



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO AL
AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

METALCLAD CORPORATION

DEMANDANTE,

C.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,

DEMANDADO

ESCRITO DE DÚPLICA

CONSULTOR JURÍDICO DE LA PARTE DEMANDADA:

Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial

Carla Tochijara Vargas

Fernando Reséndiz Wong

Thomas & Davis

Christopher Thomas

J. Cameron Mowatt

Máximo Romero Jiménez

Alejandro Posadas Urtusuástegui

Katharina Byrne

Carlos G. García

Shaw, Pittman, Potts & Trowbridge

Stephan Becker

Nancy Fischer

ORGANIZACIÓN DE LA DÚPLICA DE LA DEMANDADA

La dúplica de la demandada esta compuesta de las siguientes partes:

- I. Introducción
- II. Resumen Ejecutivo
- III. Los Hechos Admitidos y Hechos Tomados de los propios documentos de Metalclad.
- IV. Admisiones y Negaciones: Recuento detallado de Hechos después de dos rondas de escritos.
- V. Pruebas realacionadas a otros factores que afectan el proyecto.
- VI. Temas Corporativos de Metalclad.
- VII. Segundo escrito de argumentos legales.
- VIII. Respuesta a la reclamación de daños.

Volúmenes de los Anexos

Volumen 1: Lista de personas relevantes.

Cronología y Anexos.

Volumen 2. Anexos al texto de la dúplica.

Volumenes 3A y B: Declaraciones Testimoniales y Anexos.

Volumen: Dictamen pericial.

A. Dictamen pericial de la Sra. Marcia Williams de Putnam, Hayes & Bartlett.

B. Dictamen pericial del Sr. John Butler III de Putnam, Hayes & Bartlett.

C. Dictamen pericial del Sr. Kevin Dages de Chicago Partners.

D. Dictamen pericial del Sr. Mark Zmejewski de Chicago Partners.

Volumen 5: Pruebas detallada de las violaciones Prima Faciedel Securities Exchange Commision.

Volumen 6: Respuestas adicionales sobre alegatos hechos en contra de funcionarios estatales.

Respuestas a errores y omisiones que se atribuyen al escrito de la contestación de la demanda.

PARTE I. INTRODUCCION

1. El gobierno de México presenta su réplica a la réplica que Metalclad presentó el 28 de septiembre de 1998¹.

1. Formato de la réplica

2. La réplica y la réplica serían documentos concisos de haberse presentado el caso completo en los escritos de demanda y contestación a la demanda. Esto no ha sucedido, de manera que la réplica toma una forma distinta. Esto es necesario por cuatro razones.

3. Primero, Metalclad modificó sustancialmente el caso que presentó en el escrito de demanda, y de hecho lo sustituyó en el escrito de réplica. Al parecer, esos cambios fueron motivados por la revelación de diversos hechos en la contestación a la demanda. Estos hechos eran bien conocidos por Metalclad, pero no los incluyó en su escrito de demanda, y ahora los ha admitido. La réplica también fue considerablemente más extensa que la demanda. Un total de 17 nuevos testigos fueron ofrecidos, incluidos ejecutivos y directores de Metalclad Corporation. En lugar de condensar los hechos, introdujo nuevos. En justicia, ello requiere de una respuesta completa.

4. Segundo, salvo por lo que lo que ofrece como "base común", la réplica no contiene una relación de hechos adicionales. Hechos nuevos están entremezclados con los argumentos de derecho. Más aún, sus admisiones y negativas no dan respuesta en la mayoría de los casos y frecuentemente se rehúsan a reconocer hechos obtenidos de los propios documentos de Metalclad ante la Comisión de Valores de Estados Unidos². Por esta razón, las partes 4, 5 y 6 de esta réplica están estructuradas de manera que la demandada presenta admisiones y negaciones de los últimos hechos.

5. Tercero, la demanda hizo una serie de acusaciones serias y enardecidas en contra de ciudadanos privados y funcionarios del Estado mexicano. La demandada desea demostrar cómo ha reaccionado la demandante a la evidencia presentada para contradecir sus acusaciones.

6. Cuarto, la demandada ha descubierto evidencia adicional, que no tenía disponible o no había sido plenamente valorada cuando se presentó la contestación a la demanda, o bien que ahora resulta necesaria para responder a los cambios introducidos por la demandante en la réplica. Esta nueva evidencia está relacionada, entre otros temas, con: (1) los pagos realizados directamente por Metalclad a funcionarios federales contemporáneamente a la emisión de permisos federales; (2) las declaraciones engañosas de Metalclad a los mercados; (3) la reunión del 11 de junio con el gobernador de San Luis Potosí; y (4) la experiencia de Metalclad.

1. La demandante desea advertir que las traducciones proporcionadas por la demandante son deficientes. Las citas extraídas de la versión en español no siempre corresponden a la versión en inglés. En algunos casos, la demandada proporciona traducciones alternas.

2. La demandada también ha encontrado que en algunas ocasiones los hechos como han sido presentados en la réplica, sección de admisiones y negativas, difieren de los hechos alegados en la réplica.

7. La contestación a la demanda sostuvo que la demandante presentó una relación engañosa de los hechos materiales. Aun cuando la réplica ajustó la versión de los hechos en cuestión, ésta continúa siendo engañosa. La nueva evidencia, descubierta durante el proceso de preparación de la dúplica demostrará que ninguna de las dos versiones es verosímil.

8. La nueva evidencia explica por qué el caso, según fue presentado originalmente, estaba plagado de omisiones. Es importante entender los cambios entre la reclamación que se presentó originalmente y como ahora se expone, mediante la comparación de los dos escritos.

9. Por estas razones, el escrito de dúplica que aquí se presenta incluirá referencias a los alegatos originales presentados en los escritos de demanda y contestación de demanda y no únicamente a los contenidos en la réplica. También se relacionará la evidencia con los hechos adicionales.

2. **La Relevancia de las Actividades de Metalclad Antes de la Adquisición de COTERIN**

10. La demandada observa que en su resolución del 27 de abril de 1999, en la que se ordena a la demandante proporcionar documentos (videocasete), que habían sido solicitados previamente por la demandada, el Tribunal señala "que para juzgar si la solicitud de la demandada es apropiada, los materiales tienen que ser leídos en el contexto en el que precisamente la demandada pretende ubicarlos".³

11. La demandada considera que los documentos solicitados y los eventos que anteceden a COTERIN, con lo cuales están relacionados, van al sustento misma de la reclamación, como ha sido presentada. Son altamente relevantes en materia de credibilidad y de sustancia.

12. El Tribunal verá que la demandada describe la historia de las actividades de la demandante en México desde 1991, y la participación personal del Sr. Kesler desde 1990. Se aduce evidencia generada por la propia Metalclad sobre sus primeros proyectos mexicanos y sobre la relación entre el Sr. Kesler y el Sr. Rodarte. Por las razones que a continuación se explican, esta evidencia asistirá al Tribunal en apreciar el contexto de los hechos en la reclamación y en su evaluación de la credibilidad de los testigos:

- a) **La relación que existía previamente entre el Sr. Kesler y el Sr. Rodarte contradice las declaraciones testimoniales de ambos en este procedimiento:** La evidencia muestra que el testimonio presentado por el Sr. Kesler y el Sr. Rodarte es falso en aspectos materiales. Desacredita lo sostenido por el Sr. Kesler, entre otras cosas, sobre cómo Metalclad llegó a invertir en México, sobre la experiencia de Metalclad previa a COTERIN, y sobre las profesadas acciones que se tomaron de buena fe sobre la base de las presuntas aseveraciones de funcionarios gubernamentales. La evidencia también coloca el papel jugado por el Sr. Rodarte en, y sul testimonio acerca de, la "crucial" reunión del 11 de junio de 1993, bajo una luz completamente distinta.

3. Carta de Alejandro A. Escobar, Secretario del Tribunal, a las partes de fecha 27 de abril de 1999.

- b) **La evidencia de actividades previas a COTERIN se dirige directamente a la credibilidad de los principales testigos de Metalclad:** Cuando el Tribunal haya visto la nueva evidencia y luego revise la reclamación como se presentó originalmente, y aún como fue modificada por la réplica, podrá apreciar la extensión en la que el relato de Metalclad ha sido engañoso. Su relato es refutado por los propios documentos de Metalclad. De esta manera, la evidencia es necesaria para responder a un caso que fue presentado falsamente.
- c) **La relación previamente existente entre el Sr. Kesler y el Sr. Rodarte también afecta la credibilidad de las aseveraciones que el Sr. Kesler transmitiera a las autoridades de los Estados Unidos:** Metalclad se ha basado en declaraciones y documentos producidos por la Embajada de los Estados Unidos y funcionarios de su gobierno. La evidencia muestra que la Embajada no estaba al tanto de hechos materiales. La demandada considera que la propensión a omitir hechos materiales, a maquillar la verdad, y a representar equivocadamente los sucesos, también está presente en el trato de la empresa con la Embajada de los Estados Unidos y sus legisladores. La evidencia mostrará que los funcionarios de la Embajada fueron engañados y no llevaron a cabo una investigación cuidadosa de los hechos.
- d) **Metalclad ha pretendido incluir la mayoría de los gastos generados con anterioridad a COTERIN en su reclamación de daños:** La evidencia anterior a COTERIN también ha pasado a ser relevante debido a la intención de Metalclad de incluir gastos hechos en 1991 y 1992, antes de que siquiera se presentara la oportunidad de COTERIN como una posibilidad, en su reclamación de gastos realizados. Para demostrar este hecho, los dos dictámenes del Sr. Dages analizan los dictámenes de la AAA y la declaración testimonial de Anthony Dabbene, el Director de Finanzas de Metalclad. La demandada ha solicitado reiteradamente copias de los estados financieros auditados de las filiales de Metalclad, con el fin de revisar cuidadosamente cómo se registraron los gastos de la demandante entre las empresas mexicanas y entre aquellas empresas y la propia Metalclad. Después de ser rechazado, la demandada solicitó al Tribunal emitiera una orden al respecto.⁴
- e) **Los resultados de los tres proyectos mexicanos anteriores explican la conducta posterior de la empresa:** Los anuncios de Metalclad en relación con sus tres primeros proyectos previos a COTERIN, crearon la impresión entre los inversionistas de que la empresa estaba teniendo un importante progreso y que se convertiría en el "líder del mercado" de la industria de los residuos peligrosos en México. En realidad, su primer proyecto terminó siendo un desastre y el segundo y el tercero, aunque fueron anunciados con fanfarrias en 1992, nunca siquiera despegaron.

4. Los expertos de la demandada han sido obligados a terminar sus dictámenes, con el fin de cumplir con el término del 3 de mayo para la presentación de la dúplica. La demandada se reserva el derecho de hacer comentarios adicionales sobre los estados financieros auditados una vez presentados.

Esto creó una presión estratégica de negocios: Metalclad era una empresa especulativa con recursos limitados que necesitaba ofrecer resultados a sus inversionistas con el fin de sobrevivir en el mercado de valores del NASDAQ. Sin embargo, después de casi dos años intentando desarrollar sus tres proyectos en México, y sin haber logrado ningún progreso, el Sr. Kesler, quien había sido el autor de muchos de los optimistas comunicados de prensa de la empresa, se encontraba bajo una considerable presión de tener algún proyecto en operación.

- f) **La relación preexistente entre el Sr. Kesler y el Sr. Rodarte explican las acciones de Metalclad con respecto al proyecto de COTERIN:** Desde los orígenes del involucramiento del Sr. Kesler en México (que antecede la primera inversión de Metalclad en México) él y otros inversionistas estuvieron asociados impropriamente con Humberto Rodarte, entonces alto funcionario ambiental federal en San Luis Potosí. Habiéndose aliado con el Sr. Rodarte desde un principio, Metalclad buscó orquestar una solución de arriba hacia abajo al problema de la oposición local a la apertura del sitio contaminado. Metalclad usó al Sr. Rodarte para comunicarse con sus anteriores colegas del INE. Más aún, la evidencia que se remonta a 1990 explica por qué la participación del Sr. Rodarte en el proyecto de COTERIN de hecho intensificó la oposición local.

13. La solicitud de la demandada del 14 de abril de 1999 para que se ordenara a Metalclad entregar ciertos documentos tenía como propósito permitirle presentar un conjunto de pruebas lo más completo posible. Como la demandada tiene que presentar la réplica antes de que la demandante cumpla con la orden del Tribunal, ha encontrado necesario calificar sus alegatos en algunas cuestiones.⁵

3. Los Testigos

14. La demandada ha obtenido evidencia de testigos que están en posición de responder a los alegatos presentados por la demandante en la réplica. No ha presentado declaraciones de testigos que únicamente confirmarían su evidencia anterior. La demandada ha obtenido testimonios de las siguientes personas:

- Ronald E. Robertson, ex-presidente del consejo de administración de Metalclad Corporation. El Sr. Robertson testifica sobre el ingreso de Metalclad a México; los intentos de la empresa por encontrar un socio; sus dificultades financieras; su reunión con el gobernador de San Luis Potosí el 11 de junio de 1993; la preocupación por las prácticas de negocio del Sr. Kesler y las razones que lo motivaron a dejar la empresa;

5. La demandada está llevando a cabo otras líneas de investigación y considera que los documentos solicitados le serán de asistencia para ese propósito. La demandada se reserva el derecho de presentar material adicional en relación con la revisión de los documentos que el Tribunal le ha ordenado entregar a Metalclad. Esto lo hará en su memorando sobre el ordenamiento de la prueba que deberá ser presentado a más tardar el 18 de junio de 1999.

- Alan Borner, también ex-miembro del consejo de administración de Metalclad, testifica sobre su preocupación en torno de la adquisición de COTERIN y por qué votó en contra. También testifica que el consejo de administración no fue informado sobre las nuevas contingencias introducidas en el Contrato de Opción de Compra en septiembre de 1993;
- Jorge Hermosillo, ex-miembro del consejo de administración (por un plazo breve) y quien originalmente propuso el proyecto del incinerador de residuos peligrosos en San Luis Potosí, testifica sobre cómo se involucró el Sr. Kesler desde el inicio en el negocio de desechos peligrosos en México; la constitución de las dos empresas en coinversión; su conflicto con el Sr. Kesler cuando Eco-Metalclad trató de asumir el control de las tres empresas en coinversión; qué ocurrió con los tres primeros proyectos de Metalclad en México; y su eventual expulsión por el Sr. Kesler;
- El Dr. Fernando Díaz Barriga, funcionario ambiental del estado encargado de organizar la reunión del 11 de junio con el Gobernador, testifica sobre el motivo de esa reunión; el papel que jugó Humberto Rodarte en la organización de la misma; lo que ahí sucedió; y su opinión sobre la oposición local al sitio;
- Manuel Abella Armella, industrial potosino y ex-asesor para asuntos de negocios del gobernador del estado, testifica sobre la reunión del 28 de enero de 1994 entre Metalclad y el gobernador. Testifica cómo fue agendada y qué fue lo que se discutió. También testifica que, contrario a lo que se sostiene en un documento de Metalclad, él nunca consintió en ser consejero de una subsidiaria mexicana de Metalclad, ni aceptó tal designación;
- El Lic. José Mario de la Garza proporciona un testimonio complementario en respuesta a los alegatos vertidos en la réplica;
- El Lic. Héctor Raúl García Leos, también abogado del despacho contratado entonces por Metalclad, Bufete de la Garza, testifica, entre otras cosas, sobre la asesoría que dio a Metalclad en relación con el permiso municipal de construcción y sobre la respuesta del Sr. Neveau;⁶
- El padre Aurelio Romo Navarrete, entonces párroco de Guadalcázar, testifica sobre la naturaleza de la oposición local y del porqué, como líder de la comunidad, decidió oponerse a la reapertura del sitio. El padre Romo estuvo presente en la manifestación del 10 de marzo de 1995;

6. El 2 de febrero de 1999, la demandada solicitó que Metalclad proporcionara copias de las opiniones recibidas sobre la cuestión del permiso municipal de parte de su despacho contratado entonces, Bufete de la Garza. El 19 de marzo de 1999, Metalclad contestó que: "Cualquier referencia hecha por el Sr. de la Garza a asesoría o documentos deberá ser producida por él". La demandada ha actuado de conformidad con esta respuesta.

- Juan Romo, padre del bebé anencefálico que, según alega Metalclad, utilizó el gobernador Sánchez Unzueta para incitar a la multitud en contra de Metalclad. Testifica que, aunque el niño nació en un hospital de Matehuala, él y su esposa viven en El Entronque, a siete kilómetros del sitio. También testifica que otros tres bebés nacieron en esas mismas condiciones en esa época. Declara que es cierto que le mostró su bebé al gobernador, pero que:

“Si dicen que el gobernador levantó en sus brazos a mi niña y se expresó mal de los extranjeros, yo puedo declarar que eso no es cierto. Yo le mostré a mi hijita enferma y el señor gobernador me respondió que me darían ayuda en los hospitales de San Luis. Eso fue todo”.

- Praxedis Palomo, también residente local, era el presidente de Bienes Ejidales de Los Amoles. Testifica sobre la división de opiniones en las comunidades pequeñas localizadas cerca del sitio. Declara que:

Aunque prometieron remediar el trabajo de los anteriores dueños, los ejidatarios ya no teníamos confianza y no lo aceptamos.

También testifica que Metalclad recolectó firmas para apoyar la distribución de agua y que él firmó la petición. Sin embargo, no apoyaba el confinamiento.

- Rogelio Orto testifica que el representante de Metalclad, Salomón Leyva, fue al ejido de Los Amoles y le dijo a los habitantes que Metalclad haría las cosas diferente. Declara que:

Yo personalmente entendí su propuesta, pero la comunidad estaba bastante en contra [del sitio] y no le creyeron. Lo que demandábamos era que limpiaran el sitio. Nos explicaron que para remediarlo, necesitaban recibir más desechos. La mayoría no estaba de acuerdo con esta proposición, y continuamos oponiéndonos al confinamiento...

El representante me enseñó una lista de nombres en la que también aparecía mi nombre. Yo quiero señalar que nunca di mi nombre para apoyar la apertura del confinamiento. Si mi nombre está en la lista, no sé cómo la reclamante (Metalclad) puede presentarlo como apoyo porque yo siempre estuve en contra. Recuerdo que en este tiempo (en 1995) requerían nuestras firmas para camiones de agua.

- Leonel Ramos, ex-presidente municipal, testifica sobre la firma del Acuerdo de Entendimiento del 8 de enero de 1997 y sobre su conversación con el abogado de Metalclad, Gustavo Carvajal, un día después de la firma del acuerdo. Testifica que firmó una segunda versión el 9 de enero, después de que el Sr. Carvajal le informó que había hablado con el abogado del municipio, el Lic. Serrato, y que éste le había manifestado no tener objeción acerca del cambio en el lenguaje;
- El Lic. Leonel Serrato testifica que no acordó con el Lic. Carvajal eliminar el término “no peligrosos” y que, por lo tanto, lo que el Lic. Carvajal le dijo al Sr. Leonel Ramos era falso;
- La Secretaria Julia Carabias proporciona una declaración testimonial complementaria en la que manifiesta su preocupación por el hecho de que un funcionario federal haya actuado como agente de Metalclad en México, y haya recibido pagos a través de su esposa, quien era accionista de una de las subsidiarias mexicanas de Metalclad. Manifiesta que el asunto es muy delicado y que requiere investigarse por las autoridades competentes; y
- El Dr. Pedro Medellín proporciona evidencia complementaria en respuesta a la réplica.

PARTE II. SÍNTESIS DE LA DEMANDADA SOBRE LOS HECHOS

1. Cronología

15. A continuación se presenta una breve síntesis de los hechos materiales:

- g) En 1990, Metalclad era una pequeña empresa pública, contratista de aislantes industriales y remoción de asbestos de edificios. La empresa no tenía ningún antecedente ni experiencia en materia de disposición o tratamiento de desechos industriales ni en la construcción de instalaciones para desempeñar tales actividades.
- h) en 1990, Grant Kesler obtuvo de Reed Warnick, uno de sus vecinos en Salt Lake City, Utah, la idea de promover un negocio de disposición de desechos peligrosos en México. El Sr. Kesler (y Daniel Neveau, su colega en otra sociedad pública, California Properties Fund, Inc., que también enfrentaba dificultades financieras) adquirió en febrero de 1991 el control.
- i) En julio de 1991, después de haber tomado el control de Metalclad, el Sr. Kesler junto con el Sr. Warnick y otros dos individuos ingresaron como socios en una sociedad de Utah denominada Environ Technologies, Inc. (ETI), la cual, a su vez, se asoció con cuatro mexicanos para establecer una empresa en coinversión denominada Eco-Administración. La empresa en coinversión construiría un incinerador de desechos peligrosos en Santa María del Río, San Luis Potosí.
- j) En Noviembre de 1991, el Sr. Kesler arregló que Metalclad comprara ETI (cuyos activos, de acuerdo con los auditores de Metalclad, eran insignificantes), a un costo para Metalclad de más de 5 millones de dólares⁷. Tras haber adquirido un interés en Eco-Administración, Metalclad comenzó a hacer anuncios públicas sobre sus prospectos mexicanos en el área de disposición de desechos tóxicos.
- k) Después de haber intentado desarrollar el proyecto del incinerador de desechos peligrosos de Eco-Administración por más de dos años y haber anunciado dos proyectos adicionales en otros dos estados de México, Metalclad cambió a un proyecto completamente distinto en San Luis Potosí —la construcción de un confinamiento de desechos peligrosos en el sitio conocido como La Pedrera (el Sitio), propiedad de COTERIN, una sociedad propiedad de mexicanos. El Sitio había sido operado brevemente por COTERIN como una estación de transferencia de residuos peligrosos, y había sido clausurado por las autoridades ambientales federales después de que grandes volúmenes de desechos peligrosos fueron depositados al margen de la normatividad aplicable.⁸ Posteriormente fueron

7. Todas las referencias son a dólares de Estados Unidos de América, a menos que se indique lo contrario.

8. Se depositaron más de 20,000 toneladas de desechos. Para darle al Tribunal una idea del nivel del problema, puede considerar lo siguiente: En los treinta y principios de los cuarentas, la Hooker Chemicals & Plastics Corporation depositó 21,800 toneladas de residuos peligrosos en una fosa muy grande. La fosa sólo fue tapada. Tiempo después se construyeron un vecindario y una escuela encima de la fosa. Cuando los residentes se empezaron a quejar de enfermedades, funcionarios llevaron a cabo estudios que eventualmente desembocaron en la

Footnote continued on next page

enterrados. La conducta inapropiada de los anteriores dueños y la presencia en el Sitio de desechos peligrosos que no habían sido tratados (y que aún permanecen) generó resentimiento y sospecha en el municipio de Guadalcázar y las comunidades vecinas.

- l) El Dr. Humberto Rodarte Ramón, entonces Asesor Especial del Presidente del INE, la agencia gubernamental encargada de la expedición de los permisos, fue quien dio a conocer a Metalclad el negocio de COTERIN.
- m) Metalclad completó la compra de COTERIN el 7 de octubre de 1993. Al momento de la compra, Metalclad sabía que estaba adquiriendo un sitio contaminado y que la apertura potencial del Sitio como confinamiento era un tema político controvertido en la comunidad. Metalclad también sabía que existía, al menos, la interrogante de si requería obtener un permiso municipal para construir el confinamiento, puesto que así se lo había informado su abogado local, además de que había incluido en el contrato de compra de COTERIN una disposición expresa mediante la cual el comprador renunciaba al pago de tres cuartas partes del precio en caso de no obtener el permiso o no obtener la dispensa del mismo a través de un procedimiento federal por vía de amparo. De hecho, justo antes de iniciar la construcción con denuedo en septiembre de 1994, (un año después), el entonces presidente y vicepresidente principal de Metalclad manifestó a su representante legal en el estado que no solicitaría el permiso municipal de construcción porque, en sus propios términos "preferiría ignorar el problema, en lugar de elevarlo a un nivel tal que sea perceptible".
- n) Metalclad sabía que existía el requisito legal de obtener el permiso municipal de construcción para levantar el confinamiento, en virtud de que su representante legal en la localidad así se lo había informado, y de que había incluido en su contrato para la adquisición de COTERIN una disposición específica mediante la cual renunciaba a pagar tres cuartas partes del precio de la compra si el permiso municipal no se obtenía o si no se obtenía una resolución favorable por la vía del juicio de amparo. De hecho, justo antes de empezar la construcción, a principios de septiembre de 1994 (un año después) el entonces Presidente del Consejo de Administración y Director General Adjunto de Metalclad escribió al abogado local de la empresa en indicó que Metalclad no solicitaría el permiso municipal de construcción, porque en sus propios términos "preferiría ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia".
- o) Después de adquirir COTERIN, Metalclad llevó a cabo una estrategia mal aconsejada de tácticas de relaciones públicas —por ejemplo, al anunciar la

Footnote continued from previous page

evacuación de todo el vecindario — la comunidad del Love Canal de la ciudad de Niagara Falls fue declarada por el estado de Nueva York como una emergencia de salud pública en 1978. La masiva publicidad generada por el incidente del Love Canal desencadenó la ley *superfund* en los Estados Unidos y un elaborado proceso de investigación y remediación ahí contemplado. Véase Michael Gerrard, *Fear and Loathing in the Siting of Hazardous and Radioactive Waste Facilities: A Comprehensive Approach to a Misperceived Crisis* 68 *Tulane Law Review* 1047, 1060 (May 1994). Dúplica, anexo 30.

apertura inminente del confinamiento de San Luis Potosí en publicaciones de comercio antes de informar a la comunidad de sus intenciones; colocar desplegados en periódicos, en los cuales criticaba a los funcionarios estatales en tras las reacciones adversas de éstos a las publicaciones mencionadas; comenzar la construcción del confinamiento sin contar con el permiso municipal, después de haber informado al Ayuntamiento que sólo realizaría trabajos de mantenimiento en el sitio; y organizar unilateralmente una gran ceremonia de inauguración/visita a las instalaciones del confinamiento, después de haber asegurado que la instalación no se abriría sin el consentimiento de la comunidad. Estas acciones, entre otras, contribuyeron a intensificar y solidificar la oposición pública al confinamiento.

- p) Metalclad inició negociaciones con autoridades gubernamentales del estado, quienes le aconsejaron que considerara sitios alternativos para el confinamiento dado el historial de oposición que tiene el Sitio, y enfatizó la necesidad de Metalclad para remediar la contaminación del sitio. Después de que un acuerdo fue anunciado por el estado en este sentido, Metalclad emitió un comunicado de prensa en los Estados Unidos, conforme al cual el estado había consentido asistirlos para desarrollar sitios adicionales, en lugar de un sitio alternativo. Metalclad también procedió con la construcción en la Pedrera, sin haber obtenido el permiso municipal de construcción, manifestando a los gobiernos federal, estatal y municipal que llevaba a cabo "trabajos de mantenimiento". Al mismo tiempo, informaba a los inversionistas que la construcción progresaba y que tenía la intención de comenzar las operaciones comerciales en breve.
- q) Durante el verano de 1994, Metalclad convenció al embajador de Estados Unidos en México para presionar a las autoridades federales y estatales mexicanas en representación de Metalclad. La embajada de Estados Unidos no tenía conocimiento pleno de la situación del sitio, ni tampoco estaba informada sobre las distintas cuestiones relativas a los permisos de Metalclad, ni de su relación con el Sr. Rodarte.
- r) Metalclad decidió iniciar la construcción sin haber solicitado el permiso, no obstante estar plenamente consciente de la necesidad de obtener el permiso municipal de construcción. Sólo tras recibir la orden municipal de clausura del municipio, solicitó el permiso, pero reanudó la construcción antes de que la solicitud del permiso fuera resuelta.
- s) Fue entonces cuando Metalclad organizó una ceremonia de "Gran Apertura" en marzo de 1995, en contra de la advertencia expresa de las autoridades federales y estatales, y no obstante que la compañía no había obtenido el permiso municipal requerido, ni se había concluido la auditoría federal ambiental en el sitio. En reacción la ceremonia y el anuncio del inicio de las operaciones comerciales de la compañía, hubo una manifestación local espontánea.
- t) La notoriedad de la contaminación del sitio atrajo el interés de Greenpeace, que se alió a los esfuerzos de la oposición preexistente y de otros grupos de ciudadanos más pequeños.

- u) El entonces asesor jurídico de Metalclad en San Luis Potosí, el Lic. de la Garza, testifica que después de la fallida apertura, a finales de abril de 1995, Grant Kesler le comunicó la idea de ofrecer un soborno de 1 millón de dólares al gobernador a cambio de su apoyo para la apertura del confinamiento. El Lic. de la Garza se negó y posteriormente renunció a la representación de Metalclad.
- v) En octubre de 1995 Metalclad empezó a circular un borrador de una demanda al amparo del TLCAN, en la que acusaba al Dr. Medellín (Coordinador Estatal de Ecología) por incumplimientos del TLCAN (al grado de identificarlo personalmente como demandado). Ninguna acusación en contra del gobernador se hizo en ese borrador⁹.
- w) En noviembre de 1995, el gobierno federal suscribió un acuerdo (el "Convenio") con Metalclad. Éste no tenía el propósito de obligar a los gobiernos estatal y municipal. El Convenio fue impugnado por el municipio a través de procedimientos legales en contra de SEMARNAP, y se obtuvo una suspensión definitiva en contra de las operaciones comerciales del confinamiento, mientras estuviera pendiente la decisión sobre los argumentos de la demanda de amparo del municipio.
- x) Después de que el permiso municipal de construcción fue negado, COTERIN inició un juicio de amparo (procedimiento federal) en contra de la negativa. Como COTERIN omitió agotar los recursos estatales disponibles al no haber apelado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado, el amparo fue sobreseído por el tribunal federal.
- y) Durante 1996-97 se ocurrieron otros litigios internos. La acción del municipio en contra de SEMARNAP continuó, y COTERIN inició la revisión en contra del sobreseimiento de su juicio de amparo, pero más tarde se desistió. COTERIN no hizo ningún esfuerzo por remediar las deficiencias procedimentales de su caso, de modo que pudiera iniciar un nuevo proceso de amparo, y jamás se estuvo en posición de obtener el permiso municipal de operación. COTERIN también participó como tercero interesado en el amparo iniciado por el municipio en contra de SEMARNAP y en la revisión al mismo.
- z) Durante este periodo, la embajada de Estados Unidos en México intensificó su apoyo a Metalclad a petición del Sr. Kesler. El embajador de Estados Unidos amenazó con poner al estado de San Luis Potosí en una "lista negra".
- aa) Metalclad, el estado y el Municipio continuaron negociaciones.
- bb) El 2 de octubre de 1996, Metalclad presentó el aviso de intención de someter una reclamación al arbitraje.
- cc) El 2 de enero de 1997, Metalclad presentó su aviso de reclamación ante el Secretariado del CIADI.

9. Posteriormente, de acuerdo con el escrito de demanda, el fracaso del proyecto se atribuye a las acciones de "un solo hombre, el Gobernador" de San Luis Potosí.

- dd) El 8 de enero de 1999 un "Acuerdo de Entendimiento" no vinculante entre la compañía y el municipio fue firmado por representantes de ambas partes. Las autoridades municipales estaban preparadas para discutir la posibilidad de permitir a Metalclad operar el sitio como un confinamiento de desechos industriales "no-peligrosos". Al siguiente día, uno de los abogados de Metalclad persuadió al presidente municipal de firmar una versión diferente al del acuerdo (una que eliminó las palabras "no-peligrosos" del texto) manifestando (incorrectamente) que había discutido este asunto con el representante legal del municipio y que éste había estado de acuerdo en el cambio¹⁰.
- ee) Dos semanas más tarde, las partes se reunieron nuevamente. Esta vez, Metalclad solicitó que el municipio estuviera de acuerdo en emitir el permiso de construcción, a cambio que la compañía se comprometiera a no operar el sitio. Asesorado por su representante legal, el Ayuntamiento se rehusó.
- ff) El 19 de mayo de 1997, el Tribunal quedó formalmente integrado.
- gg) Entre las pruebas recientemente descubiertas por la demandada, se encuentran documentos que demuestran que cuando Eco-Administración (el primer proyecto mexicano en el cual Metalclad adquirió una participación al comprar ETI) se constituyó en agosto de 1991, se expidieron acciones a favor de una tal Lucía Rátner Díaz González. La señora Rátner estaba casada con Humberto Rodarte Ramón, quien era entonces el representante local de la dependencia ambiental federal, SEDUE, en el estado de San Luis Potosí y posteriormente asesor especial del presidente de la dependencia federal encargada de emitir los permisos ambientales, el INE.
- hh) Un año y medio después, cuando su esposo era asesor especial del Presidente del INE, la señora Rátner intercambió sus acciones en Eco-Administración por acciones de Metalclad. Los pagos en acciones de Metalclad y efectivo a la señora Rátner, fueron originados, entre otros, por la expedición de los permisos federales. El señor Rodarte también negoció una "comisión" de 100,000 dólares con los vendedores de COTERIN, para garantizar el éxito de la venta de la compañía (misma que posteriormente Metalclad accedió a proteger). Posteriormente, cuando en la primavera de 1993, el señor el Sr. Rodarte renunció a su cargo en la dependencia federal encargada de expedir los permisos ambientales, Metalclad lo contrató por tiempo completo. Él estaba asociado con el señor Kesler y Metalclad, de manera directa y a través de su esposa, al parecer desde agosto de 1991, por lo menos. El señor Rodarte fue uno de los funcionarios federales en cuya asesoría Metalclad "alega" haberse apoyado.
- ii) La población local desconfiaba ampliamente del Sr. Rodarte. Se sospechaba (correctamente, según se comprobó posteriormente) de aceptar pagos indebidos, y se le consideraba arrogante. La pruebas demuestran que las autoridades municipales y la población local consideraban que ignoró sus intereses cuando los

10. El representante legal del municipio negó esta aseveración. Testifica que nunca acordó la eliminación de la frase "residuos no peligrosos" del texto.

problemas con la estación de transferencia surgieron en 1990 y 91. Él tenía pleno conocimiento de la historia del sitio y la oposición local que habían generado.

- jj) El Sr. Rodarte dejó el gobierno federal en 1993 para dirigir la nueva empresa de consultoría de Metalclad, CATSA. El es uno de los principales testigos de Metalclad en este procedimiento.

2. La relación de hechos de Metalclad ha sido refutada

16. Las pruebas contradicen la versión de Metalclad sobre los sucesos relevantes. Los hechos demuestran que:

- a) Metalclad no fue "invitada" por México para invertir en el negocio de desechos peligrosos, como lo alega. Uno de los vecinos del Sr. Kesler en South Lake City fue quien le propuso la idea.
- b) El gobernador de San Luis Potosí nunca se comprometió a apoyar ese proyecto específico en su estado y, de hecho, advirtió a la compañía que la idea de construir un confinamiento de residuos peligrosos en La Pedrera sería controvertido y objetado por el municipio.
- c) Desde que inició sus actividades de inversión en México, Metalclad estuvo asociada con un funcionario federal, y efectuó pagos en acciones y efectivo a la esposa de ese funcionario, vinculados a la expedición de los permisos federales. No es creíble el argumento de Metalclad de que, antes de hacer esta inversión, "se apoyó" en la asesoría de este y otros funcionarios con quienes esta persona estaba relacionada.
- d) Habiendo manifestado a sus accionistas y acreedores que contaba con todos los permisos necesarios —no obstante el asesoramiento en contrario de sus abogados y auditores en México— Metalclad no podía reconocer que los permisos municipales en efecto se requerían. Continuó con su estrategia "de arriba hacia abajo" conforme a la cual intentó obtener el apoyo de la embajada de Estados Unidos y, a través de ella, que el gobierno federal de México forzara la apertura del confinamiento, ante la oposición local.
- e) Cuando su estrategia "de arriba hacia abajo" fracasó, Metalclad trató de eximirse de culpa. Primero, afirmó que el Dr. Pedro Medellín, Coordinador General de Ecología del estado, era responsable de sus problemas. Después aseveró que RIMSA, el operador de un confinamiento mexicano establecido, había pagado sobornos para impedir que Metalclad abriera un confinamiento que compitiera con aquél. Sin embargo, presentó evidencia alguna al respecto¹¹. Más tarde, parece haber abandonado estas teorías, y alega que el gobernador, motivado por preocupaciones políticas, la engañó. De manera alternativa, argumenta que México patrocinó la oposición de Greenpeace al confinamiento, y que una supuesta ambigüedad del sistema jurídico mexicano actuó para ponerla a menoscabar los derechos de propiedad de Metalclad.

11. RIMSA es una subsidiaria de la compañía estadounidense Chem Waste.

- f) De hecho, los argumentos de Metalclad a sus inversionistas de que ya era dueño de un confinamiento para el tratamiento de residuos peligrosos en México que contaba con “todos los permisos”, y que la apertura del confinamiento era inminente, creó presión para (i) abrir el confinamiento rápidamente, o (ii) encontrar a alguien más a quien culpar por el fracaso en la apertura, conforme se había manifestado a los inversionistas. Las declaraciones exageradamente optimistas, y en algunas ocasiones totalmente falsas, a los accionistas habían dejado a la compañía, al Sr. Kesler y a muchos de sus asociados expuestos a responsabilidades significativas.

3. Metalclad no logra demostrar una violación al TLCAN.

17. La demandada sostiene que la reclamaciones de Metalclad fracasan por diversos motivos.

- a) México no tiene obligación alguna de asegurar a los inversionistas extranjeros contra los riesgos normales de negocios. Metalclad no proporciona ningún fundamento jurídico para establecer una obligación conforme al TLCAN, de asegurar que una compañía obtendrá todos los permisos necesarios para construir y operar un confinamiento de residuos peligrosos en un sitio determinado, especialmente cuando el sitio está contaminado y el municipio en el que se encuentra se opone al proyecto.
- b) Metalclad no ha presentado evidencia *prima facie* de que se le privó de la propiedad o de un derecho de propiedad. Continúa teniendo la propiedad plena de COTERIN y del sitio en el que se ubica el confinamiento en La Pedrera. Antes de adquirir COTERIN, fue advertida sobre los requisitos legales de obtener los permisos municipales, y no ha cumplido con ellos.
- c) Metalclad no ha logrado presentar pruebas sobre los gastos financieros en los que efectivamente incurrió, asociados con su inversión en Guadalcázar —y de hecho se ha rehusado a hacerlo¹². En dos ocasiones se ha negado a proporcionar una lista detallada de sus gastos. Su reclamación inicial de que había gastado más de 20 millones de dólares en la adquisición y construcción del confinamiento es falsa. En los primeros dictámenes periciales, la demandada demostró que las afirmaciones de Metalclad sobre el tamaño de su inversión en el confinamiento estaban exageradamente infladas, y probablemente sumaban un total de menos de 3.7 millones de dólares —sin embargo, la demandada ni siquiera concede que incluso esa cantidad haya sido invertida, ya que no se le ha dado acceso a todos los estados financieros auditados de COTERIN, a pesar de numerosas solicitudes.
- d) Metalclad realizó pagos irregulares a un funcionario del gobierno federal, en forma contemporánea con la expedición de permisos federales. El argumento de Metalclad relativo a su apoyo de buena fe, no puede sostenerse.

12. Se ha rehusado en dos ocasiones a que su director general de finanzas elabore una lista de gastos relacionados con la inversión que alega le fue expropiada.

- e) Metalclad ha expuesto los hechos en este procedimiento de manera falsa — omitiendo hechos clave en sus promociones; presentando testimonios falsos o engañosos al Tribunal; y oponiéndose a responder a las solicitudes de documentos que son esenciales al caso. Los propios documentos de Metalclad y las pruebas presentadas por la demandada contradicen muchas cuestiones de hecho contenidas en las promociones de Metalclad y sus declaraciones testimoniales. En este escrito de dúplica, por ejemplo, el Tribunal observará que el ex-presidente del consejo de administración de Metalclas, quien asistió a la reunión del 11 de julio de 1993 con el gobernador Sánchez Unzueta como representante de la compañía, contradice las pruebas de Metalclad sobre lo que llamó la reunión “crucial”¹³.

13. Las pruebas del Dr. Robertson y del Dr. Díaz Barriga son importantes. Una revisión de las Admisiones y Negativas de la demandante demuestra que Metalclad predicó sus argumentos, mismos que repite a lo largo de las Admisiones y Negativas, que el testimonio del gobernador carece de credibilidad porque, para usar las palabras del Sr. Kesler, “mintió” sobre la junta del 11 de junio. El Tribunal observará que el relato sobre lo ocurrido en la reunión, tanto del Sr. Robertson como del Dr. Díaz Barriga, señalan que fue una reunión introductoria y que Metalclad no buscaba ni recibió la aprobación del gobernador para ningún proyecto en particular.

PARTE III. HECHOS QUE HAN SIDO ADMITIDOS Y HECHOS QUE SE DESPRENDEN DE LOS PROPIOS DOCUMENTOS DE METALCLAD

18. La siguiente es una lista de los hechos que parecen haber sido admitidos:

- a) **El proyecto específico que da lugar a esta reclamación era, en el momento en que fue adquirido, el cuarto proyecto de Metalclad en México:** La contestación a la demanda señaló que, si bien el negocio de COTERIN pudo haberse hecho del conocimiento de Metalclad en febrero de 1993, con anterioridad a ello Metalclad ya había anunciado en Estados Unidos que construiría y operaría incineradores de residuos peligrosos en Santa María del Río, San Luis Potosí (Eco-Administración S.A de C.V.), Veracruz (Descontaminadora Industrial de Veracruz, S.A. de C.V.) y Tamaulipas (Eliminación de Contaminantes S.A. de C.V.).
La réplica lo admite¹⁴.
- b) **Cuando se comenzó a explorar el proyecto de COTERIN, ninguno de los otros tres proyectos había tenido éxito:** La contestación a la demanda señaló que el Sr. Kesler emitió diversos comunicados de prensa después de que Metalclad adquirió su participación en Eco-Administración el 20 de noviembre de 1991. Pese a las predicciones de la empresa sobre el financiamiento y el inicio de la construcción de las instalaciones mencionadas, ninguna de ellas había sido construida cuando Metalclad concluyó la compra de COTERIN.
La lo réplica admite¹⁵.
- c) **El confinamiento en La Pedrera fue contaminado por los anteriores propietarios de COTERIN:** La contestación a la demanda presentó evidencia sobre la contaminación causada por los anteriores propietarios de COTERIN. La demandada también presentó como anexos los desplegados que la propia Metalclad había publicado en periódicos locales en los que advertía del desastre ambiental en La Pedrera.
La réplica admitió que el sitio estaba contaminado¹⁶.
- d) **Había oposición preexistente:** Independientemente de la naturaleza controvertida de los confinamientos de residuos peligrosos en general, la contestación a la demanda señaló que, en virtud de la contaminación existente, era entendible que los residentes locales se opusieran a que se continuara depositando más residuos

14. Réplica, Admisiones y Negativas, párrafos 252 al 261.

15. Ibid, párrafos 258 al 268.

16. Como típicamente sucedió en Admisiones y Negativas, Metalclad de hecho negó el alegato de que el sitio estaba contaminado; pero después ofrece comentarios a los argumentos y párrafos siguientes en donde acepta que el sitio en realidad estaba contaminado: "El demandate trata a través de su contra-memorial de pintar la estación de transferencia con un brochazo de delito sistemático. Y además, empaña la diferencia entre las propiedades de Aldrett y la de Metalclad". Párrafo 40 de Admisiones y Negativas del Escrito de Contestación a la Demanda." Respuesta al párrafo 39 de la Contestación a la demanda.

peligrosos en el Sitio. Los municipios circunvecinos enviaron un gran número de cartas a las autoridades federales y estatales para hacer patente que la oposición era generalizada¹⁷.

La réplica admite que existía una oposición previa, pero trató de desviar la atención en torno de ella indicando que se trataba de una oposición en contra de los propietarios anteriores de COTERIN, más que una oposición al Sitio o a Metalclad¹⁸.

- e) ***La demandante tenía conocimiento de la cuestión del permiso municipal:*** La demandada adujo evidencia generada por la propia demandante que demuestra que, antes de que la empresa ejerciera su opción de compra, estaba plenamente enterada de la cuestión del permiso municipal. Prueba que Metalclad modificó el contrato de compra para sujetar el pago de tres cuartas partes del precio a que se resolviera esa cuestión.

La réplica admitió que la demandante tenía conocimiento de la cuestión del permiso municipal desde el inicio. Al respecto, presentó a una carta de fecha 16 de septiembre de 1993 de Lee Deets al Dr. Reyes Luján, Presidente del INE, en la que Deets declara:

“Estamos preparados para iniciar la construcción inmediatamente a penas [sic] recibamos la autorización del Gobernador Sánchez Unzueta, pero no estamos seguros si se necesita un manifiesto del municipio de Guadalcázar. Nuestra firma de abogados en San Luis Potosí cree que un manifiesto municipal puede ser necesario para la construcción. Si usted cree que esto es apropiado apreciaríamos si usted discute el permiso municipal con el Gobernador Sánchez Unzueta”¹⁹.

La Réplica también sostiene que el argumento original no era que desconociera el asunto del permiso municipal, sino que nadie en el gobierno lo había indicado como un tema relevante.

Este refinamiento de la teoría del caso de la demandante será explorado en la fase oral de repreguntas. Por el momento es suficiente señalar que no logra explicar por qué el dictamen pericial sobre derecho mexicano presentado por la

17. Escrito de contestación a la demanda, Anexos 9, 28 al 29, 38, 77, 80, 97 y 100.

18. Nuevamente, se señala “Negado” en relación con el alegato de que el Municipio y otros once municipios del Altiplano expresaron su preocupación acerca del sitio de forma clara y sistemática. Aun cuando la demandada presentó numerosas cartas de los municipios en apoyo de ello, Metalclad indicó que esto es “argumento y no hecho”; pero intentó negar la existencia o autenticidad de las cartas. Ver Admisiones y Negativas, párrafo 206

19. Réplica, Anexo 9-5 (Anexos a la Declaración testimonial de Lee Deets).

demandante se basó en que Metalclad no supo, ni pudo haber sabido del permiso municipal, debido a una presunta oscuridad en el sistema jurídico mexicano²⁰.

Por lo que se refiere a la modificación del contrato de opción de compra, Metalclad minimizó su relevancia, describiéndolo como una “adecuada medida profiláctica de la administración del demandante, y reflejaba la confidencia [sic] del vendedor en las exitosas conclusiones del proceso de autorización”²¹.

- f) ***La demandante sabía que el permiso municipal había sido previamente negado:*** La contestación a la demanda señaló que esta cuestión había surgido desde que los anteriores propietarios solicitaron un permiso de construcción. Lejos de surgir por primera vez a finales de 1994 (cerca de un año después de adquirida la empresa), el permiso municipal fue negado por primera vez en 1991.

La Réplica lo admite²².

- g) ***Cuando COTERIN fue adquirida, el Ayuntamiento, encabezado por el Presidente Municipal continuó oponiéndose a la apertura del sitio:*** La contestación a la demanda presentó evidencia de que la administración municipal se había opuesto a la reapertura del sitio. También demostró se convirtió en un tema electoral y que quienes apoyaban el confinamiento perdieron las elecciones, mientras que quienes se oponían las ganaron.

La réplica parece admitirlo²³. De hecho, la demandante presentó una carta del Sr. Deets, dirigida al Dr. Reyes Luján después de haber ejercido su opción de compra, en la que declara que “desafortunadamente, no hemos podido asegurar el apoyo del presidente municipal de Guadalcázar”²⁴.

- h) ***Cada una de las administraciones municipales subsecuentes se opuso al proyecto:*** La contestación a la demanda demostró que, no sólo el gobierno municipal en funciones en 1991 se había opuesto al confinamiento de COTERIN, sino también los Ayuntamientos que le sucedieron.

La réplica lo admite²⁵.

- i) ***Los municipios vecinos también se opusieron al confinamiento:*** La demandada se basó en la evidencia de un gran número de cartas enviadas a funcionarios estatales en las que solicitaban la clausura total y permanente del sitio.

La réplica lo admite, pero niega su relevancia²⁶.

20. Escrito de demanda, Anexo 34. Informe del Centro JURICI, páginas 1 y 8. Se advierte que Metalclad no presentó pruebas periciales para refutar el dictamen pericial de la demandada sobre derecho mexicano.

21. Réplica, párrafo 353.

22. Réplica, Anexo 9, testimonio de Lee Deets, párrafo 72. Véase también Admisiones al párrafo 44 y 229 del escrito de contestación a la demanda.

23. Ver, por ejemplo, los párrafos 24, 66 y 206 al 207 de las Admisiones y Negativas en la réplica.

24. Réplica, Anexo 9-5, declaración testimonial de Lee Deets.

25. Ver, por ejemplo, los párrafos 24, 66, y 206 al 297 de las Admisiones y Negativas en la réplica.

26. Admisión al párrafo 235 de la contestación a la demanda.

- j) ***Existía oposición no sólo del Ayuntamiento, sino también de organizaciones no gubernamentales:*** La contestación a la demanda señaló Pro San Luis Ecológico y Greenpeace se oponían vigorosamente al proyecto.

La réplica lo admite²⁷:

“Primero está la fuerte presión aplicada sobre los funcionarios a través de los bien documentados esfuerzos de Greenpeace y de otras como NGO [sic]. Las iniciativas de Greenpeace son notables porque no dejaron a los funcionarios simpatizantes espacio para maniobrar; se dice que Greenpeace no se comprometió —ya sea basándose en las aptitudes científicas o por lo atributos relacionados del sitio— con sus políticas de no confinamiento.”²⁸

En efecto, como podrá observar el Tribunal, la nueva evidencia presentada en esta dúplica muestra que no sólo se opusieron al confinamiento grupos de ciudadanos, sino que también el sacerdote de la parroquia de Guadalcázar aconsejó en su contra. La evidencia es que Metalclad intentó impedir que criticara el confinamiento, porque lo consideraba un opositor efectivo²⁹.

- k) ***Había desacuerdo entre los diferentes niveles de gobiernos sobre qué tan deseable era el proyecto en ese sitio en particular:*** La contestación a la demanda presentó la evidencia de la Sra. Williams, ex-funcionaria de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés), quien testificó que los conflictos entre distintas jurisdicciones son comunes a este tipo de proyectos.

La réplica, aun cuando rechaza su evidencia, argumenta que: “el estilo de operación federal contribuyó a la desconfianza y resentimiento local”³⁰.

La demandante también concede que:

“... las políticas de pro-descentralización que manejan la tensión de los funcionarios estatales y federales [sic]... comenzaron a incrementar sus manifestaciones, las cuales terminaron en un dilatorio procedimiento de amparo ante la Corte. Estos elementos fueron interminables [sic], y en parte exacerbados por políticas federales que se desarrollaron durante aproximadamente seis años,

27. La réplica hace un intento novedoso por atribuir al Estado mexicano las acciones de una estas organizaciones no gubernamentales que se opusieron al apoyo que el gobierno federal brindó al proyecto. Este punto se tratará en la sección de Argumentos Jurídicos.

28. Réplica, párrafo 334.

29. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, párrafos 38 al 46, y del Padre Romo Navarro en el párrafo 24.

30. Réplica, párrafo 101, sección 2 (encabezado).

durante los cuales el demandante llevó a cabo actividades de inversión en San Luis Potosí.”³¹

- l) ***La demandante no tenía experiencia previa alguna en el negocio de disposición de residuos peligrosos:*** La contestación a la demanda demostró que Metalclad no tenía experiencia alguna en la construcción y operación de confinamientos controlados de residuos peligrosos.

La réplica lo admite en parte. Las Admisiones y Negativas muestran que los alegatos de la demandada son ciertos:

“El Sr. Kesler no dijo —ni intentó implicar— que Metalclad haya operado confinamientos o que haya tenido proyectos de residuos peligrosos alrededor del mundo.”³²

19. Adicionalmente a los hechos admitidos, la demandada ha obtenido documentos generados por la propia demandante que contradicen directamente algunos de sus argumentos centrales:

- a) ***La demandante no fue víctima de la “ambigüedad regulatoria”:*** Lejos de ser víctima de una “ambigüedad regulatoria” que nubló su entendimiento sobre la cuestión del permiso municipal, en agosto de 1994 Metalclad fue asesorada por su abogado local sobre la necesidad de solicitar un permiso municipal de construcción, y los medios para hacerlo³³.

En lugar de solicitar tal permiso, el Presidente de Metalclad, Daniel Neveau, contestó por escrito a su abogado de la siguiente manera:

“Por lo que se refiere a la solicitud de la licencia de construcción en La Pedrera. Soy de la opinión de que probablemente no debemos solicitar el permiso municipal. Tenemos la autorización de PROFEPA para construir y mantener este proyecto. Me gustaría su opinión sobre si esta autorización prevalece o no sobre la licencia para construir. No sé si nos hace ningún bien presentarnos ante un cuerpo tal como el Cabildo municipal, sabiendo que

31. Réplica, párrafos 334 y 337. La traducción al español es deficiente. Para mayor claridad, la demandada proporciona una traducción alterna de la versión en inglés de esa cita de la réplica:

“...las políticas descentralizadoras que impulsaban a los funcionarios estatales y que producían tensión entre la federación y el estado... fueron progresivamente manifiestas y desembocaron en una serie de procedimientos judiciales en torno a la figura del amparo. Estos elementos se entrelazaron y en parte fueron exacerbados por las políticas federales que fueron evolucionando durante los aproximadamente seis años de actividades de inversión de la demandante en San Luis Potosí.”

32. Réplica, Admisiones y Negativas, respuesta al párrafo 86 de la contestación a la demanda.

33. Declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, Anexo 3.

vamos a obtener un resultado negativo. Creo que preferiría ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia. Creo que necesitamos discutir esto más a fondo.³⁴

- b) ***Metalclad no conoció por primera vez al Dr. Rodarte cuando éste le presentó la oportunidad de invertir en COTERIN:*** La demanda, las declaraciones testimoniales de Grant Kesler y Humberto Rodarte, y la réplica sugirieron que Metalclad conoció por primera vez al Dr. Humberto Rodarte en febrero de 1993, cuando, en el ejercicio de sus funciones oficiales, les presentó a los Aldrett, los propietarios de COTERIN.

Esto es falso. Como verá el Tribunal en la siguiente parte de la dúplica, los propios documentos de Metalclad demuestran conclusivamente que Humberto Rodarte estaba asociado inapropiadamente con el Sr. Kesler y otros inversionistas desde el 14 de agosto de 1991, fecha en que se constituyó la primera empresa de Metalclad, Eco-Administración.

- c) ***Metalclad buscó asociarse con individuos que consideró podrían asegurarle un resultado favorable en diversos procedimientos:*** El Tribunal recordará que en la contestación a la demanda, la demandada presentó pruebas de que Metalclad intentó nombrar como miembro del consejo de administración de la empresa a la persona que encabezaba el equipo auditor, cuando esta persona se disponía a llevar a cabo la auditoría del sitio. La réplica explicó que se trataba de un simple error de comunicación³⁵.

La demandada ha obtenido más pruebas de esta práctica.

El Tribunal recordará que el grupo de profesores de la UASLP que también analizaron el sitio entre 1994 y 1995. Metalclad afirmó que el Dr. Roberto Leyva era el presidente de ese comité y que renunció en protesta cuando el trabajo del comité de la UASLP fue supuestamente aniquilado³⁶.

La demandada obtuvo una serie de documentos corporativos que demuestran que durante ese tiempo, Metalclad intentó nombrar al Dr. Leyva al consejo de administración de ECOPSA, la subsidiaria que operaría el confinamiento, en caso que pudiera abrir.

34. Declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, Anexo 2. El Lic. García Leos atestigua que le dijo al Sr. Neveau que quien quiera que le hubiese informado que no requería un permiso municipal, estaba equivocado.

35. La réplica dedica 3 páginas a explicar por qué el nombramiento del Dr. Ortega al consejo de administración no constituía una falta ética. Sin embargo, la cuestión le pareció clara al Dr. Ortega, quien en ese momento aseveró que hubiera sido

³⁵. Ver declaración testimonial del Dr. Ortega, párrafo 8, Anexo E.

36. Escrito de demanda. Resumen de hechos, página 27, párrafo 64.

La demandada ha obtenido una copia de dos registros notarizados de asambleas de accionistas de ECOPSA. En la primera asamblea, celebrada el 7 de mayo de 1994, se indica que ECOPSA designó al Dr. Leyva, a Manuel Abella (el hombre de negocios local que organizó la reunión del 28 de enero de 1994 con el gobernador) y a uno de sus abogados, el Lic. de la Garza, como consejeros. Los últimos dos niegan haber fungido como consejeros.

El Dr. Leyva se ha negado a cooperar con la demandada. Sea que haya fungido como consejero o no, el *modus operandi* es el mismo que el utilizado para nombrar al Dr. Ortega cuando dirigía la auditoría. Una vez más, Metalclad trató de influenciar al comité de la UASLP, cuya aprobación oficial se buscaba.

PARTE IV. RELACIÓN DETALLADA DE LOS HECHOS, DESPUÉS DE DOS RONDAS DE ARGUMENTACIONES

1. La contaminación preexistente del Sitio

Demanda: Metalclad minimizó el alcance de la contaminación del Sitio

20. La demanda minimizó un asunto delicado, la contaminación existente. Señaló únicamente que el sitio había sido operado “en exceso de lo autorizado” y que “cerca de 55,000 barriles de residuos —aproximadamente 20 toneladas— se encontraban almacenados en La Pedrera”³⁷ [énfasis propio]. El Resumen de Hechos lo señaló en forma similar³⁸.

Contestación a la demanda: La demandada presentó evidencia de la seria contaminación existente

21. Lejos de que estos “residuos diversos” se encontraran “almacenados” en La Pedrera, los residuos no estaban separados y simplemente habían sido enterrados, lo que generó una fuente importante de contaminación con potencial de explosión, según como fue señalado por la demandada en su contestación de demanda, y como lo muestran también las declaraciones públicas de Metalclad de entonces³⁹.

22. La creciente preocupación pública acerca del serio peligro ambiental creado en La Pedrera llevó eventualmente a su clausura el 25 de septiembre de 1991 por resolución de las autoridades federales.

Réplica: La demandante negó la relevancia de la contaminación anterior

En la sección de Admisiones y Negativas de la réplica, la demandante sistemáticamente negó la relevancia de la contaminación existente, sobre la base de que ocurrió cuando los Aldrett eran propietarios de COTERIN. La réplica también acusó a la demandada de tratar de engañar al Tribunal por el énfasis que puso en la contestación a la demanda sobre la contaminación existente. Señaló que:

37. Resumen de Hechos, párrafo ■.

38. Describió lo que llamó dos sitios distintos: la estación de transferencia “en la que se encuentra confinada aproximadamente 20,000 toneladas de residuos peligrosos previamente almacenados en su confinamiento de tecnología de punta”. ■.

39. Ver escrito de contestación a la demanda, párrafo 42. Las cartas de Metalclad dirigidas “a la opinión pública” presentadas por la demandada describen el “serio peligro” que existía y que “cerca de 30,000 toneladas de residuos tóxicos y peligrosos depositados solamente en fosas que no cumplen la normatividad de construcción y únicamente tapados con tierra, sin cumplir con las normas y las mínimas condiciones de seguridad, y que pueden representar un grave peligro a la salud de los habitantes de las comunidades...”.

“[la situación previa a Metalclad] no puede usar justamente para inferir que el demandante causó el problema o para sugerir que Metalclad de cualquier forma se suscribe a un substandard [sic] o a acercamientos descuidados en el manejo de residuos peligrosos”.⁴⁰

Dúplica: Se confirma la contestación a la demanda

23. La demandada no argumentó que Metalclad hubiese contaminado el sitio, sino que había adquirido un sitio con un historial desafortunado. Adquirió un pasivo ambiental en contra del cual se había coligado una importante oposición local⁴¹.

24. Esta evidencia fue utilizada, no para sugerir que Metalclad fue la responsable de haber causado la contaminación, sino más bien para realizar el argumento obvio de que el cambio en la propiedad de COTERIN, no necesariamente iba a ser percibido por el municipio como la solución al problema existente, ni iba a hacer que la población debilitara su oposición a que se ubicara un confinamiento de residuos peligrosos en su municipio.

25. El Sr. Robertston testifica que Metalclad adquirió COTERIN con conocimiento de que el sitio podía haber sido contaminado por sus anteriores propietarios:

“76... También nos informaron que se habían hecho argumentaciones de que los propietarios de Coterin, podrían tener un sitio contaminado. Recuerdo haber discutido con el Sr. Deets y preguntándole cuánto costaría limpiar un sitio como éste si esto tuviera que ser hecho. Como respuesta me dijo, “no quieres saber.”⁴²

2. La existencia de oposición local como resultado de la contaminación del sitio

Demanda : No se hizo mención a la oposición preexistente

26. No se hizo mención alguna de la de la oposición preexistente. Por el contrario, la demanda señaló que el gobierno estatal había planeado una oposición artificial al confinamiento.

40. Réplica, párrafo 97.

41. Ver escrito de contestación a la demanda, párrafos 65 al 70. Ver también la declaración testimonial de Salomón Ávila Pérez, Hermiló Méndez Aguilar y Leonel Ramos Torres. El volumen de desechos enterrados de manera inapropiada es importante. Es el mismo que el enterrado en *Love Canal*, el conocido sitio en Nueva York que dio impulso a la decisión para promulgar la legislación del “Super Fondo” (*Superfund*) en Estados Unidos. Michael Gerrard, nota *supra*.

42. Declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 76.

Contestación a la demanda: La contaminación del sitio generó una considerable oposición local

27. La demandada observó que, congruente con el intento de la demanda de describir la oposición local como planeada y sin motivación propia, Metalclad no informó plenamente al Tribunal del hecho de que la contaminación previa del sitio había generado oposición local⁴³.

28. El entonces subdelegado de SEDUE en San Luis Potosí, Humberto Rodarte, estaba plenamente enterado de la existencia de la oposición local. Rodarte admitió en su primera declaración testimonial haber sido el funcionario encargado de llevar a cabo la clausura del confinamiento⁴⁴.

Réplica: Admite que sus debidas diligencias, previo a la adquisición de COTERIN reveló la existencia de oposición local

29. Quedó demostrado en la réplica que la demandante tenía pleno conocimiento de que estaba comprando un sitio contaminado, que ya había sido clausurado por las autoridades federales en 1991, debido a la amplia oposición local. La réplica además recriminó a la demandada por haber omitido pruebas de la declaración pública del entonces Presidente Salinas prometiendo la clausura del sitio:

“Tratado aquí por conveniencia se encuentra separada una afirmación que agrega a los remiendos de inexactitudes que el Demandado reconstruye la historia pertinente de una manera descuidada y no intencional. Pero el resultado, no obstante, confunde al Tribunal. Ilustrativo es el párrafo 237 de la Respuesta al Contra-Memorial en donde el Demandado afirma: “En Abril 29 de 1992, durante la visita presidencia a Núñez, en el Municipio de Guadalcázar, el Presidente Salinas Públicamente declaró su decisión política a cerrar permanentemente la Estación de Transferencia La Pedrera [¿evidencia?][sic]”. La pregunta entre corchetes se plantea de una manera acertada. El Demandado no provee evidencia alguna. De hecho, el Presidente Salinas no lo declaró tan públicamente. Pero el Demandado deja la afirmación infundada en sus pronunciamientos de hechos”⁴⁵

43. Por lo tanto, la demandada presentó amplia evidencia de la existencia de oposición en la localidad a que La Pedrera fuera utilizada como confinamiento de residuos peligrosos, misma que provocó la eventual clausura del sitio en septiembre de 1991. La evidencia probó que el depósito ilegal de estos residuos provocó temor, preocupación y enojo entre la población local. Mucho antes de que Metalclad llegara a Guadalcázar, el municipio y otros once municipios del altiplano manifestaron sistemáticamente su oposición al sitio. El anexo 9 de la contestación a la demanda contiene cartas escritas por autoridades regionales y líderes de la comunidad entre 1991 y 1995, que solicitan que el sitio fuera limpiado y clausurado permanentemente.

44. Primera declaración testimonial de Humberto Rodarte, página 4.

45. Réplica, párrafo 174.

Dúplica: Metalclad y su agente, el Sr. Rodarte, estaban especialmente conscientes de la oposición

30. La demandada acepta que omitió incluir prueba de la declaración del Presidente Salinas (sin embargo, advierte que la contestación a la demanda sí incluyó el testimonio del Sr. Hermilo Méndez Aguilar, quien relató este suceso⁴⁶, un punto que Metalclad se abstuvo de mencionar al criticar a la demandada).

31. Contrario a lo que se sostiene en el párrafo 174, el Presidente sí realizó las declaraciones mencionadas. El 29 de abril de 1992, durante una visita a Núñez, el Presidente Salinas declaró que había hablado con el entonces gobernador y que apoyaba su posición en contra de la reapertura del sitio:

“... después de hoy, el confinamiento de La Pedrera será cerrado con objeto de proteger a la gente que vive alrededor de Guadalcázar.”⁴⁷

32. En sus Admisiones y Negativas a los alegatos de hecho de la demandada en relación con la oposición previa, Metalclad admitió ciertos hechos indiscutibles, pero negó su relevancia⁴⁸.

33. La demandante admitió en la réplica que incluyó una disposición en el contrato de compraventa en el sentido de que podía diferir el pago del saldo del precio de venta en caso de que:

“[...] La construcción del confinamiento a que se refiere la sección b) anterior se suspenda por resolución de autoridad o la operación sea suspendida, o lo anterior ocurra debido a una situación física o de violencia producida por los residentes de la localidad del confinamiento”⁴⁹ [énfasis propio]

34. Sin embargo, intentó describir esta disposición como una cláusula de fuerza mayor⁵⁰.

46. Véase contestación a la demanda, declaración testimonial de Hermilo Méndez Aguilar, párrafo 13.

47. Dúplica, Anexo I. El Tribunal podrá apreciar como pudo haber sido recibida la declaración del Presidente por los habitantes de Guadalcázar.

48. Véase, por ejemplo, las admisiones a los párrafos 235 y 236. Otros ejemplos pueden encontrarse en los párrafos 44 y 229, en relación con la negativa del permiso municipal en 1991 y en los párrafos 225 al 228 que describen los eventos que llevaron a la clausura de la estación de transferencia por las autoridades federales en 1991.

49. La demandante explica que esta disposición es una “cláusula de contrato estándar en las transacciones de inversiones extranjeras y pretende ofrecer protección general al inversionista en caso de que se presente alguna situación política externa, no como provisiones de fuerza mayor”. Véase la admisión al párrafo 23 de la contestación a la demanda. La demandada se referirá a esa caracterización en la audiencia.

50. Réplica, admisión al párrafo 23.

35. En vez de revelarle al Tribunal su verdadero conocimiento sobre esta cuestión, que se encuentra directamente relacionada con el alto riesgo de esta empresa (un punto totalmente concordante con el dictamen pericial de Marcia Williams sobre el riesgo normal de negocios que representan los confinamientos de residuos peligrosos en general), la demanda intentó menospreciar la importante oposición local generada a raíz de la contaminación existente, y la atribuyó a una corrupción subrepticia presuntamente causada por RIMSA.

36. La demandada advierte que si existe una persona, entre todos los testigos que han sido presentados por ambas partes en esta disputa, que sabía de la oposición local, es quien entonces se desempeñaba como el funcionario federal encargado de las cuestiones ambientales en San Luis Potosí, el Sr. Humberto Rodarte.

3. Metalclad no tenía experiencia de en el negocio de residuos

Demanda: Metalclad ha “completado más de Un Billón de Dólares en construcciones para el medio ambiente”⁵¹

37. Así inició el Sr. Kesler su testimonio. Sin embargo, no se presentó prueba alguna que constatará su supuesta experiencia en el negocio de disposición de residuos peligrosos⁵².

Contestación a la demanda: Metalclad no tenía experiencia alguna en el negocio de disposición de residuos peligrosos

38. En los párrafos 85 al 97 de la contestación a la demanda, mediante la revisión de los propios documentos de Metalclad presentados ante la SEC, la demandada demostró que la empresa no tenía experiencia previa alguna en el negocio de disposición de residuos peligrosos.

Réplica: Sostiene el argumento de que Metalclad adquirió una experiencia que no tenía anteriormente, y sostiene que la demandada está impedida para formular este alegato

39. La réplica ofreció el testimonio del Sr. Leland Sweetser, Presidente del consejo de Administración de Metalclad antes de que el Sr. Kesler (y el Sr. Neveau) adquiriera el control de la empresa. El Sr. Sweetser testificó sobre el historial ambiental de la empresa⁵³.

40. La réplica también ofreció la evidencia del Sr. Deets, quien testifica que reunió “compañías que sin lugar a dudas [eran] unas de las más conocedoras líderes dentro de todos los niveles funcionales y ejecutivos de la industria de residuos peligrosos”⁵⁴.

41. Adicionalmente, en el párrafo 91, la réplica asevera:

51. Demanda, primera declaración testimonial del Sr. Kesler, página 1.

52. Ibid, página 2.

53. Desde la primera lectura del testimonio del Sr. Sweetser, es obvio que no fue informado plenamente de la naturaleza de las críticas de la demandada al alegato del Sr. Kesler.

54. Réplica, Anexo 9, declaración de Lee Deets, párrafo 47.

“91. Los hechos e inferencias en las que el Demandado confía ahora estaban prontamente disponibles a él desde su contacto más temprano con el demandante y continuaron siendo accesible conforme el proyecto progresó; el alto grado de descubrimiento requerido por la ley de Estados Unidos y la disponibilidad consecuente de información habrían hecho cualquier interrogatorio del Demandado relativamente fácil. Puede asumirse razonablemente que el Demandado llevó a cabo tal investigación; Aún más, no expresó serias malinterpretaciones en esos más apropiadas reuniones y continúa tratando con el demandante en otros proyectos en el presente. El demandante contiene esa aquiescencia de Demandado en este respecto es palpable y al Demandado debe impedirle surgir [sic] con estas materias ante el Tribunal. Como se demostrará en el Capítulo 5, se han exagerado las materias hechas surgir [sic] por el Demandado y se han distorsionado en el Contra-Memorial. [énfasis propio]

Dúplica: Un expresidente del consejo de administración de Metalclad, confirma la falta de experiencia

42. La demandada no encontró nada en la réplica que la llevara a modificar la evidencia presentada con anterioridad. El hecho es que ni el Sr. Kesler, ni ningún otro miembro del Consejo tenía experiencia alguna en el negocio cuando, en 1991 ETI, y posteriormente Metalclad, incursionaron en el negocio de residuos peligrosos en México.

43. No fue sino hasta después de que la empresa había iniciado la promoción de sus acciones y anunciado tres empresas diferentes (Eco-Administración, Descontaminadora y Eliminación) en tres estados de México, respectivamente, que contrató al Sr. Deets (en junio de 1992). En esa época, él fue el único ejecutivo y consejero de Metalclad que tenía alguna experiencia⁵⁵ (el Sr. Deets testifica que en cuanto se incorporó a la empresa, comenzó a preparar un detallado estudio de mercado. Sin embargo este estudio fue posterior a los anuncios de los proyectos de la empresa en Santa María del Río, Veracruz y Tamaulipas)⁵⁶.

55. El Sr. Fahs (“Director de Desarrollo” de la empresa) y el Sr. Tuckett (“Director de Ingeniería”), quienes fueron contratados antes que el Sr. Deets, eran viejos socios del Sr. Kesler en “*Development Associates*”, una empresa inmobiliaria que operaron en Salt Lake City. Véase el Anexo 2 que identifica a los Sres. Kesler, Fahs, Tuckett y Development Associates Management, Inc., entre otros, como co-demandados en un litigio civil por violación de contrato y daños. El Sr. Elgin Williams, el Director de Relaciones con Inversionistas de Metalclad, fue otro de los viejos socios del Sr. Kesler, conocedor del arte de promocionar acciones.

56. El argumento de que el Sr. Deets llevó a cabo el estudio de mercado es incompatible con la declaración del Sr. Hermosillo, de que fue este último quien con sus colaboradores, hicieron amplios estudios de mercado en relación con Eco-Administración.

44. El Sr. Alan Borner también se incorporó al consejo de administración en noviembre de 1992. También tenía experiencia en el negocio de residuos peligrosos. Duró en el cargo un año antes de renunciar (dos meses después de votar en contra de la adquisición de COTERIN)⁵⁷.

45. El Sr. Robertson, anterior presidente del consejo de administración de Metalclad testifica al respecto:

“19. Los abogados de Estados Unidos Mexicanos me han proporcionado la demanda del Sr. Kesler en su primera declaración testimonial en la que se señala que Metalclad aportó “un billón de dólares para trabajos ambientales”. Sin embargo Metalclad no era una compañía de manejo de desechos o un promotor de proyectos ambientales como tal. Su única relación con las cuestiones ambientales fue su trabajo en asbestos que no estaba relacionado con el manejo, desarrollo u operación de confinamientos de residuos peligrosos.

Con respecto a los proyectos en México, sugerí que lo mejor que podía hacer Metalclad era constituir una *joint venture* con una importante compañía con experiencia en la materia. Desde mi punto de vista, Metalclad no tenía ni la solvencia financiera ni la experiencia necesaria para encargarse del proyecto. Por esa razón, durante gran parte del tiempo que estuve asociado con Metalclad me dediqué a identificar y negociar con socios potenciales para una *joint venture*.

Después de que Lee Deets se incorporara a la compañía, en el verano de 1992, tendí a aceptar su estrategia ya que al parecer él sí tenía experiencia en el desarrollo de negocios similares. Sin embargo, recuerdo que en un principio él compartía mi opinión de que buscáramos un socio experimentado para formar una *joint venture*, en lugar de continuar solos por nuestra cuenta.⁵⁸ [énfasis propio]

46. La demandada tiene las siguientes observaciones en relación con el argumento contenido en el párrafo 91 de la réplica de que “puede asumirse razonablemente que la demandada llevó a cabo tal investigación” y que “no expresó serias malinterpretaciones en esos más apropiadas reuniones y continúa tratando con el demandante en otros proyectos”, y que, por lo tanto, ha consentido y no debe permitírsele argumentar sobre esas bases:

57. Dúplica, declaración testimonial de Alan Borner.

58. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafos 19 a 21.

- Primero, la evidencia recientemente descubierta explica por qué no se investigó la buena fe de la empresa desde un principio.
- Segundo, los funcionarios que heredaron el asunto, tales como la Secretaria Carabias y el Procurador Azuela, no tenían razón para dudar que Metalclad tenía el carácter con el que se había ostentado⁵⁹.
- Tercero, el Estado sí intentó, aunque con poco éxito, determinar cómo obtuvo Metalclad sus permisos y sí indagó acerca de la experiencia de la empresa y de sus buena fe⁶⁰. El gobernador discutió este asunto con el Embajador de Estados Unidos ante México.

47. No fue sino hasta que se presentó la reclamación, que la demandada investigó cuidadosamente la experiencia alegada por la demandante.

4. La oportunidad de invertir en México le fue presentada a la demandante por un vecino, no fue una invitación de México

Demanda: Metalclad invirtió en México a raíz de la invitación realizada por altos funcionarios mexicanos⁶¹

48. La demanda hace referencias una y otra vez a presuntas invitaciones hechas a los más altos niveles del gobierno federal⁶². Dio a entender fuertemente que COTERIN era la principal inversión de Metalclad en México.

59. En sus primeras declaraciones, la Secretaria Carabias y el Procurador Azuela testificaron que pensaban que Metalclad era experimentada en el manejo y tratamiento de residuos peligrosos.

60. Véase, por ejemplo, la declaración testimonial de Horacio Sánchez Unzueta, página 6. La demandada advierte que la disponibilidad de información que “hubiera hecho la investigación de la demandada relativamente sencilla” presume que era la responsabilidad de la demandada realizar sus propias investigaciones, y no la obligación de la demandante de haber informado debidamente a las autoridades competentes sobre estas cuestiones. También implica que la demandada estaba obligada a conducir tales investigaciones en otro país y conforme a un derecho extranjero, “en virtud del alto nivel de publicidad requerido por la ley estadounidense”, y supone una mayor sofisticación de la legislación corporativa y bursátil extranjera, que deberían poseer extranjeros que, además no son abogados titulados en Estados Unidos. En efecto, la demandante hace estos argumentos después de haber engañado intencionalmente a funcionarios mexicanos (de igual forma como ha intentado engañar a este Tribunal) acerca de su conocimientos técnicos.

61. Escrito de demanda, Resumen de Hechos, página 17, párrafo 12: “...Las Autoridades Federales invitaron, alentaron, prometieron y aseguraron las licencias y permisos necesarios para que Metalclad realizara su proyecto”.

62. Escrito de demanda, párrafo 13. Adviértase que la aseveración de que Metalclad ha estudiado las necesidades en materia de residuos peligrosos con el fin de entrar al mercado en condiciones apropiadas es engañosa. Para octubre de 1992, Metalclad ya había anunciado Eco-Administración, Descontaminadora y Eliminación a sus inversionistas.

Contestación a la demanda: Los Sres. Kesler y Robertson invirtieron en México en julio de 1991 (y Metalclad adquirió su inversión cuatro meses después), más de dos años antes de que Metalclad adquiriera COTERIN

49. La contestación a la demanda demostró que previo a la adquisición de COTERIN, Metalclad adquirió una participación en Eco-Administración, el 20 de noviembre de 1991, y en Descontaminadora y Eliminación en 1992⁶³.

Réplica: Aceptó que Metalclad había invertido en Eco-Administración, Descontaminadora y Eliminación antes de adquirir COTERIN; pero reafirmó que altos funcionarios públicos invitaron a Metalclad a invertir en COTERIN⁶⁴

50. El Sr. Kesler admitió cierta participación anterior en proyectos de residuos peligrosos (corrigió su primera declaración para admitir que fue en 1990 cuando surgió su interés) y declara que el despacho de ingenieros Ford, Bacon & Davis realizó algún trabajo⁶⁵.

51. La réplica continuó sosteniendo que se hicieron invitaciones. Por ejemplo, Lee Deets testifica que:

“En la Primavera de 1993, después de numerosas juntas con oficiales federales ambientales, Metalclad firmó un acuerdo opcional para la compra de COTERIN y La Pedrera. COTERIN había adquirido ya el permiso federal para operar y el permiso estatal para el uso de tierra [suelo] para ese tiempo. Los oficiales federales alentaron los esfuerzos de Metalclad para establecer una instalación de manejo de residuos peligrosos en México, y especialmente en San Luis Potosí, y nosotros los consultamos en cada paso del camino.”⁶⁶

63. El Sr. Kesler y otros tres estadounidenses ingresaron como socios de Environ Technologies, Inc. (ETI) el 17 de julio de 1991. ETI fue posteriormente vendida a Metalclad el 20 de noviembre. Su denominación fue cambiada más tarde por la de Eco-Metalclad.

64. Escrito de demanda, declaración de Grant Kesler, página 1:

“Durante 1992 atendimos en la ciudad de Nueva York una conferencia patrocinada por México. Uno de los oradores principales fue Santiago Ofiate, quien nos invitó a ir a México a hacer inversiones en el campo del medio ambiente.”

En la misma declaración, el Sr. Kesler también manifiesta que en ese mismo año, durante una conferencia en Boston, EE.UU., el Dr. Reyes Luján y el Arq. René Altamirano invitaron a Metalclad a ir a México y ofrecieron su apoyo y ayuda para ello.

65. Réplica, Anexo 15, declaración de Grant Kesler, párrafo 24.

66. Réplica, Anexo 9, declaración testimonial de Lee Deets, párrafo 53.

Dúplica: El presidente de Metalclad confirma que la empresa no fue invitada por México

52. La evidencia del anterior presidente del consejo de administración de Metalclad es que el Sr. Kesler comenzó a interesarse en el negocio de residuos peligrosos en México, no por la persuasión de altos funcionarios, sino por el hecho de que su vecino en Salt Lake City, Reed Warnick⁶⁷, quien había trabajado para el despacho de ingenieros, Ford, Bacon & Davis (el cual, a su vez, había considerado realizar una coinversión con Jorge Hermosillo y los otros inversionistas mexicanos), le propuso esta idea⁶⁸.

53. El Sr. Robertson testimonia que:

“14. El Sr. Kesler fue informado de lo que sería el primer paso para convertir a Metalclad en un negocio de residuos peligrosos por Terry Douglas y Reed Warnick, dos conocidos suyos de Salt Lake City. Ambos habían trabajado para el despacho de consultoría de ingenieros Ford Bacon & Davis. Me avisaron que Ford Bacon & Davis estaba considerando la posibilidad de constituir una joint venture en México con Jorge Hermosillo (un futuro accionista de lo que sería Eco-Administración) y los Sres. Douglas y Warnick estaban convencidos de que ahí existía un mercado para los servicios de incineración de desechos peligrosos.

15. Ford Bacon & Davis declinaron la propuesta. Douglas y Warnick dejaron posteriormente la compañía y tomaron la oportunidad por ellos mismos.

16. Para entonces recuerdo que el Sr. Kesler no tenía experiencia previa en la industria de la disposición de residuos peligrosos. Ni yo tampoco. De cualquier manera, dados sus antecedentes él consideraba estar preparado para obtener dinero.

17. En la primavera de 1991 Warnick y Douglas visitaron nuestras oficinas en el sur de California, y elaboraron sus planes para la construcción de un incinerador de residuos peligrosos en San Luis Potosí. Hasta donde recuerdo, Ron Helm debe haber acudido a una o dos reuniones pero no compartía la idea del potencial del proyecto y decidió no participar en Environ Technologies Inc. (ETI), una compañía que Douglas y Warnick constituyeron en

67. Véase la dúplica, Anexo 4, que muestra dónde vivían en relación al otro.

68. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson.

mayo de 1991 con sus esposas. En ese momento, el proyecto había sido visto como un proyecto potencial de Merchant House.

18. Yo sabía que Jorge Hermosillo, el hombre que encabezaba el grupo de inversionistas mexicanos (al que todavía no conocía), estaba trabajando con un inversionista de Texas que había decidido sacar del proyecto. Hermosillo necesitaba adquirir un sitio que pudiera ser designado como el lugar en el que se ubicaría el incinerador (para efecto de los permisos) y necesitaba recursos adicionales para llevar a cabo los estudios necesarios para obtener los permisos.”⁶⁹

54. La evidencia de Jorge Hermosillo confirma la del Sr. Robertson:

“4. La *Joint Venture* incluía dos grupos: (1) el “Grupo Mexicano” formado por Jaime de la Fuente Mora, José Rodríguez Rodríguez, Luis Javier Campos Hermosillo y yo, que detentábamos el 100 % de la Serie “A” del capital social que representaba el 51% del total de las acciones de la compañía y (2) el “Grupo Americano” lo conformaban los Sres. Terry Douglas, Reed Warnick, Grant S. Kesler y Ronald Robertson. El Grupo Americano detentaba el 100 % de la Serie “B” del capital social que correspondía al 49 % de las acciones de Eco. El Grupo Americano detentaba sus acciones a través de la compañía llamada Environ Technologies Inc., (ETI) que ellos habían constituido en el estado de Utah. El 2% de las acciones fueron puestas en un fideicomiso, así de esta forma el Grupo Mexicano y el Grupo Americano tendrían el mismo poder de voto.

5. El Grupo Americano posteriormente vendió sus acciones en ETI a Metalclad y el nombre de ETI fue cambiado a Eco-Metalclad. Poco tiempo después que los accionistas de ETI vendieron sus acciones a Metalclad, Terry Douglas y Reed Warnick tuvieron un desacuerdo con Grant S. Kesler y dejaron la compañía.

6. El *Joint Venture Agreement* establecía las diferentes responsabilidades de los dos Grupos. El Grupo Americano iba a proporcionar el capital. Por ejemplo, en la cláusula cuarta b) 1) del acuerdo se acordó a pagar \$65,000 dólares estadounidenses al Grupo CIMA como “cuotas para el estudio de impacto ambiental”.

69. Ibid.

7. Yo me había reunido con otros inversionistas potenciales antes de firmar el *Joint Venture Agreement* con el Grupo Americano. Entre ellos se encontraban Peyton McKnight (un inversionista de Texas) Tyler Environmental Inc, y la firma de Ingenieros Ford, Bacon and Davis. Terry Douglas y Reed Warnick eran empleados de Ford, Bacon and Davis. Ellos me presentaron a Grant S. Kesler. Ellos me dijeron que el Sr. Kesler estaba interesado en el proyecto y que tenía el capital que necesitábamos.”⁷⁰

55. El mapa sobre una zona residencial en Salt Lake City, contenido en el Anexo 4, muestra que los señores Warnick y Kesler eran vecinos (y continúan siéndolo).

56. La constitución de Eco-Administración fue el primer paso en el negocio de disposición de residuos peligrosos que el Sr. Kesler y sus colegas realizaron. Como verá el Tribunal, desde un principio el Sr. Kesler y sus colegas estuvieron impropriamente asociados con el procedimiento de autorización, a través de un alto funcionario ambiental mexicano.

5. La demandante tuvo una relación con Humberto Rodarte Ramón, mientras era un funcionario federal

Demanda: Metalclad en todo tiempo se condujo en forma ética y legal

57. La Demanda hizo énfasis en la legalidad de la conducta de la empresa: “no obstante el cumplimiento por parte de la actora de las leyes federales y estatales al otorgar su confianza en el trabajo del personal de autoridades tanto federales como estatales en sus actos y omisiones de ambas autoridades, han confiscado indirectamente la inversión de la compañía”⁷¹. Se describió a sí misma como víctima de “maquinaciones, perjuicios, conduciéndose con falsedad y coacción para así negarle a la compañía los derechos legales respecto a su inversión”⁷².

Contestación a la demanda: Metalclad mal informó al Tribunal y a sus inversionistas y participó en actos faltos de ética

58. La contestación a la demanda afirmó que Metalclad hizo declaraciones engañosas al Tribunal en relación con hechos materiales, tanto a través de una relación incorrecta de los hechos, como a través de la omisión evidencia relevante.

59. La contestación a la demanda establece diversos ejemplos de aseveraciones hechas por Metalclad que son refutadas por documentos elaborados por la propia empresa, ejemplos en los

70. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

71. Escrito de demanda, párrafo 5, página 13

72. Escrito de demanda, párrafo 3, páginas 12 y 13.

que la demanda ha combinado eventos discretos para sostener su relato, y ejemplos de declaraciones falsas y omisiones de hechos materiales⁷³.

60. Sin embargo, al momento de finalizar la contestación a la demanda, la demandada desconocía la verdadera naturaleza de las relaciones de Metalclad con ciertos funcionarios federales.

Réplica: Reafirma los altos niveles de conducta de Metalclad y se describe a sí misma como una inocente víctima de la corrupción

61. La réplica declaró que las aseveraciones de la demandada en el sentido de que:

“... el demandante carecía de experiencia, incapacidad financiera, incitante, desafiante y corrupto son hechos falsos ofrecidos por el Demandado directamente o por insinuación.”⁷⁴

62. La dúplica probará que, si la contestación a la demanda tuvo alguna limitación, fue que no logró relacionar diversas piezas probatorias muy gravosas para la demandante, cuya relación ahora es mucho más clara.

63. La réplica posteriormente lo expresó en términos mucho más fuertes:

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

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

73. Véase párrafos 140 al 153.

74. Réplica, párrafo 14.

Se puede decir con alguna certeza... que entre más alarmante sea la propuesta que la parte busca demostrar, lo más riguroso que el Tribunal Arbitral deberá ser en requerir que la propuesta sea totalmente establecida. [citando a Redfern y Hunter]⁷⁵ [énfasis propio]

64. La demandada está totalmente preparada para que la evidencia que se presenta sea evaluada conforme a los estándares establecidos por Redfern & Hunter (en virtud de que la mayor parte de la evidencia fue generada por la propia Metalclad, ello no será difícil).

65. En respuesta a la evidencia de su anterior abogado (a quien había acusado de un serio conflicto de intereses) en el sentido de que Grant Kesler le había solicitado ofreciera un soborno al gobernador Sánchez Unzueta para resolver el problema de la oposición local, la réplica señala:

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

116. En contraste, si la literatura que concierne a México se toma como verdadera, un predominio de datos anecdóticos nos sugiere que el solicitar dinero y otros sobornos alegados por el demandante son realmente plausibles.” [énfasis propio]

66. El Tribunal debe tomar nota de la redacción del párrafo 116, que sugiere que la experiencia de Metalclad con cuestiones de corrupción se deriva de la revisión de un estudio del Banco Mundial.

Dúplica: Evidencia generada por la misma Metalclad muestra que se realizaron pagos sobre la base del proceso de autorización federal mexicano

67. La demandada advierte que el párrafo 115 de la réplica antes citado, no niega su alegato, sino que describe como “poco probable” que el Sr. Kesler tomara el riesgo de ofrecer un soborno.

75. Réplica, párrafo 92 y 93.

68. En la preparación de la dúplica, la demandada descubrió pruebas documentales de que Metalclad efectuó pagos a un funcionario mexicano o a personas directamente relacionadas con él, en forma contemporánea a la emisión de permisos federales. Los documentos están firmados por Grant Kesler.

69. La relación con el funcionario mexicano, de hecho, antecede el involucramiento de Metalclad en COTERIN, y se estableció cuando Grant Kesler y su grupo estadounidense invirtió en Eco-Administración en el verano de 1991.

70. Jorge Hermosillo fue uno de los inversionistas originales en Eco-Administración, así como en las otras dos empresas que posteriormente se convertirían en filiales de Metalclad, Descontaminadora de Veracruz, S.A. de C.V. y Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. Fue director general de las últimas dos empresas y, por un período breve, consejero de Metalclad. El Sr. Hermosillo y el Sr. Kesler tuvieron desacuerdos en diversas cuestiones relacionadas con los proyectos mexicanos. La evidencia es que, conforme el Sr. Kesler buscó adquirir control de Eco-Administración y de las otras dos empresas, acusó a Hermosillo de malversación de fondos y, con la asistencia de su abogado en la ciudad de México, Manuel García Barragán, lo expulsó de las compañías⁷⁶.

71. Como el Tribunal sabe, la primera inversión de Metalclad en México fue la adquisición de una participación del 49% en una empresa llamada Eco-Administración. Esta participación fue adquirida de la siguiente manera:

- El Sr. Kesler adquirió el control de Metalclad el 28 de febrero de 1991. El 17 de julio de 1991, junto con Reed Warnick, Terry Douglas y Ronald Robertson, se convirtió en accionista de una empresa de Utah denominada Environ Technologies, Inc. (ETI)⁷⁷.
- En julio 25 y 26 de 1991, ETI celebró un contrato de coinversión con inversionistas mexicanos⁷⁸. Los Sres. Kesler y Warnick, y un grupo de individuos designados como el "Grupo mexicano" (Jorge Hermosillo, Jaime de la Fuente, Javier Campos Hermosillo y José Rodríguez Rodríguez) firmaron el contrato de coinversión.

76. Dúplica, declaraciones testimoniales de Jorge Hermosillo y Ronald Robertson. En respuesta a la solicitud de documentos del 24 de marzo de 1999, relacionados con los alegatos de malversación de fondos en contra del Sr. Hermosillo (tales como girar instrucciones a los abogados, denuncias penales o acciones civiles, informes a los auditores, etc.), Metalclad respondió el 18 de abril de 1999 que "Esta declaración es falsa". La solicitud es por lo tanto irrelevante." Parece por lo tanto, que la acusación de malversación carece de fundamento.

77. Warnick y Douglas constituyeron ETI el 21 de mayo de 1991. El Sr. Kesler y el Sr. Robertson se convirtieron en accionistas el 17 de julio de 1991. Warnick y Douglas habían trabajado para Ford, Bacon & Davis, un despacho de ingenieros que hizo algunos trabajos para el proyecto de ECO en México. Douglas, quien vivió en el 3666 de Brighton Point Drive era vecino del Sr. Kesler, quien vivía en el 3739 de Brighton Point Drive. Véase el Anexo 4.

78. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, Anexo 1, Contrato de Coinversión, 25 y 26 de julio de 1991.

- Una de las obligaciones expresas del Grupo estadounidense era financiar la coinversión. Acordaron pagarle a una empresa llamado Grupo CIMA 65,000 dólares para la preparación de un estudio de impacto ambiental.⁷⁹
- El 14 de agosto de 1991, la empresa contemplada en el contrato coinversión fue constituida. Eco-Administración tenía la intención de establecer un incinerador de residuos peligrosos en Santa María del Río, San Luis Potosí.⁸⁰
- Cuando Eco-Administración fue constituida ante notario público, una señora de nombre Lucía Rátner Díaz González se incorporó como accionista fundadora.⁸¹

72. Cuando Eco-Administración se constituyó, el Dr. Humberto Rodarte Ramón era subdelegado de SEDUE en San Luis Potosí, la dependencia federal responsable de la materia ambiental.

73. En diciembre de 1998, la demandada descubrió que Lucía Rátner es la esposa del Sr. Rodarte.⁸²

74. El Tribunal recordará que la demanda, la réplica y las declaraciones de los Sres. Rodarte y Kesler, crean la impresión de que ambos se conocieron por primera vez a principios de 1993 (esta evidencia será examinada con mayor detalle en páginas subsecuentes).

75. La evidencia ahora muestra que desde un principio, *antes de que Metalclad siquiera adquiriera ETI*, el Sr. Kesler y sus socios estaban asociados con el Sr. Rodarte (más adelante la demandada aducirá evidencia pagos adicionales de Metalclad a la Sra. Rátner).

6. Metalclad había estado activa en México desde 1991

Demanda: Restó importancia sus actividades previas

76. La demanda hizo suponer que la primera inversión de Metalclad fue COTERIN:

79. La demandada observa que en un documento de Metalclad titulado "Proyecto Confidencial sobre el Reporte de Administración de diciembre de 1992", la empresa habla de la forma en que CIMA la estaba asisitiendo en el procedimiento de autorización con SEDESOL. La demandada solicitó que se proporcionaran "todas las comunicaciones por escrito de y para Grupo CIMA, por Metalclad o de cualquiera de sus subsidiarias o filiales mexicanas (incluyendo ETI) desde el 14 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1997". Metalclad sostiene no haber escuchado nada del Grupo CIMA. Es por ello, que la demandada le ayudó a Metalclad a recordar este hecho y el 14 de abril de 1999 el Tribunal le ordena a Metalclad entregar los documentos relacionados con el Grupo CIMA.

80. Dúplica, Anexo 2, declaración testimonial de Jorge Hermosillo - Acta constitutiva de Eco Administración S.A. de C.V.

81. Ibid, páginas 1, 23, 24.

82. En su declaración testimonial que acompaña a la demanda, Humberto Rodarte Ramón declara que fue contratado por SEDUE de 1986 (p.1) hasta febrero de 1992, cuando se fue a la ciudad de México a desempeñarse como el Coordinador Técnico del Plan Fronterizo Ambiental.

“13. Directivos de la compañía tuvieron la primer reunión con autoridades federales en una conferencia que se llevó a cabo en octubre de 1992, en la ciudad de Nueva York. El Dr. Sergio Reyes Luján director de “*La Secretaría de Ecología*” el servidor público más alto en cuestiones de ecología en todo México, y el Dr. Santiago Oñate Laborde, el primer *Procurador General Ecológico* de la República, invitaron públicamente a inversionistas norteamericanos a invertir en México, especialmente en el área de residuos peligrosos, donde México tenía un serio rezago. Directivos de la compañía habían estudiado el mercado mexicano de residuos peligrosos con la idea de invertir en este país, sólo si existían las condiciones apropiadas. Durante todo este tiempo, 1992, se estaban llevando a cabo las negociaciones para la realización de el Tratado de Libre Comercio de América. Del [sic] Norte (Declaración de Grant Kesler).⁸³ [énfasis en la cuarta línea en el original; por lo demás, énfasis propio]

77. El Sr. Kesler fue un poco más allá, al testificar que el interés de su empresa en México “empezó en el otoño de 1991”. Declaró que por el resto de ese año y durante 1992, la empresa trabajó “en proyectos con ejecutivos de Ford, Bacon y Davis... quienes querían construir un incinerador para basura peligrosa en San Luis Potosí, México”⁸⁴. Después agrega que se reunió con altos funcionarios quienes “nos invitaron a venir a México y les ofrecieron su apoyo y ayuda en caso de que lo hiciéramos”⁸⁵.

Contestación a la demanda: Señaló que el Sr. Kesler había estado activo en México desde julio de 1991

78. La contestación a la demanda presentó evidencia de que tres meses después de que se constituyera Eco-Administración en agosto de 1991 (después de la firma en julio del acuerdo de coinversión), el Sr. Kesler organizó la venta de ETI a Metalclad. Esto sucedió mediante un contrato de fecha 20 de noviembre de 1991, por el cual los señores Kesler, Douglas, Warnick y Robertson intercambiaron sus acciones en ETI por acciones de Metalclad. Como lo señaló el Sr. Dages en su primer dictamen, estos cuatro individuos, junto con el Sr. Daniel Neveau (quien se había incorporado al consejo de administración de Metalclad el 30 de julio de 1991, pero que no se había tenido involucrado en ETI) obtuvieron un lucrativo contrato de consultoría. El Sr. Dages calculó que la adquisición le costó a Metalclad más de 5 millones de dólares, no obstante

83. Esto es falso. Para octubre de 1992, el Sr. Rodarte, un alto funcionario federal mexicano, ya estaba asociado con el Sr. Kesler/Metalclad desde hacía más año. También se contradice con el testimonio del Dr. Reyes Luján que señala que conoció a los representantes de Metalclad desde 1991.

84. Nótese la sugerencia de que sólo eran los ejecutivos de Ford, Bacon, and Davis quienes querían construir un incinerador. De hecho, él era el accionista principal del Grupo estadounidense que incluía a los dos anteriores socios de Ford, Bacon and Davis.

85. Demanda, primera declaración de Grant Kesler, páginas 1 y 2.

que los auditores de Metalclad posteriormente concluyeron que los activos y pasivos de ETI eran "insignificantes"⁸⁶.

79. La contestación a la demanda también hizo notar que Metalclad obtuvo una participación en otras dos empresas mexicanas que buscaban desarrollar instalaciones de residuos peligrosos en los estados de Veracruz y Tamaulipas: Descontaminadora y Eliminación⁸⁷.

Réplica: Admitió que el Sr. Kesler y Metalclad habían estado activos en México desde 1990

80. El Sr. Kesler corrigió su declaración desde el inicio para indicar que, de hecho, había estado interesado en el negocio de residuos peligrosos en México desde 1990⁸⁸.

81. La réplica misma no se refirió a esta cuestión. En sus Admisiones y Negativas, sin embargo, la demandante respondió paradójicamente de la siguiente manera:

Argumento de la Contestación a la demanda:

"249. Antes de que el Sr. Kesler formara parte de Metalclad, él, otros de sus directores, el Sr. Ronald Robertson, y dos personas físicas más eran accionistas de una empresa privada llamada Environ Technologies Inc. (ETI). El 21 de julio de 1991, ETI, el Sr. Kesler y otro accionista, Reed T. Warnick, celebraron un contrato con un grupo de inversionistas mexicanos para constituir una empresa llamada Eco-Administración, S.A. de C.V. Los inversionistas mexicanos habían venido solicitando los permisos federales necesarios para un establecimiento para el tratamiento de residuos peligrosos, que incluía un incinerador en Santa María del Río, San Luis Potosí. También habían solicitado los permisos locales y municipales. Eco-Administración quedó constituida el 14 de agosto de 1991."

Respuesta de Metalclad: Aceptado en parte

Argumento de la Contestación a la demanda:

"250. Contrario a la sugerencia del señor Kesler de que Metalclad invirtió en México a raíz de la invitación que le hicieron

86. Contestación de la demanda, primer dictamen del Sr. Dages, párrafo 6.14, y Anexo 10 (A) a la contestación a la demanda, página F-9 (10 K para el año que terminó el 31 de diciembre de 1991).

87. Contestación a la demanda, párrafo 255.

88. Réplica, Anexo 16, segunda declaración de Grant Kesler, párrafo 2A.

funcionarios mexicanos entre 1992-1993, ETI y el Sr. Kesler y habían invertido en México en julio de 1991. Cuatro meses después, el Sr. Kesler hizo arreglos para vender los intereses de ETI en Eco-Administración a Metalclad.”

Respuesta de Metalclad: Denegado

Dúplica: La Réplica de Metalclad continúa siendo engañosa

82. La cita de las Admisiones y Negativas ilustra cómo Metalclad aún pretende engañar al Tribunal.

83. El Tribunal puede constatar en la evidencia presentada con la contestación a la demanda y en la evidencia adicional relacionada en las siguientes secciones, que la demanda y el relato del Sr. Kesler son altamente engañosos. El Tribunal verá que para octubre de 1992 —el mes en el que el Sr. Kesler asevera haber conocido por primera vez a Reyes Luján— Metalclad tenía una participación del 49% en Eco-Administración, Descontaminadora y Eliminación y se preparaba para comprar las acciones de los accionistas mexicanos en esas empresas y desplazarlos.

84. Los esfuerzos de Metalclad en México desde noviembre de 1991 hasta la adquisición de la opción en COTERIN el 23 de abril de 1993, se concentraban completamente en la promoción de estos tres proyectos.

7. Después de que Metalclad Asumió el Control de ETI, el Sr. Kesler Dirigió a Eco-Administración a una relación Molten Metal Technology, Inc (MMT), que no tuvo éxito

Demanda: No se hace mención al respecto

85. Toda vez que restó la importancia de sus actividades previas en México antes de la adquisición de COTERIN, no se hace mención a esto.

Contestación a la demanda: Señaló que Metalclad estableció una relación con MMT

86. La demandada consideró que las actividades de Metalclad en México durante el periodo de noviembre de 1991 a abril de 1993 eran altamente relevantes porque, durante ese periodo, el Sr. Kesler realizó repetidos anuncios sobre los excelentes prospectos de los diversos proyectos de

la empresa⁸⁹. Se podía esperar razonablemente que tales anuncios incentivarían el interés de los inversionistas en las acciones de la empresa⁹⁰.

Réplica: Negó la relevancia de los otros proyectos mexicanos de Metalclad

87. La réplica tampoco se refirió a este punto. Sin embargo, en su Admisiones y Negativas, la demandante, aunque admite su participación en otros proyectos, niega su relevancia⁹¹.

88. Al mismo tiempo, la réplica sostiene que prácticamente todo el dinero gastado por Metalclad en relación con esos proyectos debe considerarse como costos previos a la adquisición o relacionados con el desarrollo de proyectos asociados con COTERIN⁹².

Dúplica: La nueva evidencia ayuda a explicar por qué, después de más de dos años de promoción, Metalclad procedió con el proyecto de COTERIN, aun cuando la dirección de la empresa estaba completamente al tanto de su pasado problemático

89. Como fue concebido originalmente, el proyecto de Santa María del Río iba a utilizar la tecnología probada de incineración por cilindro rotatorio (*rotary slagging kiln*). Sin embargo, después de que Metalclad adquirió su participación en ETI, surgieron desacuerdos sobre la tecnología que debería utilizarse. Douglas, Warnick y Hermosillo querían continuar con el cilindro rotatorio⁹³.

90. La evidencia es que el Sr. Kesler consideró que un nuevo "proceso de extracción catalítica" (CEP, por sus siglas en inglés) aún no probado comercialmente, el cual estaba siendo desarrollado por MMT de Massachusetts, era superior al probado proceso rotatorio. La promesa de MMT no era diferente de la alquimia: su tecnología podría extraer de los desechos peligrosos los productos valiosos tales como los metales preciosos⁹⁴. El Sr. Robertson testifica que el Sr. Kesler declaró que la tecnología de MMT era superior a la del proceso rotatorio⁹⁵.

89. Adicionalmente, el Sr. Dabbene ahora sostiene que Metalclad era una empresa promotora de proyectos y, por lo tanto, considera prácticamente todos los gastos relacionados con las tres empresas anteriores a COTERIN como pérdidas en el rubro de gastos, en este procedimiento. Véase la declaración de Dabbene, páginas 2 a la 4.

90. El primer dictamen del Sr. Dages listó los comunicados de prensa emitidos por el Sr. Kesler acerca de los muchos proyectos mexicanos, arreglos financieros y coinversiones que Metalclad anunció a partir de noviembre de 1991, pero que nunca ocurrieron. El entendimiento de estos acontecimientos ayudará a explicar por qué Metalclad más tarde presionaría para abrir el sitio de La Pedrera. Primer dictamen del Sr. Dages, párrafos 1.5, 9.4 y 9.7.

91. Véase, por ejemplo, el párrafo 255. Sin embargo, el Sr. Dabbene los considera suficientemente importantes para incluirlos en los supuestos gastos.

92. Véase la declaración testimonial de Anthony Dabbene en la réplica, páginas 2 a la 4 y el segundo dictamen de la AAA, párrafos 244 al 253. Véase también el segundo dictamen pericial del Sr. Dages para un análisis detallado de los gastos reclamados.

93. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafo 18.

94. La promoción de acciones de MMT resultó estar tan mal sustentada como la de Metalclad. La empresa quebró, y dio lugar a un escándalo político en Washington, D.C.

95. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 43.

91. Así, en diciembre, días después de que las acciones de ETI fueran intercambiadas por acciones de Metalclad y que el Sr. Kesler (y el Sr. Neveau) adquiriera el control de ETI y su participación del 49% en Eco-Administración, impulsó la utilización de la tecnología MMT. El 6 de diciembre de 1991, Kesler escribió a Hermosillo (en papel membretado de Metalclad) lo siguiente:

Es extremadamente importante que nuestro acuerdo con MMT se divida en dos partes: una para San Luis Potosí y otra para los demás sitios. La razón es que no acordamos darle a Metalclad nada excepto San Luis Potosí y que remos conservar el potencial de MMT para nosotros mismos, pues estimo que tendrá un enorme valor en el futuro.⁹⁶ [énfasis propio]

92. Hubo una carta subsecuente del Sr. Kesler al Sr. Hermosillo fechada el 3 de enero de 1992, referente si el acuerdo era apropiado. El Sr. Hermosillo testimifica que pensó que la compañía, no él y el Sr. Kesler, debía celebrar el acuerdo. El Sr. Kesler respondió que, "conforme a tu solicitud, Ron Robertson revisó esta carta y confirma estar de acuerdo con ella y aprueba sus términos"⁹⁷.

93. El Sr. Robertson testimifica que:

"No recuerdo haber revisado esta carta o aprobado sus términos. Ni siquiera tuve conocimiento de que existiera un segundo acuerdo con MMT hasta pasado algún tiempo.

En cualquier caso, la relación de Metalclad con Molten Metal no continuó por mucho tiempo. La tecnología no estaba tan desarrollada como lo habían señalado a Metalclad y no les habíamos pagado por los estudios de mercado que habían elaborado. Recuerdo que antes de entrar en el acuerdo con Eco-Administración/MMT, escuché que MMT estaba trabajando un prototipo en operación en algún lugar. Me urgía que visitáramos el sitio y lo inspeccionáramos. Jorge Hermosillo me avisó que habría una demostración para los inversionistas en una locación en Houston en la que desde su punto de vista todo fue un desastre."⁹⁸

94. El Sr. Hermosillo testimifica sobre los mismos acontecimientos:

96. Dúplica, Anexo 7 de la declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

97. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, Anexo 8.

98. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafos 42 y 43.

“19. Me han solicitado que explique las circunstancias que tuvieron lugar alrededor de la ejecución del convenio de licencia con Molten Metal Technologies (MMT) que los abogados me mostraron (Anexo 5). A finales de 1991, el Sr. Kesler propuso que Eco usara un nuevo proceso desarrollado por MMT, que si funcionaba, nos permitiría separar y reciclar varios productos de desechos y reducir y eliminar las emisiones que de otra manera serían producidas por un incinerador. El Sr. Kesler me dijo reiteradamente que pensaba que esta tecnología era muy prometedora y podría ser extremadamente valiosa una vez que fuera exitosamente utilizada en un confinamiento comercial de residuos peligrosos.

17. Terry Douglas y Reed Warnick se opusieron a utilizar el proceso de MMT por que este aún se encontraba en desarrollo. Preferían usar la tecnología del incinerador rotatorio por que éste se había usado por varios años en Estados Unidos y Europa y sus capacidades y costos eran bien conocidos. Como se indica en las minutas de una reunión sostenida con ellos en noviembre de 1991, en ausencia del Sr. Kesler (Anexo 6), inicialmente estuve de acuerdo con ellos.

18. El Sr. Kesler posteriormente me persuadió de que el proceso de MMT tenía suficiente valor potencial y que debíamos celebrar un acuerdo para traerlo a Santa María del Río para ver si era comercialmente viable. De cualquier manera, como se indica en la carta que me dirige, del 6 de diciembre de 1991 (Anexo 7), él también quería que firmara un acuerdo de licencia por el que ambos nos convirtiéramos en los licenciarios de la tecnología de los proyectos distintos al de Santa María del Río.

19. Tuve algunas preocupaciones acerca de esto y le solicité que consultara la idea con Ron Robertson. Posteriormente recibí una carta de fecha 3 de enero de 1992 que atendía mis preocupaciones (Anexo 8). De cualquier manera, no sabía si el Sr. Kesler había consultado el acuerdo con Ron Robertson como lo señalaba al final de la carta. Según recuerdo, Terry Douglas y Reed Warnick habían dejado la compañía para entonces.

20. A principios de enero, estuve presente en una conferencia de prensa en Washington, D.C. en la que se informó acerca del establecimiento de Eco-Administración. Cuando esta conferencia se celebró no habíamos aún visto operar la tecnología de MMT. Poco después de la conferencia de prensa en Washington D.C. en

enero de 1992, fuimos a Houston, Texas a ver una prueba piloto de la Tecnología de MMT a menor escala. La demostración fue un completo desastre.”⁹⁹

95. De esta forma, en enero de 1992, aun cuando Metalclad todavía no había visto la tecnología de MMT, el Sr. Kesler y el Sr. Hermosillo celebraron dos contratos (y una modificación a un contrato) con Molten Metal Technologies.

96. El primero, un contrato de fecha 7 de enero entre Eco-Administración y MMT, tenía como objeto “un programa de diseño conceptual” que determinaría cómo se aplicaría la tecnología MMT al procesamiento de residuos en las instalaciones de Santa María del Río. Si las instalaciones propuestas eran comercialmente viables, las partes negociarían un contrato entre MMT y “ECO” (o la filial designada). En ese caso, ECO pagaría por la licencia un cargo por el derecho y una cuota de recuperación de recursos del 50% de las ganancias brutas de la venta de los recursos recuperados¹⁰⁰ (el contrato del 7 de enero fue modificado el 19 de enero para aclarar que MMT llevaría a cabo “una investigación de ventas y de mercado respecto de la nación de México”)¹⁰¹.

97. El segundo contrato, entre el Sr. Kesler, el Sr. Hermosillo y una empresa por constituirse (“MEX”) con MMT, señalaba que conforme al contrato del 7 de enero, en caso de ser exitoso, las partes volverían a firmar un “Contrato de Licencia del Sitio”. En caso de que ello ocurriera, las partes del contrato del 19 de enero celebrarían un “Acuerdo Maestro” entre MMT y “MEX” (diez días después de firmar el contrato MMT del 7 de enero, los Sres. Kesler y Hermosillo celebraron un acuerdo por separado “en representación de ellos mismos (en forma colegiada los “Principales”) y una empresa aún por establecerse que sería controlada por ellos (“MEX”)”¹⁰². El propósito de ese acuerdo era asegurar que los Sres. Kesler y Hermosillo, y “MEX” pudieran interponerse entre cualquier instalación que utilizara la tecnología MMT en México, y MMT), de forma que pudiera exigirse una cuota por el otorgamiento de la licencia.

8. Metalclad se convirtió en una empresa promovida a través de comunicados de prensa

Demanda: La demanda no hizo mención de las declaraciones de la empresa al mercado en 1991 y 1992

98. Toda vez que la demanda no informó al Tribunal sobre el desarrollo previo de la empresa en México, no trató esta cuestión.

99. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

100. Cláusula 2(d)(iii) del “Contrato para el Programa de Diseño Conceptual”, Anexo 5(a) a la declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

101. Dúplica, Anexo 5(b) a la declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

102. Dúplica, Anexo 5(c) a la declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

Contestación a la demanda: La demandada identificó las muchas declaraciones falsas que Metalclad realizó al público y a inversionistas

99. Al comparar los sucesos documentados en México con los comunicados de prensa emitidos por la empresa en Estados Unidos, la demandada descubrió un patrón de declaraciones falsas. Metalclad regularmente exageró e informó falsamente el progreso de sus proyectos mexicanos. Esto, la demandada sostuvo, explicaba por qué la empresa constantemente trataba de forzar las cosas en Guadalcázar¹⁰³.

Réplica: Rechazó esta aseveración y acusó a la demandada de acusar a Metalclad de fraude bursátil

100. La réplica sostuvo que:

“... el Demandado sostiene que el demandante ha manipulado los mercados al sacar comunicados de prensa falsos como un esfuerzo para elevar los precios de sus acciones, en parte para que la llamada “gente de adentro (*insiders*) pudieran vender sus posesiones a precios inflados.”¹⁰⁴

Dúplica: De hecho, hay bastante evidencia prima facie de declaraciones falsa a los mercados públicos

101. Grant Kesler incrementó el precio de las acciones de la empresa al emitir un gran número de comunicados de prensa desde 1991 promoviendo las iniciativas de la empresa en México, aun cuando la gran mayoría de las iniciativas anunciadas nunca se concretaron¹⁰⁵.

102. Desde el principio, el Sr. Kesler fue selectivo al revelar los hechos. Por ejemplo, su anuncio de la adquisición de acciones de ETI del 20 de noviembre de 1991 fue falso. El comunicado de prensa de Metalclad informando de la transacción entre ETI y Metalclad señaló:

“Entre los accionistas de ETI se encuentran Grant S. Kesler y Ronald E. Robertson, funcionarios, directores y accionistas de Metalclad: Kesler, quien pasó a ser director y accionista de Metalclad en marzo de 1991 y Robertson, quien pasó a ser funcionario y director de Metalclad en julio de 1991, fundaron conjuntamente ETI antes de asociarse con Metalclad junto con Reed T. Warnick y J. Terry Douglas.”¹⁰⁶ [énfasis propio]

103. Contestación a la demanda, párrafo 106 al 109 y 727.

104. Réplica, párrafo 121.

105. Contestación de la demanda, primer dictamen del Sr. Dages.

106. PRNewswire, 18 de octubre de 1991. Anexo 5.

103. Si bien esto era cierto respecto del Sr. Robertson (quien se incorporó al consejo de administración de Metalclad después de ser accionista de ETI) lo declarado era falso respecto del Sr. Kesler. Éste había sido funcionario, consejero y accionista de Metalclad por dos meses y medio antes de que ETI fuera siquiera constituida, y por cinco meses y medio antes de que adquiriera su participación¹⁰⁷.

104. A partir de enero de 1992, Metalclad, bajo la dirección del Sr. Kesler, empezó a realizar una serie de anuncios optimistas al mercado. La demandada observa que durante 1992, la administración del presidente Bush estaba concluyendo las negociaciones del TLCAN, y las cuestiones referentes a la relación entre el ambiente y el comercio habían comenzado a debatirse en el Congreso de Estados Unidos y entre los oponentes al TLCAN. México y Estados Unidos estaban ya en discusiones acerca la cooperación conjunta en asuntos ambientales. El Sr. Kesler reiteradamente describió a Metalclad como una de las respuestas al problema. La evidencia demuestra que esto constituyó una forma muy efectiva de promocionar sus acciones¹⁰⁸.

105. El 9 de enero de 1992, después de firmar el primer acuerdo con MMT, Metalclad y MMT sostuvieron una conferencia de prensa en el *National Press Club* de Washington, D.C. para anunciar su proyecto de 25 millones de dólares en Santa María del Río. El Sr. Kesler declaró que la instalación generaría aproximadamente 150 millones de dólares anuales. De acuerdo con él, sería la primera de diez plantas, y las diez plantas "ni siquiera llegarían a rascar la superficie", de los desechos que pueden ser tratados¹⁰⁹.

106. Tanto el Sr. Kesler como el representante de MMT realizaron declaraciones exageradas en relación con el estado de la tecnología de MMT¹¹⁰. En la presentación se informó a los asistentes que la tecnología CEP estaba muy avanzada.

107. En la misma conferencia de prensa, el Sr. Kesler también anunció que, después de cuatro meses de trabajo, Eco-Administración había recibido una propuesta para recibir un crédito por 250 millones de dólares del Chase Manhattan Bank¹¹¹.

107. En forma similar, durante una entrevista con el *Orange County Register*, se reportó que el Sr. Kesler dijo "Environ Technologies ha estado trabajando durante dos años con ECO, una empresa mexicana, con el fin de negociar los derechos para construir un sitio de desechos industriales cerca de la ciudad de México". (Dow Jones News/retrieval October 19, 1991, Anexo 19 del escrito de contestación a la demanda). Esto también era falso. Environ Technologies tenía en existencia únicamente cinco meses y Eco-Administración apenas poco más de dos meses cuando el Sr. Kesler hizo esta declaración. Esto representa fuerte evidencia de una violación a las obligaciones fiduciarias: el Sr. Kesler se apropió indebidamente de una oportunidad corporativa que debía de haber pertenecido a Metalclad (ésta no fue la única vez que lo hizo).

108. Por ejemplo, en una entrevista otorgada al *Orange County Register* (Anexo 19 al escrito de contestación a la demanda) relativa a la adquisición de acciones de ETI, el Sr. Kesler declaró: "Lo único que tiene uno que hacer es respirar hondo en la ciudad de México para saber que necesitan ayuda. El acuerdo de libre comercio es realmente propicio porque México se está dando cuenta que a no ser que lleve a cabo una mejor procuración de las leyes ambientales no habrá libre comercio con Estados Unidos y Canadá."

109. American Metal Market, 14 de enero de 1992. Anexo 6.

110. En correspondencia anterior entre los Sres. Kesler y Hermosillo se señalaba: "Al seguir adelante con MMT, estaremos en capacidad de saber si la tecnología funcionará o no y de obtener la garantía de Davy Dravo antes de iniciar la construcción. Estaremos arriesgando cerca de \$300,00 a \$500,000, pero estoy dispuesto a tomar el riesgo".

108. El Sr. Robertson fue el ejecutivo de Metalclad involucrado en la solicitud de financiamiento hecha al Chase Manhattan Bank. El testifica lo siguiente:

“El Sr. Kesler también anunció que teníamos “casi asegurados \$250,000,000 de dólares financiados por el Chase Manhattan Bank”.

Es cierto que la compañía había presentado una propuesta al banco. Kesler y yo habíamos trabajado con un banco de apoyo a la inversión en Beverly Hills denominado Euroamerican Financial Corp para hacer el ofrecimiento al banco. El Euroamerican presentó la propuesta al Chase Manhattan en el más amplio sentido y obtuvo una respuesta inicial favorable. El banco dijo que ese tipo de proyectos era algo en lo que estaba muy interesado en continuar, asumiendo que la compañía cumpliera con todos los requisitos para el otorgamiento del préstamo.

Recuerdo haber recibido un extenso documento del banco que se nos solicitó llenar. Este sería el siguiente paso del proceso. Estaba claro que además de tener que entregar grandes volúmenes de información a costo de Metalclad, si el banco se involucraba, insistiría en asumir un control considerable. Además el Sr. Kesler concluyó que los términos financieros no eran atractivos. Entonces, el Sr. Kesler sugirió que el financiamiento del Chase Manhattan Bank no se adquiriera en esa época.

La decisión del Sr. Kesler con respecto a ésta iniciativa fue representativa de varias propuestas financieras y joint ventures incluyendo Huges Environmental Systems, Inc., McEwan & Shanks (un operador de confinamientos de residuos peligrosos establecido en Inglaterra), Ensco y Amoco. Todas eran compañías con las que yo y otros ejecutivos de Metalclad negociamos con el propósito de asegurar el acceso a capital y a expertos industriales específicos que Lee Deets y yo considerábamos que Metalclad necesitaba para desarrollar los confinamientos de residuos peligrosos en México.

Footnote continued from previous page

111. Dúplica, Anexo 7 (transcripción de la conferencia de prensa) Véase también el Anexo 8 (Hazardous Waste News del 13 de enero de 1992).

Nuestra conferencia de prensa de enero sobre Eco-Administración estuvo seguida por los anuncios de la creación de dos joint ventures más para construir un confinamiento para el tratamiento de residuos peligrosos en Veracruz y Tamaulipas. Ambas compañías, Descontaminadora Industrial de Veracruz y Eliminación de Contaminantes Industriales, utilizarían también la tecnología de CEP de MMT.”¹¹²

109. No se emitió un comunicado de prensa para informar a la comunidad inversionista que el financiamiento por 250 millones de dólares del Chase Manhattan Bank no iba a ser completado.

110. Esta conferencia de prensa recibió considerable atención y cobertura de la prensa y el precio de las acciones de la empresa reaccionó de manera congruente con ello. Después del anuncio en el *National Press Club*, las acciones de Metalclad dieron un salto de 3.00 dólares a más de 5.00 dólares (se habían elevado niveles de 3 dólares después del anuncio de Metalclad en noviembre de 1991 en relación con la adquisición de ETI).

111. Por ejemplo, un artículo del *Orange County Register* reportó que Alexander L. Capello, un “un banquero inversionista participante en el proyecto... confirmó que una propuesta de financiamiento por 250 dólares millones se encuentra en sus últimas etapas”¹¹³.

112. Una semana después de la conferencia de prensa, Metalclad emitió un comunicado de prensa en el que señaló lo siguiente:

“Eco y Molten Metal Technology prevén el uso de CEP [Tecnología de Extracción Catalítica] en hasta siete sitios principales en México, con el fin de cubrir las prioridades ambientales críticas de esa nación. El sitio en San Luis Potosí es el primer sitio completamente autorizado en México desde que México adoptó los estándares ambientales de Estados Unidos, lo que posiciona a ECO como la más novedosa empresa ambiental en México.”¹¹⁴ [énfasis propio]

113. El 28 de febrero de 1992, Metalclad emitió otro comunicado de prensa anunciando su segunda “iniciativa de procesamiento con tecnología de punta”. Esta empresa, Descontaminadora, de acuerdo con el comunicado de prensa, también utilizaría la “avanzada”

112. Dúplica, Declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafos 52 al 56.

113. *Orange County Register*, 10 de enero de 1992, Anexo 16 a la contestación a la demanda. American Metal Market reportó lo siguiente: “‘Eco Administración construirá la instalación en un momento en que las discusiones del acuerdo de libre comercio para Norteamérica han puesto su atención al historial de protección ambiental de México’, comunicó Grant S. Kesler, Director Ejecutivo de Metalclad (CEO) a los reporteros. Dijo que la planta de procesamiento de desechos será la ‘primera en su tipo’ en México y ‘definitivamente cumplirá con los estándares de las normas ambientales de Estados Unidos.’” American Metal Market, 14 de enero de 1992.

114. Dúplica, Anexo 9, *PRNewswire*, 15 de enero de 1992, Anexo 9. Nótese cuando se hizo esta declaración, ECO no tenía todos los permisos necesarios.

tecnología CEP de MMT y “consolida los pasos de Metalclad en la promisoriosa industria del procesamiento de residuos en México”¹¹⁵. Esto fue anunciado apenas dos días después de que Estados Unidos y México anunciaron un plan por mil millones de dólares para limpiar el ambiente de la zona fronteriza¹¹⁶.

114. El testimonio del Sr. Hermosillo es que para entonces se había llevado a cabo ya la demostración del proyecto piloto de la CEP y había resultado en un “completo fracaso”¹¹⁷. Sin embargo el Sr. Kesler anunció que la “revolucionaria” tecnología CEP sería utilizada por Descontaminadora, así como por Eco-Administración.

115. El 20 de abril, Metalclad anunció su tercera planta en el Estado de Tamaulipas (Eliminación)¹¹⁸.

116. Mientras estos tres proyectos eran anunciados, el Sr. Robertson trataba de encontrar un socio para realizar una coinversión. El Sr. Robertson testifica que creía que la empresa no tenía la suficiente experiencia ni capital para llevar a cabo adecuadamente la construcción y operación de un incinerador de residuos peligrosos (una opinión compartida por Lee Deets). Es por ello que abogó en favor de encontrar un socio más grande y con mayor experiencia para efectuar una coinversión, de modo que Metalclad pudiera asociarse (y poder utilizar la estatura y mayores recursos de una empresa grande)¹¹⁹.

117. El Sr. Robertson testifica que dedicó mucho de su tiempo en 1992 en negociar con diversos socios potenciales. Declara que en cada caso, cuando el acuerdo de coinversión empezaba a tomar forma, le informaba al Sr. Kesler sobre el negocio que iba emergiendo y el Sr. Kesler concluiría que los términos no eran suficientemente benéficos para Metalclad y le daba instrucciones para terminar las negociaciones¹²⁰.

118. En este período, el Sr. Robertson testifica que empezó a tener dudas acerca de la forma de hacer negocios del Sr. Kesler:

“Durante ese tiempo, aunque había desarrollado desconfianza sobre la forma de hacer negocios del Sr. Kesler, pensaba que el negocio mexicano de los residuos peligrosos tenía gran potencial. La cuestión ambiental se encontraba en primera plana en los periódicos debido a las negociaciones del TLCAN y había un gran interés en compañías que tuvieran grandes planes para México.

115. Dúplica, Anexo 10, *PRNewswire* 2 de marzo de 1992.

116. En este comunicado, Metalclad también anunció el cambio de denominación de ETI a Eco-Metalclad.

117. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafo 21.

118. Dúplica, Anexo 11, *PRNewswire*, 20 de abril de 1992.

119. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 41.

120. *Ibid.*

Conforme transcurrió 1992, comencé a darme cuenta que después de solicitarme la revisión de comunicados de prensa, de documentos para ser sometidos a la SEC y de otros documentos, las modificaciones sustanciales que hacía eran ignoradas. También descubrí que cada vez estaba más y más “desligado” de lo que estaba sucediendo en realidad en la compañía.”¹²¹

9. Hubo un desacuerdo que surgió de la tentativa inicial de Metalclad de comprar las acciones del Grupo mexicano y desplazarlos, y que ayuda a entender el ímpetu por abrir COTERIN

Demanda: No se hace mención a ello

119. Por las razones descritas anteriormente, no se hace mención a estos sucesos.

Contestación a la demanda: No se hace mención a ello

120. Al momento de presentar el escrito de contestación, la demandada no sabía del conflicto que se presentó entre Metalclad y el líder del Grupo mexicano, Jorge Hermosillo. En los documentos presentados ante la SEC, no se hizo mención a este conflicto, ni al procedimiento judicial que relacionado con él, por lo que la demandada no tuvo forma de enterarse de estos sucesos.

Réplica: No se hace mención a ello

121. Como la demandada no estaba al tanto de este conflicto, los testigos presentados con la réplica no se refirieron a esta cuestión.

Dúplica: El conflicto entre los Sres. Hermosillo y Kesler ayuda a explicar por qué Metalclad eventualmente decidió presionar la apertura de COTERIN

122. Como se mencionó anteriormente, la adquisición de ETI en noviembre de 1991 le proporcionó a Metalclad una participación del 49% en Eco-Administración. En 1992, el Sr. Kesler buscó adquirir el 51% restante de las acciones pertenecientes a Hermosillo y sus socios.

123. En mayo de 1992, Metalclad anunció que había celebrado un acuerdo en principio para adquirir todas las acciones de Eco-Administración que no eran aún de su propiedad¹²². Jorge Hermosillo, Jaime de la Fuente y José Rodríguez “y ciertos otros accionistas”¹²³ llegaron a un acuerdo en principio para la compraventa del 100% de sus acciones en Eco-Administración y,

121. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafos 57 y 58.

122. Dúplica, Anexo 12, *PRNewswire*, 19 de mayo de 1992.

123. Una extraña referencia a Lucía Rátner y otro accionista, Javier Campos Hermosillo.

sujeto a su conclusión, los tres principales accionistas mexicanos pasarían a ocupar un lugar en el consejo de administración de Metalclad¹²⁴.

124. El anuncio de que Metalclad había alcanzado un acuerdo para adquirir el 100% de Eco-Administración era falso.

125. Jorge Hermosillo testimonia que no aceptó esa propuesta. Acompaña a su declaración una carta del 24 de junio de 1992 enviada por Metalclad a los accionistas del Grupo mexicano en la que, sujeto a ciertas condiciones, Metalclad proponía comprarles su participación. Sin embargo, siendo la persona que concibió la idea del incinerador, el Sr. Hermosillo no estaba interesado en la propuesta y así se lo comunicó al Sr. Kesler¹²⁵.

126. Como el Tribunal verá, el conflicto entre los Sres. Kesler y Hermosillo llegó a su nivel más alto al final de 1992.

10. En 1992, Metalclad no logró realizar los avances para igualar lo que había anunciado públicamente

Demanda: No se hace mención a esto

127. Por las razones que se explicaron anteriormente, no se hace mención a esto.

Contestación a la demanda: Metalclad no pudo iniciar la construcción de ninguna de las otras plantas que anunció

128. La contestación a la demanda relacionó los anuncios hechos durante 1992. Metalclad predijo que iniciaría la construcción de las instalaciones de Eco-Administración en Santa María del Río y Veracruz en septiembre de 1992 y que iniciaría la prestación de servicios de manejo de residuos peligrosos a finales de 1992. La construcción del sitio en Veracruz comenzará "tan pronto como se obtengan los permisos necesarios"¹²⁶.

124. El acuerdo en principio disponía que "Jorge Hermosillo Silva, Jaime de la Fuente y José Rodríguez, junto con ciertos otros accionistas minoritarios son propietarios del 51% de cada una de las Corporaciones Mexicanas, con el fin de adquirir el 100% de las acciones de las Corporaciones Mexicanas a cambio del pago de \$2,000,000 y la emisión de 2,000,000 de acciones en el capital ordinario de la Compañía. Los \$2,000,000 serían pagaderos \$500,00 al concluirse la adquisición de las acciones, \$500,00 al momento de iniciarse la construcción de la planta de San Luis Potosí, \$500,000 al iniciarse la operación comercial de la planta de San Luis Potosí y \$500,000 al inicio de la operación comercial de la planta de Veracruz... Al cierre de la operación, que se espera ocurrirá dentro de los seis próximos meses, seprevee que los señores Hermosillo, de la Fuente y Rodríguez serán designados para ocupar lugares vacantes en el Consejo Directivo de la Compañía". Anexo 10[B] a la contestación a la demanda (Modificación No. 2 a la solicitud o informe, fechada 8 de julio de 1992), página 7.

125. Hermosillo testimonia que aceptó transferir sus acciones únicamente después de que el abogado de Metalclad organizó una asamblea de accionistas ilegal, e inició una serie de acciones con el objeto de forzarlo a dejar la empresa. Esto se trata más adelante.

126. Contestación de la demanda, Anexo 10 [B] (Formato 8, Modificación No. 2 a la forma 10K fechada el 8 de julio de 1992), página 8.

129. Para mediados de 1992, en lugar de la “revolucionaria tecnología CEP”, Santa María del Río estaba de regreso contemplando el incinerador rotatorio originalmente patrocinado por ETI¹²⁷. Ahora se decía que se planeaba utilizar las “recientemente desarrolladas tecnologías de punta no combustibles, tales como el ‘proceso de extracción catalítica’ desarrollado por MMT” hasta la tercera fase del proyecto¹²⁸. Surgieron desacuerdos con MMT acerca del programa de diseño conceptual. MMT notó que sus recibos no estaban siendo pagados y Metalclad se dio cuenta que la tecnología MMT no estaba tan desarrollada como originalmente se representó. De esta forma, el contrato modificado del 19 de enero fue suspendido¹²⁹.

130. En la contestación a la demanda se señaló que la empresa estaba teniendo problemas financieros durante ese tiempo. El financiamiento de 250 millones de dólares de Chase Manhattan Bank previamente anunciado, había sido abandonado y la empresa anunció que: “El inicio de la construcción está sujeto al financiamiento del proyecto, lo que se busca actualmente con una institución financiera importante”¹³⁰.

Réplica: No respondió directamente a esta evidencia

131. En la réplica no se hizo referencia directa a la evidencia relacionada con los proyectos que antecedieron a COTERIN. En su lugar, la demandante se limitó a admitir estos hechos pero negó su relevancia¹³¹.

Dúplica: Metalclad no logró desarrollar ninguno de sus proyectos previos a COTERIN y tuvo dificultades para obtener financiamiento

132. La empresa estaba mal financiada. Al 30 de junio de 1992, tenía un capital de trabajo de únicamente 880,000 dólares, comparado con el de 1,925,000 dólares el año anterior¹³².

133. El Sr. Robertson testifica que:

“Durante 1992, Metalclad tuvo serios problemas financieros. El banco de la compañía, City National Bank, nos informó en mayo

127. Ibid.

128. Ibid, página 9.

129. Carta fechada el 22 de octubre de 1992 de Ethan Jacks a Grant Kesler; carta de fecha 28 de octubre de 1992 de Grant Kesler a Ethan Jacks, Anexo 13.

130. Dúplica, Anexo 12, *PRNewswire*, 19 de mayo de 1992.

131. Véase, por ejemplo, las respuestas a los párrafos 252 al 261 de la contestación a la demanda.

132. En mayo, el banco de Metalclad, City National Bank, le informó de su intención de cancelar el acuerdo crediticio que mantenía con la empresa. Su préstamo por cuentas presentadas de junio 30 de 1990, que le otorgaba a la empresa una línea de crédito por 3,000,000 de dólares a una tasa *prime plus* de 1.625%, fue reducido (el acuerdo fue prorrogado hasta octubre de 1992 en nuevos términos: una reducción en el crédito disponible a 1,500,000 dólares el primero de julio, con reducciones subsecuentes el 31 de julio, 31 de agosto y 30 de septiembre. Adicionalmente, se aumentó la tasa de interés a una tasa *prime plus* de 3.625%). Anexo 10 [B] a la contestación a la demanda (formato 8, Modificación No. 2 a la forma 10 K fechada 8 de julio de 1992), página 5.

que pretendía cortar el crédito existente. Además se generaron importantes pérdidas. (Para finales de septiembre de ese año, por ejemplo, el capital con el que contaba la compañía era \$678,000 dólares en comparación de \$1,215,000 dólares del año anterior Anexo 5).

Durante 1992, Metalclad vio retirarse las inversiones de su banquero Dickinson & Co. a la que considerábamos la firma más prestigiosa. La firma establecida en Florida Raimond, Jones & Associates¹³³ fue contactada. Ellos hicieron mucha investigación previa (*due diligence*). Eventualmente se negaron a hacer negocios con Metalclad. Una de sus gentes me dijo que estaban preocupados sobre el origen del préstamo a Kesler del Glaziers Union Pension Fund. Esto sólo sirvió para que aumentara mi preocupación acerca de mi relación con la compañía.”¹³⁴

134. Para septiembre de 1992, el capital de trabajo de la empresa había disminuido aún más. Era de 678,000 dólares el 30 de septiembre, comparado con los 1,215,00 del año antes¹³⁵.

11. El desplazamiento de los socios mexicanos

Demanda: No se hace mención a esto

135. La demanda no proporcionó evidencia al respecto.

Contestación a la demanda: No hace mención a esto

136. Al tiempo de presentar su primer escrito, la demandada no tenía conocimiento del significado de este suceso. Es por ello que no presentó evidencia sobre el mismo.

Réplica: No se hace mención a esto

137. La réplica no proporcionó evidencia alguna al respecto.

Dúplica: El desplazamiento del grupo mexicano, a través de la adquisición de sus acciones, provocó una crisis que llevó al Sr. Kesler a fortalecer su relación con Humberto Rodarte

138. Hacia finales de 1992, Metalclad comenzó a buscar la forma de adquirir el control mayoritario de las filiales mexicanas, esperando poder ofrecer tres subsidiarias de las cuales era

133. El nombre de la empresa es en realidad Raymond, James & Associates.

134. Declaración testimonial de Ronald Robertson.

135. Formato 10-Q para el periodo trimestre que concluyó el 30 de septiembre de 1992. Anexo 14, página 5.

totalmente la propietaria, ya sea como aportación a una coinversión, o bien a una empresa que estuviera dispuesta a adquirir la tenencia mayoritaria de acciones de Metalclad¹³⁶.

139. Para lograrlo, Metalclad enfrentaba una dificultad: los estatutos de cada una de las tres sociedades, dividían las acciones en dos clases (la serie A, cuya tenencia correspondía al Grupo mexicano, y la serie B cuya tenencia correspondía al Grupo estadounidense) y existían restricciones para la transferencia de acciones. Así, era necesario el consentimiento de los otros accionistas, así como la aprobación del consejo de administración para poder transferir las acciones.

140. Además de ser socio fundador de Eco-Administración, el Sr. Hermosillo también constituyó Descontaminadora y Eliminación (esto cobrará mayor importancia más adelante).

141. A finales de 1992, por encima de las objeciones del Sr. Hermosillo, Metalclad comenzó a comprar las acciones de los otros socios mexicanos, con objeto de adquirir el control de Eco-Administración, Descontaminadora y Eliminación. Su subsidiaria, Eco-Metalclad (anteriormente ETI) celebró ciertos acuerdos.

142. El 23 de noviembre de 1992, a través de su presidente Grant Kesler, Eco-Metalclad acordó adquirir 1,700 acciones de Eco-Administración, 2,350 acciones de Descontaminadora y 1,550 acciones de Eliminación de un miembro del Grupo mexicano, Jaime de la Fuente¹³⁷. Es así que de la Fuente se convirtió en el primer accionista mexicano en vender su participación en las tres empresas¹³⁸.

143. El Sr. Hermosillo testifica que se opuso a la venta porque representaba un cambio de control, y los estatutos sociales de la empresa restringían la transferencia de acciones de los accionistas mexicanos a los accionistas estadounidenses, sin que se hubieran antes ofrecido a un accionista mexicano¹³⁹.

144. Eco-Metalclad, a través de su abogado en la ciudad de México, Manuel García Barragán, buscó entonces convocar una asamblea de accionistas para modificar los estatutos de Eco-Administración, y aprobar la venta de las acciones¹⁴⁰.

145. El Sr. Hermosillo inició una demanda civil en contra de ETI (Eco-Metalclad) y buscó una resolución precautoria que impidiera la alteración de los estatutos de Eco-Administración. También presentó una denuncia penal en contra del Sr. de la Fuente por intentar vender sus

136. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

137. Anexo 15. Convenio de Intercambio de Acciones de fecha 23 de noviembre de 1992.

138. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafo 32.

139. Ibid.

140. Dúplica, declaración testimonial de Hermosillo, Anexo 18.

acciones en circunstancias ilegales¹⁴¹. Uno o dos días después, por instrucciones de Grant Kesler, fue expulsado de las oficinas de Eco-Administración y las cerraduras fueron cambiadas¹⁴².

146. El 5 de enero de 1993, Eco-Metalclad, a través de Grant Kesler, acordó adquirir 800 acciones del capital de Eco-Administración, 800 acciones del capital de Descontaminadora y 800 acciones del capital de Eliminación de otro de los accionistas del Grupo mexicano, el señor José Rodríguez¹⁴³.

147. El 6 de enero de 1993, el Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio endosó el certificado de registro de Eco-Administración con una nota que señalaba que la empresa estaba involucrada en un litigio, y que no podían realizarse cambios a los estatutos contenidos en el acta constitutiva, mientras no se resolviera el litigio¹⁴⁴.

148. Posteriormente, el Sr. Hermosillo recibió una carta del abogado de Metalclad, Bruce Haglund, que lo acusaba, entre otras cosas, de haber violado sus obligaciones fiduciarias con la sociedad¹⁴⁵.

12. El Sr. Kesler organizó pagos directos a la esposa del Sr. Rodarte contra la expedición de permisos federales

Demanda: No se hace mención al respecto

149. Como se observarán, por obvias razones, no hubo mención de estas transacciones.

Contestación a la demanda: La demandada no tenía conocimiento de estos pagos

150. Al momento de presentar el escrito de contestación a la demanda, la demandada no tenía conocimiento de la evidencia que se presenta a continuación. No fue sino hasta diciembre de 1998 que se descubrió.

Réplica: No se hace mención al respecto

151. La réplica no se refirió a esta evidencia, en virtud de que no fue incluida en la contestación a la demanda. Sin embargo, la réplica dedicó un capítulo a defender la buena fe de la demandante, y a criticar a la demandada por haber tenido la temeridad de sugerir que había representado engañosamente sus actividades tanto a inversionistas como al Tribunal.

141. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, Anexo 19.

142. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafo 37. La Demandada advierte que ninguno de estos eventos fueron revelados a los inversionistas de Metalclad.

143. Dúplica, Anexo 16.

144. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, Anexo 20.

145. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, Anexo 21.

Dúplica: Nueva evidencia de pagos efectuados a la esposa de Humberto Rodarte

152. Las dos transacciones se desarrollaron de la siguiente manera: Hacia finales de febrero de 1993 (cuando la oportunidad de COTERIN se presentó), Grant Kesler celebró dos transacciones de acciones.

153. Primero, el 23 de febrero de 1993, Eco-Metalclad, a través del Sr. Kesler, acordó adquirir de un individuo de nombre José de Jesús de la Torre y Ortega, 800 acciones representativas del capital social de Descontaminadora (400 de las cuales se declara que las tenía en Jorge Herмосillo en nombre y por cuenta del Sr. de la Torre, y 400 las tenía Jaime Antonio De la Fuente, también en nombre y por cuenta del Sr. de la Torre) y 800 acciones representativas del capital social de Eliminación (que también se declara que las tenía Jorge Herмосillo, en nombre y por cuenta del Sr. de la Torre)¹⁴⁶.

154. Como se indicó anteriormente, Jorge Herмосillo participó en la constitución de Descontaminadora y Eliminación. Testifica que José de Jesús de la Torre y Ortega era accionista de ninguna de las dos empresas, ni detentaba acciones de alguna de ellas en su nombre ni por su cuenta¹⁴⁷. Por lo tanto, no estaba en posibilidad de vender acciones de esas empresas¹⁴⁸.

“Me han preguntado si conocía la identidad del Sr. José de Jesús de la Torre y Ortega, que como se indicaba en el acuerdo de adquisición de acciones del 23 de febrero de 1993 que me mostraron los abogados (Anexo 4) para la venta de 800 acciones de Metalclad a Veracruz –consistentes en 400 acciones que argumenta tener en mi representación y 400 acciones que argumenta tener en representación del Sr. Jaime de la Fuente- y 800 acciones a Tamaulipas que argumenta tener por su propio derecho.

Señalé que no conozco la identidad del Sr. José de Jesús de la Torre y Ortega. Durante el tiempo en que estuve asociado con las compañías no existía un accionista con ese nombre en Eco-Administración, Veracruz o Tamaulipas ni ninguna otra persona con ese nombre, de la que yo me acuerde, que tuviera cualquier relación con alguna de las tres compañías.

146. Dúplica, Anexo 4 a la declaración testimonial de Jorge Herмосillo..

147. De hecho, la legislación mexicana requiere que las acciones se emitan a nombre del titular y que los accionistas se inscriban en un registro de accionistas. También requiere que toda transferencia de acciones sea inscrita en el registro de accionistas, así como en el título (o certificado provisional) respectivo. Por lo tanto, conforme a derecho, una persona no puede detentar acciones por cuenta de otra. El Sr. Herмосillo también testifica que él personalmente guardaba todos los certificados de acciones, y que no los entregó a la administración hasta que transfirió sus propias acciones.

148. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Herмосillo. Véase también los documentos corporativos de Descontaminadora y Eliminación que la acompañan (Anexo 3).

Las actas constitutivas de las tres compañías contenían restricciones en contra de la venta de acciones sin previo ofrecimiento a los accionistas que detentaran acciones de la misma clase.

Nunca solicité aprobar la venta de las acciones existentes o la emisión de nuevas acciones para el Sr. José de Jesús de la Torre y Ortega o para cualquier otra persona. De hecho, en diciembre de 1992 sólo 2 meses antes que Metalclad y de la Torre celebraran el acuerdo de adquisición, inicié un procedimiento judicial en contra de ETI (Eco-Metalclad) sobre la base de que se habían intentado vender las acciones de Jaime de la Fuente y José Rodríguez (ambos accionistas clase A de Eco-Administración) sin que primero me fueran ofrecidas como lo requiere el artículo 8 B de los estatutos de la compañía.

Además, es de mi conocimiento, que ni Arturo de la Llave Uriarte ni Juan Manuel Muñiz Navarrete (accionistas en Veracruz y Tamaulipas), vendieron o transfirieron sus acciones al Sr. José de Jesús de la Torre y Ortega o a cualquier otra persona. Además considero que el Anexo 4 es un engaño.”¹⁴⁹

155. Debe advertirse que las acciones en Descontaminadora y Eliminación valían muy poco. Las empresas eran simples cascarones, no estaban en operación y prácticamente carecían de activos. No obstante, el Sr. Kesler celebró acuerdos mediante los cuales se transferirían cantidades sustanciales de acciones y efectivo de Metalclad, al ocurrir ciertos eventos, a saber, la expedición de permisos federales¹⁵⁰.

156. De hecho, conforme al acta constitutiva y el convenio de intercambio de acciones respectivo, el Sr. Hermosillo era propietario de 1,900 acciones de clase A en Eco-Administración, 2,150 acciones de clase A en Descontaminadora y 2,250 en Eliminación¹⁵¹. Las vendió todas a Eco-Metalclad el 11 de mayo de 1993, cuando firmó el arreglo y se retiró de

149. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo.

150. Fue por esta razón que el 24 de marzo de 1999, la demandada solicitó que se proporcionara las “copias certificadas de los registros de accionistas y de todos los títulos de acciones (ya sea los certificados provisionales o los títulos definitivos) de Eco-Administración S.A. de C.V. (y ECOPSA), Descontaminadora Industrial de Veracruz, S.A. de C.V. y Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. desde la fecha de su constitución hasta el 31 de diciembre de 1997. El 8 de abril de 1999, la demandante se rehusó responder a la solicitud por calificarla como “innecesariamente gravosa, excesiva y demasiado general”. También señaló que “la demandante no puede asegurar, sin embargo, que existan tales registros o que alguna vez existieron”. Fue por ello que la demandada solicitó entonces instrucciones del Tribunal el 15 de abril de 1999. El Tribunal ordenó que se presentaran el 27 de abril de 1999.

151. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafos 9 al 13.

los distintos proyectos en materia de desechos peligrosos¹⁵². Por lo tanto, no transfirió acción alguna al Sr. de la Torre antes del 23 de febrero, de manera que el Sr. de la Torre no pudo haberlas transferido, a su vez, a Eco-Metalclad en esa fecha¹⁵³.

157. Al momento de presentar el escrito de dúplica, la demandada no ha podido aún discernir todos los hechos alrededor de la transacción con el Sr. de la Torre¹⁵⁴. La demandada continúa investigando el asunto.

158. En un acuerdo subsiguiente, firmado el 24 de febrero de 1993, Eco-Metalclad, a través de Grant Kesler, acordó adquirir 400 acciones de Eco-Administración de Lucía Rátner¹⁵⁵.

159. Cuando se llevó a cabo esta transacción, Humberto Rodarte Ramón, esposo de la Sra. Rátner, se desempeñaba como asesor especial del Dr. Sergio Reyes Luján, Presidente del INE, el órgano del gobierno federal encargado de emitir los permisos en materia de residuos peligrosos¹⁵⁶.

160. De acuerdo con el primer testimonio del Sr. Kesler y del Sr. Rodarte, en esta época este último acababa de presentar a Metalclad la oportunidad de negocios de COTERIN¹⁵⁷.

161. Para entonces, el Sr. Rodarte —quien como lo recordará el Tribunal, fue el funcionario que llevó a cabo la clausura del sitio en 1991— también había celebrado un acuerdo con los Aldrett para obtener una comisión de 100,000 dólares por arreglar la venta del sitio¹⁵⁸. De esta

152. Ibid, párrafo 44 y Anexo 23.

153. Existen irregularidades adicionales en la transferencia de las acciones de los demás socios del Grupo mexicano. También por este motivo, la demanda solicitó copia certificada de los registros de accionista y todos los títulos de acciones y certificados provisionales de las tres empresas. La demandante se rehusó a hacerlo.

154. Por esta razón, el 24 de marzo de 1999, la demandada solicitó que se le entregaran “una lista completa de todas las personas residentes en México que tenían un interés en acciones registradas o no registradas de Metalclad (ya sea restringidas o libres), del 20 de noviembre de 1991 al 31 de diciembre de 1997”, en adición a los documentos relativos las transacciones de efectivo y acciones, así como la relación de la demandante con Grupo CIMA (de la Torre era accionista en Grupo CIMA). Metalclad señaló no saber nada de Grupo CIMA. La demandada entonces le señaló sus propios documentos en los que se describe a Grupo CIMA como sus consultores.

155. Dúplica, Anexo 18. La demandada ha constatado que la Sra. Rátner estaba casada con Humberto Rodarte. Solicitó que se le entregara copia de su acta de matrimonio que se anexó al convenio de transferencia de acciones para probar que Grant Kesler tenía conocimiento de ese hecho. El 8 de abril de 1999, Metalclad informó a la demandada que no tenía una copia. El 15 de abril de 1999, la demandada solicitó al Tribunal diera instrucciones a Metalclad para proporcionar el documento.

156. Dúplica, Anexo 19. Nótese que esto sucedió en la época que Metalclad asevera haber conocido a Rodarte.

157. Dado que los otros tres proyectos se encontraban en peligro, debido a la resistencia opuesta por Hermosillo a que fuesen tomados completamente por Metalclad, y al hecho de que Metalclad había realizado diversas declaraciones acerca del inminente inicio de la construcción de sus instalaciones mexicanas; pero no había empezado a construir en ningún lugar, COTERIN representaba una oportunidad para el Sr. Kesler. Era más económico construir un confinamiento que un incinerador, y si Metalclad podía retener el control de Eco-Administración, sería propietaria del potencial competidor de COTERIN en San Luis Potosí.

158. En su primera declaración testimonial, el Sr. Rodarte sostuvo que en febrero de 1992 pasó a ser el Coordinador Técnico del Plan Integral Ambiental Fronterizo. Señaló que su superior entonces era el Secretario de Desarrollo Social, inicialmente Patricio Chirinos, posteriormente sustituido por Luis Donald Colosio. Presuntamente solicitó sus instrucciones para promover la venta del sitio de los Aldrett a inversionistas

Footnote continued on next page

manera, mientras que era funcionario de la autoridad reguladora, actuaba como agente tanto de los Aldrett como de Metalclad¹⁵⁹.

162. Dos días después de que Lucía Rátner firmó su contrato y tres días después de que de la Torre firmó el suyo, el INE emitió un permiso para la instalación de Santa María del Río¹⁶⁰.

163. Tanto el contrato de la Sra. Rátner como el de de la Torre emplearon una fórmula escalonada para el pago de efectivo y/o acciones a los vendedores. Los pagos se condicionaron a la realización de ciertos eventos.

164. Los calendarios de pago son de particular importancia. Los contratos señalan¹⁶¹:

Footnote continued from previous page

estadounidenses, así como la construcción de un confinamiento de residuos peligrosos con tecnología de punta. Testifica que: "Como resultado de mis labores oficiales, tres o cuatro compañías se reunieron con Aldrett... Yo recomendé a funcionarios de Metalclad el reunirse con el Subsecretario y el Secretario de SEDESOL, quienes alentaron a Metalclad a comprar [este proyecto]...". Escrito de demanda, declaración de Humberto Rodarte Ramón.

159. No obstante que en su primera declaración testimonial, el Sr. Rodarte sostuvo haber estado trabajando directamente bajo el Secretario de Desarrollo Social, en su segunda declaración intentó minimizar su papel como funcionario federal al "aclarar" las fechas y descripciones de los puestos que ocupó: "Anteriormente a trabajar para Metalclad, tuve el cargo de Coordinador Técnico del Plan Ambiental para la Frontera Integrada, de septiembre de 1991 a mayo de 1992. [Este trabajo fue creado a través de un plan llamado "PAM" (Programa Ambiental de México) administrado por SEDESOL a través del INE con fondos de una concesión del Banco Mundial]. Empezando en junio de 1992, serví como un consultor externo y consejero especial del presidente del INE. Yo serví en esta capacidad hasta mayo de 1993" (el Tribunal recordará que en su primera declaración sostuvo que "En Junio de 1993, Colosio y el Gobernador Sánchez Unzueta se reunieron con funcionarios de Metalclad... SEDESOL me envió a la junta con Metalclad y el Gobernador Unzueta [sic]..."). En su segunda declaración señaló: "Estoy al tanto de la ley y la póliza [sic] del gobierno de México excluyendo a empleados de trabajar para compañías privadas. En ningún momento violé esta póliza [sic] o ley. Mientras trabajé como un consultor externo para el INE, mi posición fue consolidada no por el gobierno federal de México, sino por una concesión externa del Banco Mundial".

Independientemente de cómo quiera ahora el Sr. Rodarte caracterizar su empleo, el hecho es que era un funcionario federal empleado por una dependencia gubernamental, y que trabajaba con su titular. De hecho, la Constitución mexicana define servidor público como: "los funcionarios y empleados, y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal" (véase el artículo 108). La propia carta de renuncia de Rodarte, presentada al Dr. Reyes Luján, indica que se desempeñaba como asesor interno de este último; y los registros de empleo del INE no dejan lugar a dudas que estaba empleado directamente por el INE (no como un consultor externo), y contratado oficialmente como "Secretario Auxiliar" del Presidente del INE (Dúplica, Anexo 19). Más aún, si bien el Sr. Rodarte sostiene conocer "la ley y la póliza [sic] del gobierno de México excluyendo a empleados de trabajar para compañías privadas", aparentemente no estaba al tanto de la disposición contenida en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que prohíbe a los funcionarios federales, durante el desempeño de sus obligaciones y un año después "aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero... o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XII [incluido el cónyuge], y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto".

160. Las referencias de los extractos del libro mayor producido por Anthony Dabbene como anexo 15 de su declaración muestran que la emisión del permiso dio lugar al pago a los Sres. Kesler, Neveau y Robertson de 60,000 dólares, cada uno, conforme al contrato de consultoría del 20 de noviembre de 1991.

“CUARTO. - PRECIO, FORMA DE PAGO Y FECHAS EN QUE DEBERA EFECTUARSE. La COMPRADORA se obliga a pagar a la vendedora el precio en dólares E.U.A. y en acciones con restricciones, no registradas y liberadas del capital de Metalclad, conforme a continuación se indica, quedando sujeto dicho pago, además de a las condiciones suspensivas indicadas en la Cláusula Tercera, a que ocurran las condiciones que para el pago de cada porción del precio se establece adelante:

	DOLARES E.U.A.		ACCIONES DE Metalclad	
	Rodarte	De la Torre	Rodarte	De la Torre
a) En la fecha en que se entregue a Eco Administración, S.A. de C.V. el permiso Final de Construcción de la Planta No. 1 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho Permiso:	0		30,000	60,000
b) En la fecha en que se obtenga el financiamiento necesario para la construcción de la Planta No. 1:	\$60,000 and	\$120,000 and	30,000	60,000
c) En la fecha en que se entregue a Eco Administración, S.A. de C.V. el Permiso para Operar la Planta No. 1 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho Permiso:	\$30,000 and	\$60,000	30,000	60,000

Footnote continued from previous page

161. Se han combinado los calendarios de pagos de la Sra. Rátner y el Sr. de la Torre para propósitos de comparación.

	DOLARES E.U.A.		ACCIONES DE Metalclad	
	Rodarte	De la Torre	Rodarte	De la Torre
d) En la fecha en que se entregue a Eco Administración, S.A. de C.V. o a Descontaminadros Industrial de Veracruz, S.A. de c.v. O A Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. o a cualquiera de las otras sociedades mencionadas en la Declaración III el Permiso Final de Construcción de la Planta No. 2 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho permiso:	\$15,000 and	\$30,000	15,000	30,000
e) En la fecha en que se obtenga el financiamiento para la Construcción de la Planta No. 2:	\$15,000	\$30,000	15,000	30,000
f) En la fecha en que se entregue a Eco Administración, S.A. de C.V. o a Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. o a cualquiera de las otras sociedades mencionadas en la Declaración III el Permiso para Operar la Planta NO. 2 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho Permiso:	\$15,000	\$30,000	15,000	30,000

	DOLARES E.U.A.		ACCIONES DE Metalclad	
	Rodarte	De la Torre	Rodarte	De la Torre
g) En la fecha en que se entregue a ECO Administración, S.A. de C.V. o a Descontaminadora Industrial de Veracruz, S.A. de C.V. o a Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. o a cualquiera de las otras sociedades mencionadas en la Declaración III el Permiso Final para la Construcción de la Planta No. 3 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho Permiso:	\$10,000	\$20,000	10,000	20,000
h) En la fecha en que se obtenga el financiamiento para la Construcción de la Planta No. 3:	\$10,000	\$20,000	10,000	20,000

	DOLARES E.U.A.		ACCIONES DE Metalclad	
	Rodarte	De la Torre	Rodarte	De la Torre
i) En la fecha en que se entregue a Eco Administración, S.A. de C.V. o a Descontaminadora Industrial de Veracruz, S.A. de C.V. o a Eliminación de Contaminantes Industriales, S.A. de C.V. o a cualquiera de las otras sociedades mencionadas en la Declaración III el Permiso para Operar la Planta No. 3 y se entregue a la COMPRADORA copia de dicho Permiso:	\$5,000	\$10,000	5,000	10,000

165. Además de celebrar el contrato de intercambio de acciones, el 16 de abril de 1993 el Sr. Kesler dio instrucciones al abogado mexicano de la empresa, Manuel García Barragán, para que efectuara un pago adicional de dinero a la Sra. Rátner y al Sr. de la Torre. En su carta señaló:

“Con respecto a los Acuerdos de intercambiar acciones en Eco Administración, S.A. de C.V. por acciones en Metalclad Corporation con Lucia Rátner Díaz González y con el Arq. José de Jesús de la Torre y Ortega, es mi sugerencia que nosotros adelantemos \$10,000.00 en el caso de Lucía y \$20,000.00 en el caso del Arq. José de Jesús de la Torre y Ortega pagaderos de inmediato, de manera que se pague una cierta cantidad de dinero en efectivo junto con la entrega de acciones en Metalclad Corporation.

Esto significaría un pago total de \$30,000.00 que deduciríamos del pago por el próximo evento que es la fecha para el financiamiento de la construcción.

Podría usted incluir este cambio como parte del Acuerdo para el Intercambio de Acciones, o simplemente reflejarlo en un recibo o de algún otra manera simplificada, cuando termine la documentación para el intercambio de acciones.”¹⁶²

166. Hay evidencia de pagos adicionales a Rodarte y a su esposa. En el anexo 15 a la declaración del Director de Finanzas de Metalclad, Anthony Dabbene, presentada con la réplica, los extractos del libro mayor de la empresa escritos a mano contienen dos cuentas adicionales para la Sra. Rátner. El 17 de mayo de 1993, recibió un pago de 10,000 dólares y el 9 de septiembre de 1993, otro más por 10,000 dólares¹⁶³.

167. No existe un registro específico del pago de 20,000 dólares al Sr. de la Torre, autorizado por Kesler el 16 de abril de 1993. Sin embargo, el 26 de mayo de 1993 hay un pago de 20,000 dólares al abogado de Metalclad en la ciudad de México, Manuel García Barragán, que se encuentra registrado bajo el rubro “gastos legales” del libro mayor¹⁶⁴.

168. El extracto del rubro de “gastos de consultoría” anexo a la declaración testimonial del Sr. Dabbene, también registra otro pago por 22,500 dólares a “Fuente & Rodarte” de fecha 31 de julio de 1993¹⁶⁵.

169. El segundo dictamen del Sr. Dages observa que existen numerosos otros ejemplos de pagos cuestionables listados en los extractos del libro mayor anexos a la declaración del Sr. Dabbene.

170. De esta forma, la evidencia que se desprende de documentos generados por la propia Metalclad es la siguiente:

- La esposa del Sr. Rodarte, Lucía Rátner, fue accionista de Eco-Administración desde que el Sr. Kesler se involucró en México por primera vez (14 de agosto de 1991).
- El Sr. Rodarte celebró un acuerdo con los Aldrette para asegurar la venta de COTERIN, por la cual recibiría una comisión por 100,000 dólares.

162. Dúplica, Anexo 20.

163. Véase el Anexo 6-15(c) de la declaración del Sr. Dabenne. Esto representaría una ofensa conforme a las disposiciones contables de la *Foreign Corrupt Practices Act*.

164. Ibid.

165. El Anexo de la declaración del Sr. Dabbene también registra un pago de 150,000 dólares al representante legal de Metalclad, García Barragán, para “Jorge Nego”. Esta cifra redondeada resalta sobre otros pagos. Por tal razón, el 24 de marzo de 1999, la demandada le pidió a Metalclad que proporcionara los documentos relativos al pago de los 150,000 dólares. El 8 de abril de 1999, Metalclad respondió que “la demandante no puede identificar a ‘Jorge Nego’, ni tiene control de ningún registro de los pagos al Sr. García Barragán, ni acceso a ellos”. El 15 de abril de 1999, la demandada solicitó al Tribunal que girara instrucciones a Metalclad para que proporcionara los documentos relativos a “Jorge Nego”.

- Las acciones de la Sra. Rátner en Eco-Administración fueron intercambiadas por acciones del capital social de Metalclad el 24 de febrero de 1993, mediante un contrato firmado únicamente con el Sr. Kesler.
- el Sr. de la Torre, quien de acuerdo con Hermosillo no era accionista de Descontaminadora ni Eliminación, no obstante pretendió vender acciones de esas empresas a Metalclad en los mismos términos que Lucía Rátner el día anterior (también conforme un contrato firmado únicamente con el Sr. Kesler). El contrato del Sr. de la Torre tiene un valor de exactamente del doble que el de la Sra Rátner, y las condiciones para el pago de efectivo y acciones son idénticas.
- El otorgamiento del permiso para Santa María del Río, inmediatamente después de la firma de estos contratos, dio lugar al pago de 30,000 acciones de Metalclad a Lucía Rátner y de 60,000 al Sr. de la Torre (entonces con un valor de 150,000 y 300,000 dólares, respectivamente).
- Ambos convenios de intercambio de acciones fueron redactados por el Lic. García Barragán y firmados personalmente por Kesler y por ningún otro director o funcionario de Metalclad.
- Posteriormente, el 16 de abril de 1993, el Sr. Kesler directamente autorizó al Lic. García Barragán para que hiciera pagos en efectivo a los Sres. Rodarte y de la Torre. Es así, a partir de esa fecha y como resultado del otorgamiento de un permiso federal, la esposa del Sr. Rodarte recibió o estaba por recibir aproximadamente 160,000 dólares y el Sr. de la Torre, 320,000 dólares.
- Se efectuó un pago de 10,000 dólares a Lucía Rátner el 17 de mayo de 1993.
- En mayo, junio o septiembre el Sr. Rodarte pasó a ser el Director General de la empresa consultora de Metalclad, CATSA (hay un documento interno de Metalclad que señala que CATSA fue constituida en mayo; pero a este respecto el Sr. Rodarte cambió su testimonio)¹⁶⁶.
- El 9 de septiembre, Lucía Rátner recibió otro pago por 10,000 dólares. El Tribunal observará que aun cuando Lucía Rátner era únicamente accionista de Eco-Administración, su contrato disponía pagos en dinero y acciones de Metalclad, al emitirse permisos y obtenerse financiamiento para las instalaciones de Descontaminadora y Eliminación.

171. Toda vez que de la Torre aparentemente no tenía ninguna participación en Descontaminadora y Eliminación, no se encontraba en posibilidades de transferir acciones en éstas a cambio de acciones de Metalclad. Aun en el caso que efectivamente detentara acciones

166. Sin embargo, curiosamente el acuerdo de terminación del Sr. Rodarte con Metalclad señala que aun cuando fue designado Director General de CATSA, nunca ocupó su posición. Sin embargo, aparentemente sí se le pagó como si lo hubiera sido. Véase Anexo 21.

en las otras dos empresas, de la misma manera que la Sra. Rátner, de la Torre tenía derecho a recibir pagos por eventos relacionados con Eco-Administración, pero sin conexión alguna con cualquiera de las otras dos empresas¹⁶⁷.

172. Al igual que se ha desvirtuado los argumentos contenidos en la réplica sobre la conducta ética de la empresa, las principales declaraciones testimoniales de la demandante han sufrido un substancial descrédito. Al igual que Grant Kesler, Humberto Rodarte testificó en su segunda declaración testimonial:

“2. ... He leído las partes pertinentes de la Respuesta a la Demanda, y hago estas declaraciones adicionales para responder a ciertas informaciones falsas, acusaciones y mentiras del Demandado, contra mi personalmente y contra Metalclad...

“3... Estoy al tanto de la ley y la póliza [sic] del gobierno de México excluyendo a empleados de trabajar para compañías privadas. En ningún momento violé esta póliza [sic] o ley.”[énfasis propio]

173. El testimonio de Rodarte queda refutado por la evidencia de la propia Metalclad sobre sus propias acciones. Aún más, los otros testigos principales de Metalclad: Daniel Neveau (Director General Adjunto y Presidente del Consejo de Administración) y Lee Deets (el Director General de las subsidiarias mexicanas) se encuentran implicados en estos actos. También lo están los ejecutivos financieros de Metalclad que autorizaron el registro de pagos, por ejemplo a Lucía Rátner, como “Gastos Legales”, en los libros contables de Metalclad¹⁶⁸.

13. El Sr. Rodarte presentó la oportunidad de negocios en COTERIN a Metalclad en 1993

Demanda: A principios de 1993, el Sr. Rodarte, actuando en su “capacidad oficial”, presentó la oportunidad de COTERIN a Metalclad

174. En su declaración testimonial, Humberto Rodarte aseveró que, en el desempeño de sus obligaciones oficiales, conoció a los representantes de Metalclad, junto con otras empresas estadounidenses, para presentarles la oportunidad de invertir en COTERIN:

167. Tenía derecho a acciones y efectivo por eventos relacionados con Eco-Administración, aun cuando no era accionista de esa empresa. [Una referencia en la carta del Sr. Kesler del 16 de abril de 1993 (Anexo 20) muestra que el abogado mexicano recibió instrucciones para facilitar un pago a de la Torre al mismo tiempo que se realizaba el pago a la Sra. Rátner].

168. Esto puede constituir una violación de las disposiciones contables de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*).

“Este era un plan importante para México y Estados Unidos de América para asuntos ambientales fronterizos y fui designado el coordinador en México. El Plan dependía directamente de la SEDESOL, (secretaría que sucedió a la SEDUE). En esta encomienda me reuní con Metalclad, entre muchas otras reuniones con varios empresarios norteamericanos, que pretendían traer negocios ambientales a México... Como resultado de mis labores oficiales, tres o cuatro compañías se reunieron con Aldrett...”¹⁶⁹
[énfasis propio]

175. De forma similar, el Sr. Kesler testifica que:

“A principios de 1993, nos vimos con Humberto Rodarte, quien en ese tiempo era un oficial de l gobierno federal de México, trabajando en el campo del medio ambiente. El nos indicó que una de sus responsabilidades era fomentar las inversiones Americanas en los proyectos del medio ambiente Mexicanos [sic] y que México necesitaba capital y tecnología de Estados Unidos para hacer un éxito de su programa ambiental. El quiso presentarnos a unos señores que habían estado trabajando en un confinamiento para basura peligrosa y que habían recibido un permiso para construir este confinamiento, pero que no tenían ni el capital ni la tecnología para completarlo de acuerdo con las nuevas normas de México, que eran similares a las que han estado en efecto ya por un tiempo en Estados Unidos”.¹⁷⁰ [énfasis propio]

Contestación a la demanda: La demandada no tomó posición sobre esta cuestión

176. Al momento de presentar la contestación a la demanda, la demandada no tenía razón alguna para dudar de esos alegatos¹⁷¹.

Réplica: El testimonio permaneció si cambios, pero cambió el papel de la federación

177. La réplica (en especial las Admisiones y Negativas) no cambiaron en nada ese testimonio¹⁷². Sin embargo, el capítulo 7 se alejó del argumento de las garantías dadas en

169. Demanda, primera declaración testimonial de Humberto Rodarte Ramón, páginas 4, 5.

170. Primera declaración testimonial de Grant Kesler, párrafo 7. Nótese la implicación (“nos vimos con Humberto Rodarte, quien en ese tiempo era un oficial del gobierno federal de México, trabajando en el campo del medio ambiente. El nos indicó que una de sus responsabilidades era fomentar las inversiones norteamericanas ...”) de que ésta había sido la primera vez que Metalclad se reunió con Humberto Rodarte.

171. Metalclad “admitió” los alegatos de hecho contenidos en el escrito de contestación a la demanda, cuando la demandada no tomó posición con lo la sugerencia de que Rodarte conoció a Metalclad en febrero de 1993.

172. Las Admisiones y Negativas de Metalclad contienen diversas referencias a las presuntas afirmaciones de supremacía federal. Véase, por ejemplo, las respuestas a los párrafos 658 y 659 de la contestación a la demanda.

cumplimiento de funciones oficiales (sobre las cuales Metalclad afirmó haberse “basado” “de buena fe” en su detrimento) hacia otros temas, tales como que: los funcionarios federales “iban aprendiendo sobre la marcha”, que el estilo de operar federal contribuyó a levantar sospechas locales y resentimiento, que el gobierno federal ha cambiado su forma de acercarse a estos problemas después de la experiencia en Guadalcázar, y que el régimen promovido por los funcionarios federales creó confusión y contradicción¹⁷³.

Dúplica: Si bien el Sr. Rodarte pudo haber presentado la oportunidad de COTERIN a Metalclad en febrero de 1993, la evidencia presentada anteriormente muestra que había estado secretamente afiliado con Metalclad durante los 19 meses anteriores

178. Ahora es evidente por qué el cuerpo de la réplica no se refiere a las circunstancias conforme a las cuales el Sr. Rodarte presentó a Metalclad la oportunidad de COTERIN, y desvía la reclamación hacia otras áreas¹⁷⁴.

179. Suponiendo que el Sr. Rodarte efectivamente presentó a Metalclad la oportunidad de COTERIN, no lo hizo en cumplimiento de sus obligaciones oficiales como funcionario federal, sino como colaborador de Metalclad y, a través de su esposa, accionista de Eco-Administración, así como agente de los Aldrett (entonces propietarios de COTERIN) con un interés en lograr la venta de La Pedrera¹⁷⁵.

180. Respecto de los nuevos alegatos realizados en contra del gobierno federal, se concede que:

- La falta de cooperación y colaboración por funcionarios federales entre 1990 y 1991 (cuando el propio Rodarte era el subdelegado de SEDUE en San Luis Potosí) en relación con el otorgamiento de los permisos para la estación de transferencia de COTERIN, efectivamente causó desconfianza en la comunidad estatal y local.
- Existió desacuerdo sobre las bondades del proyecto entre los diferentes niveles de gobierno, y los gobiernos estatales y municipales se opusieron a ciertas políticas y acciones federales.
- Finalmente, como lo testifica la Secretaria Carabias, la oposición generada en por confinamiento efectivamente llevó a SEMARNAP a tratar de cultivar apoyo local para el establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos.

173. Véase el capítulo 7 de la réplica.

174. Nótese también cómo las críticas a las acciones de funcionarios federales asumen una nueva y destacada posición, mientras que el escrito de demanda las refería en términos halagüeños. Véase también la admisión de la demandante al párrafo 262 de la contestación a la demanda.

175. Véase dúplica, Anexo 21. En este documento, Metalclad reconoce la obligación de pagar al Sr. Rodarte hasta 100,000 dólares, descontándolos de los pagos a los Aldrett, como comisión por arreglar la venta de COTERIN.

14. El 11 de junio de 1993, Metalclad sostuvo la primera reunión con el nuevo gobernador

Demanda: El gobernador otorgó su apoyo incondicional en esta reunión "crucial"

181. La demanda señaló enfáticamente que el gobernador fue plenamente informado en la reunión del 11 de junio de 1993 por los representantes de la empresa. El Sr. Kesler testificó que él no estuvo presente en la reunión, pero que así le fue informado por las personas que asistieron¹⁷⁶.

182. El Sr. Rodarte testificó que:

"SEDESOL me envió a la junta con Metalclad y el Gobernador Unzueta, en la cual éste último manifestó su apoyo y emitió una "carta de intención" a Metalclad."¹⁷⁷ [énfasis propio]

183. De acuerdo con la demanda y el Sr. Rodarte, el resultado fue que el gobernador otorgara su apoyo incondicional al proyecto¹⁷⁸.

184. La demanda lo describió como un evento "crucial"¹⁷⁹.

Contestación a la demanda: El Gobernador no fue informado sobre las particularidades del proyecto de La Pedrera, si es que se le informó del todo, y no otorgó su apoyo incondicional al sitio.

185. El anterior gobernador Sánchez Unzueta testificó que la reunión del 11 de junio fue de naturaleza general y que duró, cuando mucho, unos treinta minutos. Declaró que no fue informado acerca de La Pedrera, que únicamente expresó un apoyo de tipo general, y que, si bien firmó una carta a solicitud de ellos, no constituyó una expresión de apoyo a La Pedrera. Le dijo a los representantes de Metalclad que eran bienvenidos como inversionistas y que vería con buenos ojos sus proyectos, siempre y cuando cumplieran con la ley aplicable a todos los niveles de gobierno, y obtuvieran el apoyo de la comunidad local. El Lic. Sánchez Unzueta declara que:

"Sin embargo, en lo que si insistí fue en que cualquier proyecto o iniciativa en materia ambiental, debía considerar fundamentalmente el respeto a las decisiones de los tres niveles de gobierno y respetar los genuinos intereses de la comunidad."¹⁸⁰

176. Demanda, primera declaración de Grant Kesler, página 3.

177. Demanda, primera declaración de Grant Kesler, página 6.

178. Demanda, Resumen de Hechos, párrafo 49.

179. Demanda, párrafo 9.

180. Contestación de la demanda, declaración testimonial de Horacio Sánchez Unzueta, páginas 5.

186. La demandada presentó evidencia de que, cuando ocurrió la reunión, el Sr. Rodarte ya estaba trabajando para Metalclad y que asistió en una situación de conflicto de interés, debido a su posición, según fue descrita en su declaración testimonial (la demandada no entendía entonces plenamente el alcance del conflicto de intereses).

187. La demandada también llamó la atención a las modificaciones al contrato de compraventa del 7 de septiembre de 1993, en el que insertó la condición que le permitiría retener tres cuartas partes del precio de venta hasta que el gobernador otorgara su apoyo a la construcción del confinamiento.

Réplica: La réplica buscó fortalecer los alegatos de la demanda en relación con la reunión del 11 de junio.

188. Lee Deets testificó que estuvo presente en la reunión y que ésta duró más de una hora. Afirmó categóricamente que durante la reunión, se discutieron los proyectos de La Pedrera y Santa María del Río en detalle, así como los planes de Metalclad para adquirir COTERIN. De acuerdo con el Sr. Deets, la discusión abarcó todas las evaluaciones y pruebas técnicas realizadas para autorizar ambos proyectos y para obtener las autorizaciones federales y el permiso estatal de uso del suelo. Aún más, el representante de Metalclad informó al gobernador que el INE estaba a punto de otorgar un “permiso final de operación” y asegura haberle entregado el documento que se acompaña como Anexo 3 a la declaración de Deets¹⁸¹.

189. Humberto Rodarte también testificó ampliamente acerca de la reunión en la declaración que presentó con la réplica:

LA REUNION CON EL GOBERNADOR DEL 11 DE JUNIO DE 1993 Y LA COMPRA DE COTERIN

5. En Junio 11 de 1993, yo atendí una reunión en el Palacio del Gobernador con el Dr. Fernando Díaz Barriga, actuando como el coordinador ecológico del estado, y Ron Robertson, Lee Deets y Antonio Soto Ravizé de Metalclad.

6. La reunión había sido arreglada por el presidente del INE como una vía para que los oficiales de Metalclad presentaran la compañía al Gobernador Sánchez Unzueta quien había sido recientemente elegido. Metalclad acababa de comprar una opción para comprar COTERIN, la compañía Mexicana [sic] que era dueña de La Pedrera. COTERIN ya había obtenido el permiso federal de construcción, y el INE estaba muy enterado de las intenciones de Metalclad de comprar a COTERIN basada en una

181. Réplica, declaración testimonial de Lee Deets, párrafo 56.

invitación de SEDESOL de invertir en la infraestructura ambiental de México. El INE arregló esta reunión porque ellos querían que Metalclad consiguiera el apoyo político del nuevo gobernador antes de autorizar el permiso federal de operaciones.

7. Los representantes de Metalclad presentaron su proyecto de un confinamiento de basura peligrosa en La Pedrera, con el más mínimo detalle, incluyendo el alcance de su proyecto, operaciones, y el programa de información para la comunidad. Los representantes de la compañía también demostraron los beneficios económicos que serían creados por la construcción y operación del confinamiento en La Pedrera, que es una de las partes más pobres de México. Todo esto fue mostrado al Gobernador en la forma de un libro empastado que encapsulaba y expandía en la presentación. Mientras yo trabajé con Metalclad, con frecuencia fue este un punto de referencia en nuestros tratos con la comunidad y los programas que más tarde implementamos (Ver prueba 1 adjunta a esta declaración).

8. Ellos también explicaron que acababan de comprar una opción para comprar a COTERIN, y después elaboraron en las pruebas que habían hecho con el motivo de obtener la aprobación del congreso del estado para el documento de impacto ambiental.

9. El Gobernador manifestó que los planes de Metalclad para La Pedrera estaban venidos a bien para ser incluidos en su plan de desarrollo del estado y el parque industrial. El nunca mencionó que la compañía debería obtener un permiso de construcción del municipio además de los permisos federales y estatales ya obtenidos. Yo recuerdo que él dijo que todos los problemas locales serían manejados personal.

10. Uno de los representantes de Metalclad preguntó entonces al Gobernador Sánchez Unzueta que firmara una carta de apoyo para el proyecto. Sánchez Unzueta convino firmar la carta, que es una cosa rara para un oficial del gobierno Mexicano [sic]. El Dr. Díaz Barriga entonces tomó el borrador de la carta traída por Metalclad y la hizo preparar para la firma del Gobernador.

11. El testimonio del Gobernador Sánchez Unzueta que Metalclad nunca le mostró ningún proyecto, planes, o cualquier otro documento acerca de La Pedrera y nunca lo informaron de su opción para comprar a COTERIN, es completamente falsa. Al

contrario, la presentación del proyecto para La Pedrera fue una de las razones principales para haber tenido la reunión.¹⁸² [énfasis propio]

Dúplica: El anterior Presidente del Consejo de Administración de Metalclad refuta la última versión de la empresa

190. Durante la preparación de la dúplica, la demandada se dio cuenta de que de los tres representantes que estuvieron presentes en la reunión —al margen, por lo pronto, de la capacidad particular en la que Rodarte dice haber asistido¹⁸³— Metalclad no presentó una declaración testimonial de Ronald Robertson, entonces Presidente del Consejo de Administración de la empresa (y anteriormente alto funcionario en la administración del Presidente Reagan), ni una de Antonio Soto.

191. La demandada contactó tanto al Sr. Robertson como al Sr. Soto. El primero de ellos aceptó cooperar.

192. El Sr. Soto inicialmente dijo que respondería a las preguntas si se le solicitaba oficialmente. El 11 de diciembre de 1998 el Lic. Hugo Perezcano Díaz le envió un oficio al respecto¹⁸⁴. El 7 de enero de 1999, el Sr. Soto respondió por escrito, rehusándose a cooperar con la demandada¹⁸⁵.

193. La demandada también contactó al Dr. Fernando Díaz Barriga, el profesor de la UASLP que temporalmente ocupó la posición de Coordinador de Ecología del Estado antes que el Dr. Medellín. Aceptó cooperar.

194. Tanto el recuerdo del Sr. Robertson, como del Dr. Barriga acerca de la reunión confirman el relato del gobernador Sánchez Unzueta.

195. En relación con el testimonio de Humberto Rodarte de que la reunión fue organizada por el INE, el Sr. Robertson testimonia que él cree que no fue así:

“723. Hasta donde sé, la reunión con el Gobernador fue agendada por Humberto Rodarte Ramón, o por lo menos él se adjudicó el crédito de haberla agendado. Aparentemente el Sr. Rodarte Ramón

182. Réplica, Anexo 20, segunda declaración testimonial de Humberto Rodarte Ramón, párrafos 5 al 11. Nótese el testimonio de Rodarte en el párrafo 9 en el sentido de que el gobernador habló de su plan de desarrollo estatal y del parque industrial. La evidencia es que tenía su plan de un parque industrial iba a incluir un confinamiento de residuos peligrosos dentro del propio parque. Sin embargo, se planeaba establecer el parque no en Santa María del Río o Guadalcázar, sino en Charcas. Véase la declaración testimonial del Dr. Fernando Díaz Barriga, párrafo 9.

183. En su primera declaración, el Sr. Rodarte dijo haber sido enviado por SEDESOL; pero la evidencia es que había estado asociado de manera inapropiada con Metalclad durante casi dos años, así como el aún no anunciado Director General de CATSA.

184. Anexo 22.

185. Anexo 23.

persuadió a un amigo que era o actuaba como funcionario estatal ambiental para que agendara la reunión con el nuevo Gobernador. Me preguntaron los abogados si este individuo era el Dr. Fernando Díaz Barriga. No recuerdo su nombre. Sólo recuerdo que era uno de los funcionarios estatales ambientales de la anterior administración, o que encabezaba la coordinación ambiental temporalmente. En cualquier caso estaba aparentemente relacionado con el Sr. Rodarte Ramón.”¹⁸⁶

196. El testimonio del Sr. Robertson es congruente con el del Dr. Díaz Barriga en este punto. Testifica en forma similar que:

“10. A finales de mayo o principios de junio se me acercó el Dr. Rodarte Ramón para pedirme que arreglara una cita con el Gobernador. Me informó que estaba asesorando a una empresa estadounidense que tenía la intención de desarrollar confinamientos de residuos peligrosos en el Estado. Recuerdo que me solicitó promover una reunión con el gobernador, que sirviera para una presentación oficial y así establecer el primer contacto. Rodarte y yo conversamos poco sobre la identidad de la empresa estadounidense, pero recuerdo que él me aseguraba que se trataba de una empresa seria. Debido al aprecio que le guardo, confié en su palabra y acepté arreglar la reunión.

11. Yo acepté promover la reunión, pues me pareció una buena oportunidad para impulsar estos proyectos que consideraba necesarios para el Estado, y por el plan de acción ambiental del gobierno de estado del Lic. Horacio Sánchez Unzueta, el cual en forma general contemplaba la necesidad de contar con este tipo de infraestructura. De hecho, en confianza le comenté a Rodarte Ramón acerca del plan para establecer un parque industrial cerca de Charcas que tendría sus propias instalaciones para el confinamiento de residuos peligrosos.

12. Durante nuestra conversación, Rodarte nunca mencionó nada en relación con La Pedrera. Este era un asunto muy conocido por ambos y de haberlo mencionado, hubiera desatado una discusión entre lo dos.”¹⁸⁷ [énfasis propio]

186. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 77.

187. Dúplica, declaración testimonial del Fernando Díaz Barriga, párrafos 10 al 12.

197. Contrario a lo que Metalclad sostiene que informó plenamente al gobernador acerca del proyecto de COTERIN con "mapas, dibujos y planos", el Sr. Robertson testimonia que:

"Me preguntaron los abogados si le mostraron al Gobernador algún mapa, plano, fotografía o documento semejante, hasta donde recuerdo, los representantes de la compañía pretendieron presentar algunos documentos a los funcionarios ambientales. No recuerdo si de hecho lo hicieron o no. No recuerdo que se haya presentado ningún documento al Gobernador, distinto de una copia del último reporte anual de la compañía y una forma 10K que yo le presenté. No recuerdo que se haya mostrado o entregado ningún otro documento en mi presencia."¹⁸⁸

198. El Dr. Díaz Barriga, el funcionario ambiental al que se refiere el Sr. Robertson, testimonia en forma similar que:

"Me han preguntado, si los representantes de Metalclad durante la reunión nos entregaron al Gobernador o a mí algunos documentos, planos, fotografías o mapas. Según recuerdo, la compañía no entregó ninguna información escrita a ninguno de nosotros. Si hubieran entregado alguna información escrita al Gobernador, seguramente me la hubiera entregado, como su Coordinador de Ecología, pero no recuerdo haber recibido o visto algo como eso."¹⁸⁹

199. Por lo que se refiere a la duración y a lo que se discutió en de la reunión, el Sr. Robertson testimonia también que:

"La reunión con el Gobernador, empezó en inglés. El Gobernador estaba acompañado de uno o dos funcionarios. Recuerdo que después de que concluyera la introducción, el Gobernador hizo un señalamiento o disculpa con el objeto de señalar que tenía poco tiempo de haber tomado posesión y que él y sus funcionarios estaban trabajando arduamente para resolver rápidamente los asuntos del Gobierno del Estado. Después de esto, felicitamos al Gobernador por su toma de posesión y le dirigí una pequeña exposición a nombre de la compañía. En adelante la reunión se llevó en español, con traducciones parciales al inglés.

188. Dúplica, declaración testimonial de Robertson, párrafo 84.

189. Dúplica, declaración testimonial de Fernando Díaz Barriga, párrafo 14.

77. Creo que el Sr. Rodarte hizo la mayor parte de la exposición de la delegación de Metalclad. Debía señalar el hecho de que el gobierno federal apoyaba los esfuerzos de Metalclad para establecer un confinamiento de reciclaje y disposición de desechos peligrosos en México. Me avisaron también que había una discusión sobre el deseo de la compañía de participar en el programa ambiental de gobernador, que incluía el establecimiento de un parque industrial que podría incluir un confinamiento de reciclaje y disposición de desechos peligrosos.

78. Como parte de la reunión fue en español, no puedo decir con toda certeza lo que se discutió sobre la adquisición de Coterin o del proyecto de incinerador de Santa María del Río. Basado en el hecho de que le Gobernador acababa de entrar a su encargo y el hecho de que era nuestra primera reunión con el gobernador, sentí que sería prematuro concluir que el gobernador había acordado dar su apoyo personal al plan de la compañía para establecer un confinamiento en La Pedrera, o al plan para construir un incinerador en Santa María del Río.”¹⁹⁰

200. Contrario a lo que sostiene Metalclad en su réplica de que la reunión con el gobernador duró más de una hora, el Sr. Robertson recuerda que:

“79. Hasta donde recuerdo, la reunión duró aproximadamente 30 minutos y percibí que era una especie de sesión introductoria “y no más”. Para mí, dado el contexto de esta reunión, es irreal pensar que el Gobernador estaba en posición de dar a Metalclad su aprobación personal para cualquier proyecto en particular o su acuerdo para apoyar a Metalclad en cualquier proyecto en particular. Además me parece que habíamos tenido éxito en mostrar una imagen positiva para presentar la compañía al Gobernador y establecer las bases de una relación en que la compañía pudiera construir durante su administración.”¹⁹¹

201. En forma similar, el Dr. Díaz Barriga testifica que:

“La reunión del 11 de junio de 1993 se llevó a cabo en la *Casa de Gobierno*. Asistieron a la reunión, el Gobernador Sánchez Unzueta y yo en representación del gobierno de SLP. Según recuerdo por parte de Metalclad asistieron cuatro o cinco personas. Además de

190. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafos 80 al 82.

191. *Ibid*, párrafo 83.

Rodarte Ramón había dos americanos altos y bien vestidos, pero no tengo presente sus nombres.

Me es difícil mencionar con exactitud lo que se dijo durante la reunión puesto que se llevó a cabo hace mucho tiempo. Sin embargo, puedo afirmar con seguridad que yo entendí que el objetivo de la reunión era presentarle al Gobernador al cliente del Sr. Rodarte y no presentar al Gobernador un proyecto para su consideración y aprobación. Recuerdo que fue una breve reunión de cortesía, que los intereses e intenciones de Metalclad fueron discutidos únicamente en términos generales y que no se mencionó La Pedrera como una opción de inversión. También recuerdo que se discutió sobre el plan del Gobernador de establecer un Parque Industrial en Charcas el cual contaría con un incinerador y un confinamiento adjunto como parte de las instalaciones, y que los representantes de Metalclad expresaron su interés en participar en el proyecto.¹⁹² [énfasis propio]

202. Los dos testimonios coinciden con el recuerdo del gobernador de que expresó un interés general sobre los proyectos que Metalclad podría llevar a cabo en el Estado pero nada más. El Sr. Robertson testifica que:

“80. Debo agregar que durante mis años como abogado general de *American Cement* y del Departamento de Salud (*Department of Health and Human Services*), atendí algunas reuniones del tipo que tuvimos con el Gobernador Sánchez Unzueta, en algunos casos como la parte que buscaba establecer buenas relaciones con una dependencia de gobierno y en otros como autoridad. Sin duda la reunión del 11 de junio de 1993 fue una reunión de cortesía y presentación. Mi entendimiento es que no fue una reunión planteada por nosotros o para ninguno de los asistentes como una en la que se pretendiera obtener la aprobación gubernamental de proyectos altamente técnicos y potencialmente controvertidos.”¹⁹³

203. Se discutió un poco la posibilidad de establecer un confinamiento de residuos peligrosos en otro sitio. El Dr. Díaz Barriga testifica que:

“8. Durante la campaña electoral y durante mi breve tiempo como Coordinador de Ecología aconsejé al Lic. Sánchez Unzueta en varios asuntos ambientales, incluyendo la necesidad de establecer

192. Dúplica, declaración testimonial del Dr. Fernando Díaz Barriga, párrafos 13 y 15.

193. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 84.

instalaciones adecuadas para residuos peligrosos en el Estado. En especial recomendé la idea de crear un parque industrial diseñado especialmente para industrias generadoras de residuos peligrosos y que incluiría un incinerador de residuos peligrosos y un confinamiento adjunto como parte de toda la instalación.

9. El Gobernador y yo creímos que el parque industrial debería ser localizado en un área remota para reducir al mínimo el impacto social del proyecto. Creíamos que Charcas, un área escasamente poblada en el norte del Estado, sería el lugar ideal. Habíamos sondeado con algunas empresas generadoras de residuos peligrosos y ellos manifestaron su interés en la idea.”¹⁹⁴

204. Obviamente Metalclad fue informado de este proyecto. El Anexo 12 de la cronología de la dúplica contiene un fax de Jim Fahs a la oficina de Metalclad de fecha 8 de julio de 1993. Se puede observar de la carta subsecuente del Sr. Kesler al gobernador que la empresa sabía que la idea del gobernador era construir un parque industrial que incluyera un confinamiento de residuos.

205. En síntesis, la evidencia del Dr. Díaz Barriga y del Sr. Robertson, debe de ser preferida a la del Sr. Deets y el Sr. Rodarte.

206. El Dr. Díaz Barriga está seguro que La Pedrera no estaba en la agenda de la reunión con el gobernador porque, desde su posición oficial temporal, estaba bien enterado de la oposición local y sus constantes demandas para que se remediara el sitio:

“Yo me enteré muchos meses más tarde que Metalclad se había asociado con los Aldrett y había adquirido La Pedrera. De hecho durante mi corto periodo al frente de la Coordinación de Ecología del Estado de SLP, organicé una reunión para discutir el problema de la Pedrera. El propósito fue discutir la remediación del lugar, lo cual había sido una demanda constante del municipio de Guadalcázar desde que la estación de transferencia de los Aldrett había sido clausurada.

Esta reunión se celebró unas dos semanas antes de la reunión del 11 de junio. Recuerdo que me comuniqué con los Sres. Aldrett para que asistieran a la reunión, sin embargo, en representación de ellos asistió el Sr. Antonio Soto. A él lo había conocido como partícipe en un proyecto de incinerador de residuos peligrosos que el Ing. Jorge Hermosillo Silva había querido instalar en Santa María del Río, pero en aquel tiempo yo no sabía, que él estaba

194. Dúplica, declaración testimonial de Fernando Díaz Barraiga, párrafos 8 y 9.

asociado con Metalclad. En la reunión no se resolvió nada respecto al problema de remediación de La Pedrera. Al final de la reunión, la dirigente local del PRI dijo que su partido nunca apoyaría la reapertura del confinamiento.

Algún tiempo después supe de la fusión entre Metalclad y los Aldrett, lo cual fue unos meses después de la reunión del 11 de junio, hubo una reunión en la cual Lee Deets explicó como se operaba un confinamiento en forma segura. Recuerdo bien que Deets dijo que no había nada malo en La Pedrera y que era un sitio idóneo. Yo públicamente me opuse a esa afirmación y le señalé que el sitio había sufrido contaminación en el tiempo que fue operado por los Aldrett y que era necesario su remediación. El Sr. Deets podía decir esto a gente que no tuviera ningún conocimiento de La Pedrera, sin embargo yo había documentado y estudiado el caso detenidamente. Desde entonces inició el debate sobre la necesidad de hacer estudios geohidrológicos serios.”¹⁹⁵

207. Esta evidencia coincide con el testimonio del Dr. Medellín de que no sabía inicialmente de la intención de Metalclad de comprar COTERIN con el propósito de reabrir La Pedrera ¹⁹⁶ (el Dr. Medellín no estuvo presente en la reunión del 11 de junio porque todavía no trabajaba para el gobierno estatal).

208. La única prueba documental que existe sobre la relación de la empresa con el estado en esa época, es decir, la carta del gobernador del 11 de junio de 1993, señala:

“...asimismo, deseo puntualizar que de cumplir con la normatividad ambiental de los diferentes niveles de gobierno y de respetarse los genuinos intereses de la comunidad, los proyectos presentados a mi consideración contarán con el apoyo necesario para llevarlos a buen término.”

209. La carta está redactada en tiempo futuro. No habla de proyectos que han sido presentados a consideración, que han cumplido con la regulación ambiental y que han respetado los intereses de la comunidad. Habla tales cosas en el futuro. Siempre y cuando atiendan a dos preocupaciones específicas “contarán con el apoyo necesario para llevarlos a buen término...”.

210. El Dr. Díaz Barriga testifica que:

“En relación con la carta que el Gobernador entregó a la empresa ésta fue solicitada por los representantes de Metalclad y, hasta

195. Ibid, párrafos 17 al 19.

196. Contestación de la demanda, primera declaración testimonial del Dr. Pedro Medellín, párrafos 38 y 86.

donde yo recuerdo, fue redactada en ese mismo momento o bien, ellos traían un borrador que fue modificado por el Gobernador ahí o al día siguiente. Recuerdo que Rodarte parecía muy contento con la carta, porque podía mostrar a sus clientes el interés del Gobernador en ellos. El comentó que era una muy buena muestra de su desempeño.”¹⁹⁷

211. Finalmente, las modificaciones al contrato de opción del 7 de septiembre demuestran que la empresa misma había concluido que el apoyo incondicional del gobernador no había sido obtenido el 11 de junio. De otra forma, no habría sujetado el pago de las tres cuartas partes del precio a la obtención de su apoyo para la construcción del confinamiento.

15. Metalclad estaba plenamente enterada de la cuestión del permiso municipal

Demanda: Metalclad desconocía la cuestión del permiso municipal hasta que un funcionario federal lo mencionó por primera vez en noviembre de 1994

212. Una piedra angular de la demanda fue que Metalclad desconocía la cuestión del permiso municipal. Con la demanda, no se presentaron copias del contrato de opción original ni de sus modificaciones. Metalclad sostuvo que esta cuestión nunca se presentó durante el primer año que estuvo involucrado con COTERIN.

213. Metalclad también dio instrucciones a su perito en derecho mexicano sobre la base de que desconocía la cuestión del permiso municipal de construcción al momento de adquirir COTERIN¹⁹⁸.

Contestación a la demanda: Este alegato es falso

214. Después de llevar a cabo sus diligencias preliminares apropiadas, Metalclad modificó el contrato de opción de compra. Las modificaciones del 5 de septiembre de 1993 introdujeron un texto cuyo propósito era atender la cuestión del permiso municipal. Sujetaron el pago de tres cuartas partes del precio de compra a las siguientes condiciones: (i) obtener la autorización del gobierno de San Luis Potosí a través del gobernador para proceder con la construcción; y (ii) una vez “que se hubiera obtenido el permiso municipal para la construcción del mencionado

197. Dúplica, declaración testimonial del Dr. Fernando Díaz Barriga, párrafo 16.

198. Metalclad presentó un dictamen “pericial” que señaló lo siguiente:

“No era claro que un permiso municipal de construcción fuera requerido para el confinamiento de La Pedrera. Pero dados estos hechos pensamos que si así fuera, sería razonable y sumamente obvio que Metalclad, lo hubiera solicitado, para de esta forma cumplir con todos los requerimientos que la Ley establece.”

[énfasis propio]

Falta de Claridad en la Legislación Ambiental Mexicana Durante el Periodo de Transition [sic]: 1988-1996, página 7.

confinamiento por COTERIN o en su caso, una resolución final en juicio de amparo permitiéndole [a la empresa] proceder legalmente a la construcción de ese confinamiento...¹⁹⁹.

215. Metalclad omitió esta evidencia y representó equivocadamente su conocimiento sobre el permiso municipal a sus propios "peritos" en derecho mexicano.

Réplica: Admite que Metalclad tenía conocimiento del permiso municipal en 1993 pero dice que trató este asunto desde muy temprano con los funcionarios federales y ellos le dijeron que no había de que preocuparse

216. Confrontado con sus propios documentos, Metalclad admitió que tenía pleno conocimiento de la cuestión del permiso municipal mucho antes de noviembre de 1994²⁰⁰. Como se indicó anteriormente, el Sr. Deets, por ejemplo, acompañó a su declaración una carta a Sergio Reyes Luján del INE del 16 de septiembre de 1993 que muestra cómo el abogado local de Metalclad le había informado que posiblemente se requeriría contar con un "manifiesto municipal". El Sr. Deets concluyó la carta al Dr. Reyes Luján señalando: "Yo le pediré a Humberto Rodarte que se ponga en contacto con usted acerca de este asunto y espero verlo muy pronto".

217. En el párrafo 11 de su segunda declaración, el Sr. Kesler admitió que "nuestra debida diligencia encontró que los municipios pueden de hecho emitir permisos de construcción". Adicionalmente, en el párrafo 12, señaló que la demandada trató esta cuestión del permiso municipal de construcción en septiembre de 1993 con funcionarios federales. Estos funcionarios eran los mismos con los que Humberto Rodarte había trabajado cercanamente.

218. La réplica intentó distanciarse de lo argumentado en la demanda. En la respuesta al párrafo 19 del escrito de contestación (que se refiere al estado del conocimiento de la empresa), Metalclad argumentó que "los hechos de la demandada no son la falta de conocimiento de un permiso municipal de construcción. Su posición es que los funcionarios federales... aseguraron a la Compañía que no necesitaban de un permiso municipal..."²⁰¹.

219. La réplica también pone mucho énfasis en la presunta oscuridad del sistema jurídico mexicano y los problemas que Metalclad pudo haber enfrentado para solicitar el permiso (ignorando su propia evidencia de que bajo dos distintos propietarios, y con el asesoramiento de por lo menos dos grupos de abogados locales, la empresa lo hizo dos veces²⁰²).

199. Véase el anexo 3 de la contestación a la demanda, página 7.

200. La demandada desea dirigir la atención del Tribunal a las Admisiones y Negativas de Metalclad en relación con los alegatos de la demandada de que presentó un dictamen pericial sobre la base de premisas de hecho falsas. Las negativas son típicas de la réplica: se refieren a todo excepto al hecho principal, es decir, que Metalclad dio instrucciones a su perito sobre su conocimiento de la cuestión del permiso. Véase las Negativas a los párrafos 130 al 132 de la contestación a la demanda.

201. Réplica, apéndice 1, Afirmaciones y Negaciones de la demandante, página 3.

202. En 1993, de acuerdo a la carta de Deets, el despacho Torres Corzo había asesorado que un permiso municipal podría ser necesario y en 1993 a 1994, Bufete de la Garza asesoró a la empresa en forma similar. En 1991, COTERIN solicitó un permiso y en 1994 ECOPSA también lo hizo.

Dúplica: La nueva evidencia confirma que Metalclad estaba sabía plenamente del requisito de contar con el permiso municipal, y lo ignora deliberadamente

220. El nuevo argumento de que el punto en la demanda no era que la empresa desconocía la cuestión del permiso municipal, sino que ningún funcionario gubernamental lo advirtió a la empresa, es completamente incongruente con:

- El argumento de que “ningún permiso municipal de construcción fue pedido ni otorgado por parte del Municipio de Guadalcázar, ni tampoco la ausencia de semejante permiso ha sido reclamado en tiempo por alguna Autoridad de Gobierno”²⁰³; y
- La premisa fáctica del presunto dictamen pericial sobre derecho mexicano que Metalclad presentó con la demanda²⁰⁴.

221. Por lo que se refiere a los hechos en cuestión, el Sr. Robertson testifica que al interior de Metalclad se dio un debate sobre si debía tomarse el riesgo que representaba la adquisición del confinamiento. Recuerda que Lee Deets y Michael Tuckett le preguntaron qué tratamiento darle a la cuestión del permiso municipal contractualmente²⁰⁵. Es evidente que se siguió el consejo de Robertson de sujetar el pago del precio a la resolución de la cuestión del permiso municipal.

222. El Sr. Robertson testifica que, aun cuando no estuvo involucrado directamente en la adquisición de COTERIN:

“72. Aunque no estaba activamente involucrado en el asunto de COTERIN algunas veces discutí sus méritos con personal de Metalclad. Estábamos enterados de la cuestión de los permisos municipales y de que tal vez habría algo de oposición local. Recuerdo que el Sr. Fahs y el Sr. Deets solicitaron mi asesoría sobre cómo estructurar el acuerdo para incluir la cuestión del permiso. También era de nuestro conocimiento que se había argumentado que los dueños de COTERIN tal vez eran propietarios de un sitio contaminado. Recuerdo haber discutido con el Sr. Deets y haberle preguntado cuánto costaría limpiar un sitio como ese en caso de que fuera necesario. Su respuesta fue: “no quieres saber”²⁰⁶.”

203. Demanda, párrafo 17.

204. La premisa se refiere a que, actuando en forma razonable, no hubiera sabido sobre el permiso después de realizadas sus diligencias apropiadas previas.

205. Dúplica, declaración testimonial de Ronald Robertson, párrafo 76.

206. Ibid.

223. En los Argumentos Legales, la réplica aseveró que el sistema jurídico mexicano es opaco. Las pruebas generada por la propia Metalclad contradice este último alegato sobre la oscuridad del sistema jurídico mexicano. La evidencia es la siguiente:

- El socio de Metalclad en la coinversión, Jorge Hermosillo, solicitó y obtuvo los permisos municipales en dos ocasiones para dos sitios diferentes en relación con el incinerador de Eco-Administración²⁰⁷.
- La modificación al contrato de compraventa muestra que la empresa estaba plenamente consciente de esa cuestión, una vez realizadas sus diligencias previas apropiadas.
- La carta del Sr. Deets a Sergio Reyes Luján de fecha 16 de septiembre de 1993, después de que Metalclad ejercitara la opción, demuestra que la empresa fue asesorada por su despacho local en San Luis Potosí (el despacho que precedió a Bufete de la Garza como asesor jurídico local de Metalclad), de que, en palabras del Sr. Deets, “un manifiesto municipal puede ser necesario”²⁰⁸.
- Una carta del abogado local de Metalclad, Lic. García Leos (de Bufete de la Garza), de fecha 17 de agosto de 1994, describe la necesidad y forma de solicitar un permiso municipal²⁰⁹.
- Un memorando del 9 de septiembre de 1994 del entonces Presidente del Consejo de Administración de Metalclad, Daniel Neveau, en respuesta a la carta del Lic. Héctor Raúl García Leos muestra que Metalclad había decidido no solicitar el permiso antes de iniciar la construcción porque, sabiendo de la posible negativa, “preferiría ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia”²¹⁰.
- Al mismo tiempo, el Sr. Neveau solicitó la opinión del Lic. García Leos sobre la necesidad de contar con el permiso municipal.

207. Dúplica, declaración testimonial de Jorge Hermosillo, párrafos 45 y 46, y Anexos 23 y 24 de la misma.

208. Réplica, declaración testimonial de Lee Deets, anexo 9-5.

209. La demandada solicitó documentos relacionados con la necesidad de obtener un permiso municipal de construcción y la negativa del municipio de otorgar tal permiso. El 19 de marzo de 1999, el Sr. Pearce aconsejó que la demandada debía recabar estos documentos del despacho anterior de Metalclad.

210. El Sr. Neveau escribió:

Por lo que se refiere a la solicitud de la licencia de construcción en La Pedrera. Soy de la opinión de que probablemente no debemos solicitar el permiso. Tenemos la autorización de PROFEPA para construir y mantener este proyecto. Me gustaría su opinión sobre si esta autorización prevalece o no sobre la licencia para construir. No sé si nos hace ningún bien presentarnos ante un cuerpo tal como el Cabildo municipal, sabiendo que vamos a obtener un resultado negativo. Creo que preferiría ignorar el problema, en lugar de elevarlo a un nivel de conciencia. Creo que necesitamos discutir esto más a fondo.

- El Lic. García Leos testifica que la opinión que dio a Neveau fue que el permiso era necesario, y que quienquiera que hubiera dicho que no lo era estaba equivocado (es así que los dos despachos locales asesoraron a Metalclad en ese sentido)²¹¹.
- Después de que Metalclad procedió con la construcción a finales de septiembre de 1994 y fue clausurado por resolución municipal, su abogado fue capaz de preparar la solicitud y encontrar el lugar apropiado para entregarla²¹².
- Cuando el Ayuntamiento negó el permiso de construcción, COTERIN no reclamó la aplicabilidad del requerimiento por vía de amparo sobre la base de la supremacía de la ley federal, según lo habían sostenido supuestamente los funcionarios federales. En su lugar, reconoció explícitamente la competencia de los tres niveles de gobierno y se opuso a la fundamentación de la autoridad para negar el permiso, solicitando, de hecho, que fuese emitido.

224. Adicionalmente, el Lic. García Leos recibió la instrucción de no iniciar un amparo en contra de la orden de clausura municipal, porque el abogado de la empresa en México, Manuel García Barragán, así lo había aconsejado²¹³.

16. Metalclad no confió de buena fe en las presuntas aseveraciones de funcionarios federales sobre la supremacía federal

Demanda: Metalclad no hubiera invertido de no ser por las reiteradas y firmes aseveraciones de los funcionarios competentes sobre la competencia federal

225. La demanda sostuvo que altos funcionarios federales realizaron aseveraciones sobre la supremacía de la competencia federal, sobre las que la demandante "en buena fe se basó en su detrimento". La demandante puso gran énfasis en las reiteradas aseveraciones de la supremacía federal supuestamente realizadas por funcionarios federales. La demandante parece haber identificado, principalmente a Sergio Reyes Luján, expresidente del INE, y los siguientes funcionarios: el finado Luis Donaldo Colosio, entonces Secretario de Desarrollo Social; el Embajador Santiago Oñate, entonces Procurador General del Ambiente, posteriormente Presidente del Partido Revolucionario Institucional y Secretario de Trabajo; Ignacio Zaragoza García, entonces delegado local de PROFEPA; y Julia Carabias, Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca²¹⁴.

211. Véase la declaración testimonial de Héctor García Leos.

212. Ibid.

213. Ibid.

214. Ver escrito de demanda, Cronología, página 3; y párrafos 13, 21, 24, 81, 166 y 168.

226. Todas las demás son referencias generales y vagas a “funcionarios federales” que no ha sido identificados²¹⁵.

Contestación a la demanda: La demandada se basó en la redacción de los permisos y en el testimonio de René Altamirano

227. En respuesta, la demandada entrevistó a René Altamirano, el alto funcionario que expidió los permisos federales. El Arq. Altamirano testificó que los permisos contenían indicaciones expresas en el sentido de que no pretendían obligar a otros niveles de gobierno. También negó haber realizado las aseveraciones que se le atribuyen.

228. La demandada también sostuvo que Rodarte estaba usando dos camisetas durante el tiempo crítico (junio de 1993). El alcance completo de su relación con Metalclad aún no era conocido al momento en que se presentó el escrito de contestación a la demanda. Sin embargo, sobre la base de lo que sí conocía, la demandada sostuvo que no podía darse crédito a la evidencia de Rodarte.

Réplica: Reafirmó los alegatos anteriores sobre lo que habían aseverado los funcionarios federales sobre la supremacía de la jurisdicción federal

229. La réplica repitió la historia de que los funcionarios federales, actuando en su capacidad oficial, hicieron tales aseveraciones a Metalclad, sobre las cuales la empresa se basó en buena fe en su detrimento²¹⁶.

230. La réplica adujo evidencia de una aseveración de este tipo presuntamente hecha por Jaime de la Cruz. También sostuvo (especialmente en su Admisiones y Negativas) que el Dr. Reyes Luján hizo tales afirmaciones. Sin embargo no se presentó con la réplica una declaración testimonial del Dr. Reyes Luján.²¹⁷

215. La demanda enfatiza el papel central de estas presuntas aseveraciones sobre la supremacía federal:

“179. Estas declaraciones de autoridades del Gobierno de México constituyen de [sic] hechos fundamentales en este caso; porque estas afirmaciones del Gobierno, forman una parte importante de las bases sobre las cuales el demandante confió, de buena fe en su detrimento, en el ejercicio de optar por comprar COTERIN, y en seguir adelante con la construcción del confinamiento.” [énfasis propio]

Escrito de demanda, párrafo 179.

216. Véanse los párrafos introductorios a la segunda declaración de Rodarte.

217. A solicitud de la demandada, la demandante ha presentado recientemente una copia de una declaración del Dr. Reyes Luján que obtuvo previo a la presentación de la demanda. La declaración se refiere a la necesidad de cumplir con la legislación federal y estatal, pero no se refiere a las cuestiones de la relación entre ambas.

Dúplica: La nueva evidencia demuestra que cualquier aseveración en ese sentido, si es que se llegó a hacer, no puede ser imputable a la demandada

231. Ahora es claro que, si el Sr. Rodarte realizó aseveraciones sobre la supremacía federal, no lo hizo de buena fe, ni en el desempeño de obligaciones oficiales; sino con el propósito de asegurar intereses financieros personales. También es igualmente claro que Metalclad no pudo haberse basado de buena fe en tales aseveraciones.

232. Dada su comisión de 100,000 dólares y el carácter de accionista de su esposa, el Sr. Rodarte tenía un interés financiero en exagerar el alcance de los poderes y competencia federal con el fin de demostrar su "habilidad para responder" y por lo tanto justificar los pagos que estaba recibiendo por parte de Metalclad.

233. El 19 de marzo de 1999, después de presentar sus dos escritos en el procedimiento, en respuesta a una solicitud de la demandada, Metalclad proporcionó una declaración del anterior Presidente del INE, el Dr. Reyes Luján²¹⁸.

234. La declaración de Reyes Luján (presentada después que la demandada dirigió a la demandante a la referencia hecha en la demanda) es concisa. Señala a René Altamirano, como el servidor público que emitió los permisos. No dice nada sobre haber realizado afirmaciones verbales sobre la supremacía de la competencia federal que se le atribuyen; por el contrario, se refiere a la necesidad de obtener "todas las licencias, permisos y autorizaciones conforme a las leyes federales y estatales correspondientes"²¹⁹.

17. Metalclad adquirió COTERIN con pleno conocimiento de los riesgos que ello involucraba

Demanda: No fue sino hasta después de haber obtenido las garantías de apoyo por parte de funcionarios federales y estatales, y las aseveraciones sobre la supremacía de la federación en la materia, que Metalclad ejerció su opción de compra en COTERIN

235. La demanda puso gran énfasis en las aseveraciones de supremacía y en el presunto apoyo incondicional otorgado por el gobernador. Por ejemplo, en su declaración el Sr. Kesler señaló que en septiembre de 1993:

218. Esta declaración de una página del Dr. Reyes Luján, anteriormente presidente del INE, pudiera haber sido olvidada por la demandante en dos escritos (cuando uno de los fundamentos de su caso es que al parecer él, entre otros, reiteradamente aseguró a la empresa que tenía todos los permisos necesarios y que la ley federal tenía primacía).

219. Los Municipios no tienen facultades legislativas. Las leyes aplicables a nivel municipal son emitidas por los congresos federal o estatales. Los permisos municipales de construcción en el Estado de San Luis Potosí están regulados por la Constitución de la República, la Constitución del Estado de San Luis Potosí, el Código Ecológico y Urbano del Estado de San Luis Potosí (que también regula la licencia estatal de uso del suelo) y la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de San Luis Potosí, es decir, por la legislación federal y estatal.

“Ahora que ya habíamos recibido todos los permisos legales que era [sic] requeridos para construir y operar y las aseguranzas [sic] del necesario apoyo político, resolvimos ejercitar nuestra opción de compra del sitio y seguimos adelante cambiando dinero por la propiedad. Pero si no hubiera sido por las fuertes y repetidas afirmaciones de oficiales tanto del gobierno federal como del estatal, no habríamos ejercido nuestra opción.”²²⁰

Contestación a la demanda: Metalclad adquirió COTERIN con pleno conocimiento de que no contaba con el apoyo del gobernador

236. La contestación a la demanda señaló que la carta del gobernador no es una manifestación de apoyo incondicional. También se refirió a las modificaciones al contrato de compraventa que sujetó el pago de tres cuartas partes del precio de compra a la condición de que se resolviera la cuestión del permiso municipal y se obtuviera el apoyo del gobernador para la construcción del confinamiento. Esto prueba que la propia Metalclad no consideraba tener entonces el apoyo necesario.

237. La contestación a la demanda observó que las modificaciones del contrato de opción de compra de septiembre muestran que la demandante tenía pleno conocimiento de la cuestión del permiso municipal, la contaminación del sitio y de la oposición local.

Réplica: Las modificaciones al contrato sólo representaron lenguaje contractual común

238. La réplica caracterizó sus propias disposiciones contractuales como “una adecuada medida profiláctica de la administración del demandante y reflejaba la confidencia [sic] del vendedor en las exitosas conclusiones del proceso de autorización”²²¹.

239. En otras partes de la réplica, la demandante caracterizó estas disposiciones como simples “precauciones legales sugeridas por los abogados”, “cláusulas contractuales tipo en transacciones internacionales de inversión”, “asesoría jurídica previsoras” y “disposiciones de fuerza mayor”²²².

Dúplica: Metalclad adquirió COTERIN creyendo que, con el Sr. Rodarte trabajando para ella, y teniendo los permisos federales, podía forzar la apertura del confinamiento

240. Ahora queda claro que, con el Sr. Rodarte trabajando para Metalclad desde hacía dos años, y teniendo los permisos federales necesarios, Metalclad apostó a que con un poco de presión, el gobernador podría ser convencido a forzar a la población local a aceptar el confinamiento. Como se observa en la carta de Deets a Reyes Luján del 16 de septiembre de 1993, la empresa anticipaba que el Dr. Reyes Luján visitaría al Gobernador y lo convencería a pasar por encima de la oposición del presidente municipal y de la comunidad local.

220. Demanda, primera declaración de Grant Kesler, página 4.

221. Réplica, volumen I, párrafo 353.

222. Réplica, Admisiones y Negativas, párrafos 16, 23, 56 y 313.

241. Adicionalmente, la especificidad de las modificaciones al contrato de compra, particularmente en virtud de la situación prevaleciente en esa época, contradice la aseveración de la demandante de que se trataban de disposiciones de naturaleza ordinaria.

242. Para cuando Metalclad ejerció su opción de compra en COTERIN, ya tenía casi dos años promoviendo su negocio de residuos peligrosos en México, sin obtener ningún resultado:

- Había abandonado el financiamiento por 250 millones de dólares que había anunciado estaba a punto de cerrar con el Chase Manhattan Bank, y no había encontrado una fuente alternativa de financiamiento.
- No había obtenido financiamiento para el proyecto de Santa María del Río.
- No había concretado ninguna de las incipientes coinversiones que había anunciado a la prensa.
- No había obtenido financiamiento para Descontaminadora ni Eliminación. De hecho, ambos proyectos estaban muy retrasados en comparación con Santa María del Río.

243. El menor costo que representaba adquirir COTERIN, le pareció atractivo a Metalclad, especialmente si se recuerda que condicionó el pago de tres cuartas partes del precio a la resolución de la cuestión municipal y a obtener el apoyo del gobernador para la construcción, así como a la luz de su duradera asociación con Humberto Rodarte. Aún más, dado las optimistas predicciones de nuevos proyectos, coinversiones, inicio de construcción, y financiamiento realizadas durante los últimos dos años, Metalclad tenía que mostrarle a sus inversionistas algún tipo de progreso.

244. Contrario a los alegatos vertidos en la demanda, la evidencia de Metalclad en la réplica confirma los argumentos de la demandada de que la empresa tenía pleno conocimiento de los riesgos que presentaba la inversión al momento de adquirir COTERIN. El 16 de septiembre, después que la empresa modificó el contrato de opción y aceptó realizar la compra, el Sr. Deets redactó dos cartas: una a Sergio Reyes Luján, el presidente del INE y otra al gobernador.

245. El Tribunal observará el contraste en tono y contenido entre las dos cartas. En contraste con la carta al Dr. Reyes Luján, la carta del Sr. Deets al gobernador no tocó el punto relativo a la oposición del presidente municipal ni del permiso municipal. No se refirió a la oposición de la comunidad, sino que simplemente solicitó el consentimiento del gobernador para iniciar la construcción. El Sr. Deets señaló que: “pedimos la garantía... para empezar la construcción y la operación de las instalaciones”. Sin embargo, la carta del Sr. Deets al Dr. Reyes Luján de la misma fecha (a la que se acompañó la carta al gobernador) tocó los dos temas de forma por más franca. Esa carta señala que:

“Desafortunadamente, no hemos podido asegurar el apoyo del presidente municipal de Guadalcázar...”

y que:

“Estamos preparados para empezar construcción inmediatamente a penas [sic] recibamos la autorización del Gobernador Sánchez Unzueta, pero no estamos seguros si se necesita un manifiesto del municipio de Guadalcázar. Nuestra firma de abogados en San Luis Potosí cree que un manifiesto municipal puede ser necesario para la construcción. Si a usted [sic] cree que esto es apropiado apreciaríamos si usted discute el permiso municipal con el Gobernador Sánchez Unzueta.”

246. La carta del Sr. Deets confirma que Metalclad ejerció la opción de compra con conocimiento de la oposición del presidente municipal y de la cuestión del permiso municipal, esperando que el Dr. Reyes Luján pudiera convencer al gobernador de brindar su apoyo. Concluye su carta señalando que el Sr. Rodarte le dará seguimiento a esto con el Dr. Reyes Luján.

247. El Sr. Deets testifica que el Dr. Reyes Luján le dijo a Metalclad que no era necesario un permiso municipal²²³. Metalclad no ha aducido más evidencia en apoyo de ello. De hecho la declaración del Dr. Reyes Luján presentada por la propia demandante no dice lo que Metalclad le atribuye. La demandada observa que la declaración del Dr. Reyes Luján presentada recientemente es silenciosa sobre las garantías que el Sr. Deets sostiene que dio. Más aún, queda claro de la evidencia de la propia Metalclad que, aun si el Dr. Reyes Luján hubiera hecho tal declaración (no hay prueba sobre este punto, más allá de la simple aseveración del Sr. Deets), la opción de compra fue ejercitada antes de que lo hiciera. En otras palabras, aun cuando hubiera realizado tales aseveraciones, el Sr. Reyes Luján no realizó ninguna aseveración que hubiera inducido a Metalclad a celebrar el contrato de compraventa.

248. El Sr. Alan Borner, un directivo anterior de Metalclad, testifica que las nuevas condiciones nunca fueron informadas al consejo de administración cuando se le convocó a ratificar el ejercicio de la opción²²⁴.

249. Finalmente, la demanda no presentó evidencia con la demanda (debido a que Metalclad inicialmente le manifestó al Tribunal que no tenía conocimiento de la cuestión del permiso local) ni con la réplica de que, durante el tiempo previo al ejercicio de la opción de compra de COTERIN, Metalclad se hubiera acercado al gobierno municipal para preguntarle si, en su opinión, la empresa necesitaba obtener un permiso. Ello se debe a que, como lo demuestra la evidencia, de sus diligencias previas a la compra, Metalclad sabía que el permiso era necesario y que el gobierno municipal se oponía al proyecto y había rechazado una solicitud previa de COTERIN. Todo esto era del conocimiento del colaborador de Metalclad, el Sr. Humberto Rodarte, toda vez que había sido informado de la negativa original del Ayuntamiento de Guadalcázar del permiso.

223. No dice exactamente qué fue lo que el Dr. Reyes Luján supuestamente dijo, ni cuándo. Aún más, no testifica si cree que el Dr. Reyes Luján le mencionó lo del manifiesto municipal al gobernador como se lo solicitó en la carta.

224. Dúplica, declaración testimonial de Alan Borner, párrafo 11.

18. El gobernador no creó comisión alguna en enero de 1994

Demanda: El Gobernador estableció una comisión para estudiar La Pedrera y aceptó obligarse conforme a sus conclusiones

250. En la demanda, la demandante aseveró que el 28 de enero de 1994 “el Gobernador se reunió con los directivos y acordó que si la Compañía cumplía con algunas inquietudes que algunos profesores de la UASLP tenían en cuanto a la seguridad del Confinamiento, daría su apoyo al proyecto y realizaría lo necesario para obtener apoyo del público al proyecto”²²⁵ y que “el 3 de febrero de 1994, un grupo de tres profesores de la UASLP (en lo sucesivo la “Comisión Universitaria”) fueron escogidos por el Gobernador para realizar los estudios y se reunieron con la Compañía para programar todo un procedimiento para realizar unos estudios y exámenes que serían conducidos por los profesores y pagados por Metalclad.”²²⁶

Contestación a la demanda: El gobernador no estableció tal “comisión”

251. La contestación a la demanda respondió que el gobernador no creó esa comisión:

“367.El demandante argumenta que el gobernador estableció la “Comisión Universitaria”, en la cual tres profesores de la UASLP, Roberto Leyva, Joel Milán y David Atisha habían sido designados. La Comisión estaría a cargo de conducir y supervisar varias pruebas y estudios.

368. El Gobernador Sánchez Unzueta testifica que sugirió solicitar la asistencia de investigadores universitarios para colaborar en la localización de un nuevo sitio. Opinó en contra de conducir otros estudios en La Pedrera porque “aún si La Pedrera fuera declarada como un sitio seguro, esto no resolvería la oposición de las autoridades municipales y de la comunidad per se”. Ambos, el Gobernador Sánchez Unzueta y el Dr. Medellín testifican nunca se estableció “una Comisión”. El establecimiento de una Comisión Estatal Universitaria hubiese requerido un acuerdo formal con las autoridades universitarias y esto no ocurrió.”

²²⁵ Demanda, párrafo 63.

²²⁶ Ibid, párrafo 64. Continúa: “En esa reunión todos acordaron que los resultados de los estudios y exámenes serían publicados al terminar. Durante aproximadamente 14 meses y a un costo de casi 500,000 dólares, la Comisión Universitaria realizó exámenes, estudios sísmicos, reportes geológicos e hidrológicos, así como otras investigaciones. Durante este lapso, varias juntas entre la Comisión Universitaria y la Compañía se realizaron, resultando, no en pocas ocasiones en la petición de la Comisión de realizar aún más investigaciones...”

Réplica: El Sr. Kesler sostiene que el gobernador “miente acerca de la existencia de la Comisión de la UASLP”²²⁷

252. La réplica misma señala:

“43. Un comité fue formado y sostuvo su primera reunión en enero de 1994; y estaba compuesto por miembros de la Facultad de la UASLP que estuvieron de acuerdo en colaborar con los representantes de Metalclad y la compañía GYMSA para seguir una investigación técnica de La Pedrera”.²²⁸ [énfasis propio]

253. El pie de página 38 de la réplica señala:

“El Demandado objeta a [sic] la nomenclatura “la Comisión” para el cuerpo de; [sic] UASLP se referido [sic] aquí. Supuestamente no niega que esta entidad funcionara y produjera hallazgos”.²²⁹

254. El Sr. Neveau también testifica sobre los hechos que dieron lugar al establecimiento de la “comisión” (aunque su evidencia es únicamente de segunda mano)²³⁰. Testifica que:

“El Gobernador formalmente hizo un llamado de la Comisión de la Universidad al Presidente de la UASLP, Dr. Lastras [sic]. El Dr. Lastras entonces nombró al Dr. Roberto Leyvas, Director del Departamento de Ciencias Químicas para encabezar la Comisión. El primer encuentro entre la Comisión y Metalclad fue en enero 11 de 1994.”²³¹

255. Sin embargo, el testimonio del Sr. Neveau presentado con la réplica contiene un relato inconsistente con lo que se sostiene en la demanda. El Sr. Neveau testifica que el Dr. Reyes Luján y el Sr. Altamirano les comunicaron al Sr. Kesler y a otros (el Sr. Neveau no estaba presente aparentemente), inmediatamente después de su reunión de octubre de 1993 con el Gobernador Sánchez Unzueta, que “el Gobernador quería establecer un comité de profesores de la UASLP para estudiar la geología de La Pedrera y que quería que Metalclad financiara los estudios”.

256. Esta es una pequeña pero importante desviación con respecto del testimonio anterior del Sr. Kesler de que, después de la reunión de octubre de 1993, el Dr. Reyes Luján les dijo que el

227. Segunda declaración testimonial de Grant Kesler, párrafo 114.

228. Réplica, párrafo 43.

229. Ibid, pie de página 39.

230. Declaración testimonial de T. Daniel Neveau, párrafos 4 y 17.

231. Ibid.

governador había solicitado dos cosas – que Metalclad trabajara para generar apoyo de la comunidad hacia el proyecto y “[segundo], que quería que la Universidad de San Luis Potosí revisara la tecnología del proyecto y otorgara su aprobación”. Es significativo, que el Sr. Kesler no se refirió al establecimiento de una comisión o comité, ni se refirió a un estudio de la geología del lugar.

Dúplica: La nueva evidencia confirma la posición del gobernador

257. La demandada confirma sus aseveraciones previas de que el gobernador nunca estableció formalmente una comisión. No hubo acuerdo alguno entre las partes de que el grupo técnico informal establecido por Metalclad emitiría un dictamen relacionado con la viabilidad del proyecto o que tal dictamen obligaría de alguna forma al gobernador.

258. De hecho, desafía toda credibilidad que la demandante sugiera haberse basado en el presunto apoyo otorgado por el gobernador – que estaba sujeto a que Metalclad obtuviera la opinión favorable de los profesores de la UASLP – toda vez que procedieron a construir las instalaciones mucho antes de que los estudios recomendados por los profesores de la UASLP fueran terminados. Dicho de otra manera, no se puede afirmar que la directiva de Metalclad no hubiera procedido “de no ser” por la presunta promesa de apoyo, toda vez que procedieron a desarrollar el confinamiento tiempo antes de saber si, lo que ahora llaman una condición precedente a la presunta promesa de apoyo del gobernador, podría ser satisfecha.

259. Al examinar los hechos y documentos relevantes con cuidado es evidente que el grupo de profesores de la UASLP que llevó a cabo discusiones con Metalclad y recomendó ciertas pruebas y estudios, lo hizo a la iniciativa de Metalclad, y no del Gobernador.

260. Las minutas de la reunión del 11 de enero de 1994 se titulan: “Minutas, Reuniones Técnicas, UASLP-Metalclad”. Cuatro profesores de la UASLP y ocho representantes de Metalclad estuvieron presentes en la reunión. Entre los representantes de Metalclad se encontraban cuatro funcionarios de la empresa –el Sr. Deets, el Sr. Rodarte, el Sr. Miranda y José Rodríguez. También por Metalclad se encontraban tres ingenieros consultores y Salomón Leyva, su consultor en relaciones públicas. Discutieron la tecnología propuesta para el confinamiento, las características geológicas del sitio y la cuestión de la oposición pública al conflicto.

261. Dos de los profesores de la UASLP (Ing. Atisha e Ing. Milán) expresaron su opinión en el sentido de que la información era insuficiente para determinar si la geología del sitio era apropiada. Uno de los profesores (el Dr. Díaz Barriga) expresó su opinión de que había una gran oposición pública en el Municipio a la instalación de un confinamiento. Sin embargo, Salomón Leyva sostuvo que encuestas realizadas en el Municipio revelaban que en realidad era exactamente lo contrario.

262. Los profesores de la UASLP concluyeron que la tecnología propuesta era adecuada pero que la región en donde estaba el sitio no era la más adecuada y que la información geológica e hidrológica existente era insuficiente para determinar si el sitio era el apropiado. Recomendaron que los expertos geológicos de Metalclad prepararan una propuesta describiendo las pruebas

geológicas e hidrológicas que se llevarían a cabo para ser presentada al Ing. Milán y al Ing. Atisha en una reunión posterior.

263. Las minutas de la siguiente reunión, celebrada el 3 de febrero de 1994, también son tituladas “Minutas, Reuniones Técnicas, UASLP-Metalclad”. En esa ocasión, dos profesores de la UASLP, el Dr. Levya y el Ing. Milán, estuvieron presentes. Metalclad estuvo representado por cuatro ingenieros, de los cuales tres eran consultores externos. No estuvo presente algún funcionario de la empresa. Las minutas se refieren a la reunión anterior y registran un “calendario de actividades indispensables” describiendo pruebas geológicas e hidrológicas en particular que los profesores de la UASLP consideraban debían ser llevadas a cabo para poder valorar la viabilidad del sitio de La Pedrera.

264. Puede verse por lo tanto, que la primera reunión del grupo de profesores se llevó a cabo más de dos semanas antes de la reunión del 28 de enero, en la que, de acuerdo con la demanda, el Gobernador presuntamente creó la llamada “Comisión UASLP”. También ocurrió el mismo día que Metalclad publicó su desplegado titulado: “Enorme Desinformación”, en el que públicamente retó al gobierno estatal. También puede verse que la segunda reunión se produjo a consecuencia de la primera.

265. La explicación del origen de la presunta comisión/comité dada por el Sr. Neveau (que surgió de la solicitud hecha por el gobernador al Dr. Reyes Luján en octubre de 1993) está en contradicción con el contenido de una carta del 21 de enero de 1994 – dirigida al Secretario General de Gobierno de San Luis Potosí – firmada por Neveau. La carta acompaña copia de una carta supuestamente escrita al Lic. Santiago Oñate que a su vez adjunta un “reporte confidencial” fechado el 6 de enero de 1994, que aparentemente se pretendía hacer llegar al Lic. Luis Donald Colosio Murrieta (entonces Secretario de SEDESOL). El reporte confidencial señala en su parte relevante lo siguiente:²³²

A sugerencia del Arq. René Altamirano, Director General de Normatividad del INE, y en coordinación con el Dr. Medellín Milán entre el 12 y el 23 de noviembre del presente, Metalclad Corporation llevó a cabo una serie de reuniones con profesores e investigadores de la UASLP, que de acuerdo con lo dicho por el Dr. Medellín Milán, tenían duda u objeciones acerca de los proyectos de inversión de Metalclad Corporation en el estado. Se lograron entrevistas con los siguientes miembros de la comunidad académica de la UASLP:

Ing. David Atisha Castillo, Director de la Facultad de Ingeniería

Dr. Roberto Leyva, Director de la Facultad de Ingeniería Química

Ing. Guillermo Labarthe, Director del Instituto de Geología y Metalurgia

Ing. Gilberto Humara, Director del Instituto de Geología y Metalurgia

Ing. Víctor Julián Martínez, Investigador del Instituto de Geología y Metalurgia

Ing. Roberto Jiménez, Investigador del Instituto de Geología y Metalurgia

232. Anexo X.

Dr. Fernando Díaz Barriga, Investigador en Toxicología de la Facultad de Medicina

Ing. Joel Milán, Jefe de Area de Ciencias de la Tierra

Dr. Pedro Medellín Milán, Coordinador de Ecología y Protección Ambiental del Gobierno del Estado

A cada académico entrevistado se le presentaron detalladamente los planos de diseño, construcción y operación del Confinamiento Controlado. Se analizaron y discutieron todas las dudas y objeciones que existían. Al final de cada entrevista los profesores e investigadores mostraron su satisfacción y aprobación al proyecto de Metalclad Corporation. Sólo el Dr. Medellín Milán se abstuvo de hacer comentarios. Se nos informó que posteriormente se llevará a cabo otra reunión, el 11 de enero del año en curso, entre todos los académicos interesados en el asunto, con el fin de elaborar un documento interno que se entregará al Rector de la UASLP, y en el cual se expresará la posición de los profesores e investigadores en relación a la conveniencia de abrir un Confinamiento Controlado en el Mpio. De Guadalcázar.

266. Si uno acepta la veracidad de este documento, refuta el relato del Sr. Neveau sobre el origen de la comisión/comité de la siguiente manera:

- a) Fue el Sr. Altamirano y no el gobernador, quien sugirió que Metalclad explicara el proyecto a los profesores de la UASLP;
- b) Fue Metalclad y no el gobernador quien buscó la opinión de los profesores de la UASLP;
- c) Los profesores fueron entrevistados individualmente, a iniciativa de Metalclad, y no como una comisión o comité establecido por la Universidad o a iniciativa del gobernador;
- d) En alguna fecha posterior al 6 de enero de 1994, se decidió organizar una reunión para el 11 de enero de 1994 con "todos los académicos interesados en el asunto"; y
- e) El objetivo de esta reunión era preparar un documento interno para el rector de la UASLP expresando la opinión de los profesores e investigadores con respecto a la conveniencia de abrir un confinamiento controlado en Guadalcázar.

267. En forma significativa, la nota confidencia no sugiere que la comisión o comité hubiese sido establecido a iniciativa del gobernador.

268. El Sr. Neveau también testifica que, en la reunión del 28 de enero, el gobernador Sánchez Unzueta señaló: "que si Metalclad contestaba las específicas preocupaciones técnicas levantadas por los profesores de la UASLP y lo hacía confortables en los aspectos geológicos del sitio, él apoyaría públicamente el proyecto de La Pedrera". Este alegato está en contradicción con el testimonio de Manuel Abella, la persona que de hecho organizó la reunión del 28 de enero. El señala que el gobernador no acordó establecer una "comisión" para estudiar y aprobar el sitio de La Pedrera. Señala que lugar de eso, el gobernador recomendó a Metalclad considerara uno de

los sitios que habían sido ya identificados como viables para un confinamiento de residuos peligrosos por un estudio realizado por los investigadores de la UASLP.²³³

269. La demandada sostiene que el grueso de la evidencia sobre lo que sucedió en la reunión del 28 de enero sustenta el testimonio del gobernador Sánchez Unzueta: él no solicitó el establecimiento de una comisión o comité para estudiar La Pedrera, ni aceptó quedar obligado por las opiniones de los profesores de la UASLP que estaban considerando la viabilidad de un confinamiento de residuos peligrosos en La Pedrera.

270. En relación con el trabajo realizado por el comité de profesores (el que, según Metalclad, apoyaba totalmente el sitio), la réplica señala lo siguiente:

En diciembre de 1995, teniendo en cuenta un estudio hecho por GYMSA, el comité propuso más pruebas.²³⁴

271. Sin embargo, no elaboró mayormente sobre el hecho de que la Síntesis Ejecutiva de la Reunión de Evaluación Sobre La Pedrera señaló entonces que:

Los estudios que la empresa presentó a PROFEPA como informe de auditoría para justificar el depósito de desechos peligrosos en La Pedrera son insuficientes e inconsistente así como metodológicamente obsoletos, por lo que no sustenta la viabilidad o aptitud del sitio para esos fines.²³⁵

272. Debe resaltarse que para diciembre de 1995, Metalclad tenía ya nueve meses de haber terminado la construcción del confinamiento.

273. La demandada también subraya que la declaración testimonial del Ing. Joel Milán²³⁶ confirma que los profesores de la UASLP no emitieron una opinión final porque los estudios necesarios para determinar las características geológica-hidrológicas del sitio nunca fueron realizados. El anexo 2 a su declaración es un reporte dirigido al Dr. Leyva el 27 de febrero de 1995 que contiene referencias específicas a los puntos que desde su opinión como experto en cuestiones geo-hidrológicas quedaban por resolver. La demandante no ha aducido evidencia que muestre que los estudios de la lista "de actividades indispensables", como fueron descritos en las minutas de la reunión del 3 de febrero de 1994, hubieran sido realizados a satisfacción de los profesores de la UASLP.

233 Declaración testimonial de Manuel Abella. También revisó una carta, fechada el 6 de abril de 1994, escrita posteriormente por Kesler en la que sostiene que "bajo la dirección del Licenciado Luis Manuel Abella se formó una comisión para estudiar el sitio de "La Pedrera" y determinar si era seguro y viable." (Anexo 1 de su declaración). El Sr. Abella testimonia que no aceptó presidir tal comisión.

234. Réplica, párrafo 43.

235. Réplica, anexo 28, página 1.

236. Presentada con la contestación a la demanda.

19. **El Dr. Medellín no llegó a un acuerdo incondicional con Metalclad en abril de 1994**

Demanda: Durante un viaje realizado por el Dr. Medellín a Newport Beach, Metalclad y el Estado llegaron a un acuerdo para la construcción y operación de un confinamiento de residuos peligrosos en el Sitio

274. Grant Kesler asimismo testificó en su primera declaración que se había alcanzado un acuerdo con el Estado durante una visita a un confinamiento municipal y a las oficinas de Metalclad. También testificó que un borrador del acuerdo alcanzado con el Dr. Medellín ese día se acompañaba a su declaración²³⁷.

Contestación a la demanda: La operación comercial del confinamiento estaba condicionada al cumplimiento de los requisitos legales de todos los niveles de gobierno y de la aceptación de la comunidad

275. La demandada presentó el testimonio del Dr. Pedro Medellín en el sentido de que el apoyo del Estado podría otorgarse en caso de que se satisficieran las condiciones antes mencionadas. Posteriormente, el Dr. Medellín confirmó su posición por escrito en una carta fechada el 26 de mayo de 1994, dirigida al abogado de la demandante, el Lic. José Mario de la Garza.

Réplica: Se confirma la demanda

276. La demandante aduce por primera vez evidencia de los señores Neveau, Rodarte Ramón, Ramón Chávez y Javier Guerra para sostener su versión de los eventos presentada en la demanda (sin embargo, de esos testigos, únicamente el Sr. Neveau testifica que el Dr. Medellín acordó específicamente la remediación y operación simultánea del confinamiento de residuos peligrosos)²³⁸.

277. El Sr. Neveau acompaña a su declaración testimonial una copia del mismo documento que el Sr. Kesler anteriormente testificó se refería a la reunión del 22 de abril con el Dr. Medellín. En esta ocasión se dice que el documento tuvo un origen distinto:

“Durante febrero de 1994, redacté un acuerdo inicial que reflejaba nuestras discusiones. En marzo, continué mis discusiones con el Dr. Medellín y el Sr. Kesler revisó el acuerdo”.²³⁹

237. Demanda, primera declaración testimonial de Grant Kesler, página 7.

238. Declaración testimonial de T. Daniel Neveau, párrafo 22.

239. Ibid, párrafo 19.

Dúplica: La nueva evidencia confirma el relato del Dr. Medellín

278. El Lic. Héctor Raúl García Leos, uno de los anteriores abogados de la demandante, también fue al viaje de Newport Beach. El testifica que:

“27. Concluida la visita al confinamiento y a las oficinas de Harding Lawson, nos trasladamos ya cerca de la hora de la comida al Hotel Meridian (en donde nos encontrábamos hospedados), y en el lobby del mismo tuve ocasión de intercambiar impresiones con el Dr. Pedro Medellín. El me comentó que le había parecido muy interesante la presentación de Harding Lawson, y que en su opinión si Metalclad llevaba a cabo los trabajos suficientes y necesarios para hacer frente a cualquier problema que presentara el terreno y construía un confinamiento de acuerdo con las especificaciones técnicas aconsejables, podía lograr su propósito. Además me comentó que si se cumplía con todos los requisitos legales de todos los niveles de gobierno, él apoyaría el proyecto con la condición de que Metalclad llevara a cabo la remediación del sitio.²⁴⁰ [énfasis propio]

279. El Sr. García Leos testifica que el Dr. Medellín confirmó lo que le había dicho en una reunión posterior con funcionarios de Metalclad. También testifica que fue el Sr. Neveau quien anunció que el Dr. Medellín había aceptado formalmente apoyar el proyecto²⁴¹.

280. También testifica que Metalclad buscó entonces que el Dr. Medellín firmara un acuerdo ahí mismo:

“El Sr. Kesler me pidió que le diera forma a lo manifestado por el Dr. Medellín, lo cual hice dictando una carta compromiso que escribí directamente en una computadora Humberto Rodarte. Esta carta estaba redactada en forma muy breve y en un par de párrafos repetía lo dicho por Pedro Medellín.

Me han mostrado la primera declaración del Sr. Grant Kesler en el párrafo 5 de la página 7, en donde declara: “durante ese viaje, otro borrador de un acuerdo entre nosotros y el estado fue acordado por el Dr. Pedro Medellín y la compañía. El hecho del acuerdo (aunque no firmado) fue anunciado por el mismo Dr. Pedro Medellín en la sala de conferencias de Metalclad en Newport

240. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, párrafo 27.

241. Ibid.

Beach California. (una copia de este va adjunta a esta declaración)".

Puedo afirmar que el anexo presentado no es la carta que yo dicté durante la visita a California.

El Anexo adjunto a la declaración del Sr. Kesler no tiene nada en común con la breve carta que yo dicté. Además quiero hacer notar que el Anexo 2 de la declaración del Sr. Neveau hace referencia al mismo Anexo presentado por el Sr. Kesler. El Sr. Neveau hace referencia a esta carta con una explicación diferente a la del Sr. Kesler, por lo que concluyo que ninguno de ellos recuerdan bien los detalles que se *transcribieron* en el documento que yo dicté.²⁴² [énfasis añadido]

281. En todo caso, el Sr. Kesler pidió al Dr. Medellín que firmara la carta dictada por el Lic. García Leos. El Dr. Medellín se negó a hacerlo:

“Más tarde, el Sr. Kesler le pidió al Dr. Medellín que firmara el documento, pero éste le respondió que esto no era apropiado y que le informaría al Gobernador el contenido de éste.

Al no haber firmado el Dr. Medellín, nosotros no logramos nuestro objetivo de obtener el compromiso pretendido en Newport Beach. Al regresar a San Luis Potosí, buscando llegar al compromiso que se intentaba, se redactó una carta fechada el día 25 de Abril dirigida al Dr. Medellín, firmada por Ariel Miranda a nombre de Grant Kesler. En la carta se proponía un programa de actividades y anexaba la respuesta sugerida del Dr. Medellín. Esta comunicación se hizo llegar a la oficina del Dr. Medellín el día 26 de Abril de 1994 y es de mi conocimiento que el Dr. Medellín no la contestó en los términos sugeridos por el Sr. Kesler.

El 26 de mayo de 1994 el Dr. Pedro Medellín respondió mediante carta al Bufete de la Garza, recuerdo que al recibirla nos pusimos en contacto con Ariel Miranda en las oficinas de Metalclad en esta Ciudad, quien inmediatamente envió al Sr. Salomón Leyva para que la recogiera en nuestra oficina. Mi impresión fue que Salomón

242 . Ibid.

Leyva quería ser la persona encargada de dar la noticia a la oficina general de Metalclad.”²⁴³

282. Por lo tanto, el 22 de abril de 1994 no se llegó a un acuerdo definitivo en Newport Beach. La evidencia es que de marzo a mayo de 1994 se llevaron a cabo discusiones entre el estado y Metalclad. Durante este periodo, existieron por lo menos cuatro versiones de un “acuerdo”: la del Sr. Neveau, el acuerdo dictado por Héctor García Leos en Newport Beach, la versión más larga firmada por Ariel Miranda en representación de Grant Kesler y enviada al Dr. Medellín por Bufete de la Garza junto con una propuesta de respuesta del Dr. Medellín y la contestación del Dr. Medellín del 26 de mayo de 1994. Ninguna fue firmada, pero la versión del Dr. Medellín fue la versión anunciada en una conferencia de prensa celebrada el 27 de mayo de 1994 en la capital del estado.

283. La demandada observó que el Anexo 3 a la declaración de Javier Guerra contiene extractos de un videocasete de la visita a Newport Beach en el que se cita al Dr. Medellín. Por ello, el 2 de febrero de 1999, solicitó que se proporcionara el videocasete. Metalclad rehusó la solicitud sobre la base de que la demandada estaba llevando a cabo una expedición de pesca. La demandada entonces solicitó que Tribunal ordenara la entrega del videocasete. El 27 de abril de 1999, el Tribunal ordenó a la demandante proporcionar el videocasete solicitado. La demandada no tuvo la oportunidad de revisar la cinta al momento de presentar la dúplica.

20. Hubo anuncios conflictivos en mayo de 1994 en relación con el acuerdo

Demanda: El estado se retractó del acuerdo alcanzado el 27 de mayo de 1994

284. En su demanda, Metalclad no contrarió la forma en que el acuerdo del 27 de mayo fue descrito por el Dr. Medellín durante la conferencia de prensa²⁴⁴. En lugar de ello acusó al gobernador y al Dr. Medellín de haber repudiado el acuerdo²⁴⁵.

243. Ibid.

244. El Sr. Kesler simplemente menciona en el tercer párrafo, bajo el encabezado “Abril 1994”, de su primera declaración que:

“El Dr. Pedro Medellín, junto con nuestro presidente de la junta directiva, anunció públicamente, en el Palacio del Gobernador el comienzo de la construcción. Pero sus comentarios públicos dieron énfasis al hecho de que nosotros remediáramos la estación de transferencia de los Aldrett y no a que construyéramos y operáramos la primera facilidad para el tratamiento de basura peligrosa en México.”

245. Demanda, Hechos, párrafos 69 y 70.

“69. El 27 de mayo de 1994, en una ceremonia en el Palacio de Gobierno de SLP, el acuerdo entre Metalclad y el Estado de SLP fue anunciado públicamente ante la presencia de la prensa...”

70. Inmediatamente después de la referida ceremonia, el Gobernador empezó a criticar el proyecto públicamente, y en privado pidió a la Comisión Universitaria expandir [sic] y aumentar las áreas de estudio realizadas en La Pedrera.”

Contestación a la demanda: El estado no repudió el acuerdo; Metalclad informó erróneamente a sus inversionistas sobre su contenido

285. La posición del Dr. Medellín fue que, conforme lo señaló en una carta enviada al despacho local de Metalclad, Bufete de la Garza, el 26 de mayo de 1994, un día antes de la conferencia de prensa, el estado estaba dispuesto a apoyar a Metalclad para que encontrara un sitio alternativo y ello fue lo que anunció en la conferencia de prensa²⁴⁶. Su carta del 26 de mayo de 1994 al despacho de Metalclad fue presentada como Anexo 72 a la contestación a la demanda.

286. La demandada también acompañó diversas notas periodísticas contemporáneas como evidencia de lo que se declaró en la conferencia de prensa. Los periódicos confirman lo que el Dr. Medellín redactó en su carta. El estado acordó apoyar a Metalclad para que encontrara un sitio alternativo al sitio de La Pedrera y La Pedrera podría ser operada bajo la condición de que se lograra obtener el apoyo de la comunidad²⁴⁷.

287. La demandada entonces comparó los reportajes de la prensa local con el comunicado que sobre ese mismo evento emitió Metalclad en Estados Unidos cuatro días después, el 31 de mayo de 1994²⁴⁸. El comunicado de la empresa explicó el acuerdo alcanzado en términos diferentes.

Réplica: Cuestionó la declaración original del Dr. Medellín y su carta al despacho de Metalclad del 26 de mayo

288. En su réplica, Metalclad sostuvo, primero, que nunca recibió la carta del Dr. Medellín del 26 de mayo y, segundo, que Medellín no describió correctamente el acuerdo en la conferencia de prensa.

289. En relación con la primera aseveración, el Sr. Neveau testifica lo siguiente:

“He sabido que el Dr. Medellín le escribió a nuestro consejero legal Mexicano, el Sr. de la Garza, en el 26 de Mayo de 1994, un día antes de dicha conferencia de prensa, atentando modificar su apoyo público anterior a los términos de nuestro acuerdo, e interponiendo algunos términos adicionales los cuales no habían sido acordados. Ni yo, ni nadie de Metalclad que yo sepa, vio la carta del 26 de Mayo de 1994, hasta que fue sometida en la Respuesta a la Demanda.”²⁴⁹ [énfasis propio]

290. En relación con la segunda aseveración, el Sr. Neveau acusó al Dr. Medellín de haber descrito erróneamente los términos del acuerdo:

246. Contestación de la demanda, declaración testimonial del Dr. Medellín, párrafo 64.

247. Escrito de contestación a la demanda, párrafos 398-400.

248. Escrito de contestación a la demanda, párrafos 405-408

249. Réplica, Anexo 18, Declaración testimonial de Daniel Neveau, párrafo 29.

“En la conferencia de prensa, sin embargo, Medellín anunció que Metalclad remediaría La Pedrera y no operaría, sino que encontraría un sitio alternativo para construir y operar un confinamiento de basura peligrosa. Esto no fue nunca contemplado, y Metalclad publicó un boletín de prensa reportando los términos que se habían acordado y anunciado por Medellín en Newport Beach.”²⁵⁰ [primer énfasis en original]

Dúplica: Una relación previa de los hechos de la propia Metalclad contradice la negación que ahora hace de haber recibido la carta del 26 de mayo; en cualquiera de los casos, el comunicado de prensa de Metalclad fue engañoso

291. El testimonio del Sr. Neveau de que no había visto la carta del 26 de mayo se encuentra completamente en contradicción con la aseveración hecha en un borrador de reclamación al amparo del TLCAN, que Metalclad hizo circular en Washington, D.C. y México en 1995²⁵¹. En esa versión de los hechos, Metalclad afirmó que:

“Una semana después, el 23 de mayo de 1994, Medellín y T. Daniel Neveau, presidente de Metalclad, realizaron un comunicado conjunto anunciando el inicio de la construcción en La Pedrera. Este anuncio fue seguido por una carta de Medellín a los abogados mexicanos de Metalclad conteniendo una declaración oficial de apoyo de Medellín, como Coordinador de Ecología estatal en representación de San Luis Potosí y de la comunidad local, a favor de Metalclad, para la construcción y operación del confinamiento de La Pedrera. [El borrador de reclamación contiene un pie de página que señala: “Una copia de la carta de Medellín al Lic. De la Garza se acompaña como Anexo ____.”] El día siguiente, el 27 de mayo de 1994, en una ceremonia en el Palacio de Gobierno del Estado, estando la prensa presente, se hizo público el acuerdo entre Metalclad y el Estado de San Luis Potosí.”²⁵² [énfasis propio]

292. Por lo tanto, Metalclad sabía de la carta del Dr. Medellín del 26 de mayo. De otra forma, ¿cómo pudo haber descrito los eventos y haber señalado en un borrador de pie de página que la carta del 26 de mayo se acompañaría como anexo²⁵³?

293. Cuando la demandada solicitó que se le entregara copia de este documento, el Sr. Pearce tomó la postura de que “Cualquier solicitud de documentos relacionada con “el borrador de

250. Ibid, párrafo 28.

251. Contestación a la demanda, anexo 118.

252. Ibid, página 20, párrafo 48.

253. Aún más, en la página 5 de la cronología en la demanda, la demandante se refiere a una “Carta de Medellín a de la Garza, abogado de Metalclad, conteniendo la autorización oficial del Coordinador de Ecología del Estado para que Metalclad construya y opere el confinamiento de La Pedrera.”

reclamación” se encuentra fuera de lugar conforme al alcance de las reglas sobre ofrecimiento de pruebas en este procedimiento²⁵⁴. Sin embargo, mediante carta del 13 de abril de 1999 del Sr. Pearce, Metalclad finalmente proporcionó su copia de la carta²⁵⁵.

294. No obstante los documentos de la propia Metalclad, ahora se le pide al Tribunal que crea que nadie en Metalclad había visto la carta hasta que fue presentada con la contestación a la demanda (el testimonio de uno de los que entonces se desempeñaban como abogados de Metalclad es que tan pronto llegó la carta el 26 de mayo, llamaron a las oficinas de Metalclad en San Luis Potosí y Salomón Leyva pasó a recogerla)²⁵⁶.

295. En relación con el segundo comentario del Sr. Neveau, acerca de que Metalclad no incluyó en el comunicado de prensa lo que se anunció el 27 de mayo, sino lo que previamente se había acordado en Newport Beach, se pueden hacer dos señalamientos²⁵⁷.

296. Primero, existieron entonces por lo menos cuatro versiones de un acuerdo potencial: el borrador de Neveau, la versión dictada por García Leos, la versión de Kesler de un acuerdo firmado por Miranda y la respuesta de Medellín. Los documentos mismos de Metalclad muestran que en Newport Beach no hubo acuerdo alguno por escrito.

297. Segundo, el comunicado emitido por Metalclad desde Newport Beach no reflejó certeramente lo que ahora, conforme a su propia evidencia, es un “acuerdo frustrado” con el gobierno del estado. Su comunicado de prensa señala que el Sr. Neveau estuvo presente cuando el Dr. Medellín hizo el anuncio. Sin embargo, ni él, ni nadie más en Metalclad se inconformó públicamente con las declaraciones del Dr. Medellín. Por el contrario, la empresa emitió un radiante comunicado de prensa cuatro días después de la conferencia de prensa (y tres días después de que se publicaran los reportajes de la prensa en San Luis Potosí).

298. Si el relato del Dr. Medellín, como fue descrito por la prensa, no representaba certeramente el acuerdo con la empresa, Metalclad no debía haber emitido un comunicado de prensa en el que se alabara al gobierno del estado, para después describir lo que en su parecer eran los “términos relevantes”, como si en realidad hubiera un acuerdo.

299. En forma alternativa, si el relato del Dr. Medellín sí reflejaba certeramente el acuerdo, el comunicado de prensa de Metalclad era engañoso por diversas razones ya que señalaba que las partes pretendían encontrar sitios adicionales, en lugar de un sitio alterno a La Pedrera.

254. Carta de Clyde Pearce a Hugo Perezcano del 19 de marzo de 1999.

255. Carta de Clyde Pearce a Hugo Perezcano del 13 de abril de 1999. Anexo 29, copia y traducción de Metalclad de la carta de fecha 26 de mayo de 1994 del Dr. Medellín al Lic. de la Garza.

256. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, párrafo 37.

257. No obstante el anexo 3 de la declaración testimonial del Sr. Guerra hace referencia a ciertos extractos de un videocasete de la visita a Orange County del 22 de abril de 1994, la demandante se rehusó a producirlo en respuesta a la solicitud de la demandada. Véase la carta del Sr. Pearce del 8 de abril de 1999.

21. Metalclad intentó obtener el apoyo de la comunidad, pero no tuvo éxito

Demanda: Ante la insistencia del gobernador, Metalclad mantuvo un perfil bajo

300. La demandante aseveró que en enero de 1994, el gobernador Sánchez Unzueta le solicitó no realizar declaraciones públicas en relación con el proyecto. Sin embargo, el Sr. Kesler también dio a entender que durante el periodo posterior al anuncio de mayo, la demandante contaba ya con el apoyo de la comunidad local:

JUNIO A AGOSTO 1994

La construcción continuó sin interrupción. Hubo inspecciones federales semanalmente y también inspecciones por la comunidad local y representantes del cabildo. Empleamos varios cientos de personas del área local y continuamos con el servicio de traer el agua y los cuidados médicos, y las cosas fueron más o menos bien.²⁵⁸

301. El Sr. Miranda Nieto también testificó que entre mayo de 1994 y abril de 1995 recabó cerca de 600 firmas en apoyo al confinamiento²⁵⁹.

Contestación a la demanda: La demandante intentó obtener el apoyo de la comunidad pero fracasó

302. La contestación a la demanda señaló que (en forma congruente con la carta del Dr. Medellín y la conferencia de prensa del 27 de mayo) durante junio de 1994, la demandante realizó diversas ofertas a los líderes locales con el fin de obtener el apoyo de la municipalidad a la construcción y operación del confinamiento. Una de esas ofertas se expresó en una carta de Metalclad al Presidente Municipal Carrera de fecha 13 de julio de 1994, que se acompañó como Anexo 75 al escrito de contestación a la demanda. Sin embargo, las propuestas de la demandante no lograron el apoyo deseado.

Réplica: La demandante aceptó la supervisión de sus actividades por funcionarios locales

303. La demandante admitió haber hecho propuestas al municipio durante el verano²⁶⁰. También adujo evidencia de una "reunión" el 6 de julio de 1994 entre representantes de Metalclad, funcionarios municipales y líderes de la comunidad. Sin embargo, los testigos de la

258. Demanda, primera declaración testimonial de Grant Kesler, página 8.

259. Demanda, primera declaración de Ariel Miranda, página 3.

260. Réplica, Admisiones y Negativas, párrafo 410.

demandante, en especial el Sr. Miranda Nieto y el Sr. Neveau, proporcionan testimonios contradictorios acerca de los resultados de esa reunión.

304. El Sr. Miranda señala:

“... No hubo ninguna reunión. Bajo las circunstancias no pudimos, y no llegamos a ningún acuerdo con la municipalidad, y la cesación de las operaciones de la compañía en el confinamiento, o las futuras reuniones con autoridades locales y estatales, nunca más fueron discutidas.”²⁶¹

305. El Sr. Neveau, sin embargo, testimonia acerca del mismo evento lo siguiente:

“... Los representantes de Metalclad me dijeron más tarde que el municipio expresó su deseo de tener más control sobre el progreso del proyecto. Una de las cosas que ellos querían era el establecimiento de un comité de vigilancia para supervisar las actividades en La Pedrera. Nosotros confirmamos que habíamos suspendido todas las actividades de construcción, y estábamos de acuerdo en tener una reunión formal con oficiales del municipio para discutir una propuesta a la comunidad, la cual incluía el establecimiento de un comité de vigilancia.”²⁶²

306. La evidencia del Sr. Neveau, en vez de la del Sr. Miranda, queda confirmada en su carta dirigida al Sr. Juan Carrera Mendoza, Presidente Municipal, el 8 de junio de 1994²⁶³:

“Con agrado acusamos recibo de su oficio de fecha 7 de junio de 1994 en el que nos solicita facilidades para que los CC. Hermilo Méndez Aguilar, Rafael De la Rosa Rodríguez y Manuel Castro Castañón lleven a cabo la supervisión de las actividades en el confinamiento industrial denominado ‘La Pedrera’”.

Anticipamos a usted toda la cooperación de nuestra empresa para que los Sres. Regidores y síndico lleven a cabo el desempeño de sus funciones.

261. Réplica, Anexo 16, declaración testimonial de Ariel Miranda Nieto, párrafo 8.

262. Réplica, Anexo 18, declaración testimonial de Daniel Neveau, párrafo 3.6.

263. Anexo tanto a la declaración del Sr. Neveau como a la de Miranda Nieto (Anexo 18-3). Miranda Nieto también acompaña una copia de la carta de Juan Carrera a [ECOPSA] del 7 de junio de 1994 (Anexo 16-3), en la que se refiere el Sr. Neveau en su carta del 8 de junio.

Para dar cumplimiento a su solicitud es necesario que personal de nuestra compañía se reúna con el grupo de personas indicadas en su oficio e inclusive con usted, a efecto de poder elaborar un plan de acciones que satisfagan los requisitos de las comunidades de ese Municipio.

Le agradeceremos indicarnos el día y hora conveniente para llevar a cabo dicha reunión. Para este efecto estoy solicitando a los Sres. Javier Guerra Miranda y Ariel Miranda estén en contacto con usted.

Queremos informarle que como resultado de lo acordado entre ese Municipio y la Coordinación de Ecología y Gestión Ambiental del Gobierno del Estado, el pasado 6 de junio en el documento anexo a su oficio las actividades en el sitio se suspendieron ese mismo día sin embargo, es importante hacer notar que al suspender las obras quedó inconcluso un bordo que protege el área de las celdas anteriores de las corrientes de agua de lluvia. Sin este bordo las corrientes de agua, que en esta época son abundantes, pueden encontrar su curso hacia una represa en el Huizache. [énfasis propio]

307. El Sr. Javier Guerra (quien recientemente se había incorporado a Metalclad después de que ésta asumió el control de su empresa Química Omega) escribió subsecuentemente al Sr. Carrera el 7 de julio de 1994, y describió la propuesta de Metalclad para remediar y operar el confinamiento de La Pedrera²⁶⁴ (su carta no contiene una solicitud o comentarios del destinatario. Aún más, no hay referencia alguna a la construcción y operación de un confinamiento de residuos peligrosos, sino únicamente a un relleno).

Dúplica: Rápidamente, Metalclad decidió llevar a cabo una estrategia de presión de arriba hacia abajo

308. La demandada advierte que el último párrafo de la carta de Neveau citada anteriormente confirma uno de los puntos señalados por la demandada. Esto es, que durante el verano de 1994, Metalclad manifestó a la comunidad local que se encontraba realizando trabajos de construcción relacionados con el mantenimiento y remediación, pero no con el confinamiento en sí. De hecho, el Municipio estuvo de acuerdo con los trabajos de remediación enumerados en ese párrafo para evitar que hubiera desbordamiento de desechos tóxicos en caso de fuertes lluvias (como ya había ocurrido anteriormente)²⁶⁵.

264. Réplica, declaración testimonial de T. Daniel Neveau, anexo 18-5.

265. Dúplica, declaración testimonial de Juan Antonio Romo, párrafo 2.

309. Durante el verano de 1994, la demandante no logró obtener el apoyo del Ayuntamiento para la construcción del confinamiento de residuos peligrosos de La Pedrera. También violó el compromiso del Sr. Neveau del 6 de junio, al prepararse para construir bajo el pretexto de que se trataba de trabajos de mantenimiento y remediación.

310. La evidencia también demuestra que al mismo tiempo que el Sr. Neveau y el Sr. Guerra negociaban con el municipio, Metalclad ya se estaba quejando ante la Embajada de Estados Unidos. La cronología del gobierno de Estados Unidos muestra que en junio, el Sr. Neveau le presentó al Consejero Comercial en funciones su proyecto y que en julio, pidieron al Embajador y al Consejero Comercial “intervenir en favor de Metalclad”²⁶⁶.

22. Metalclad intenta utilizar la presión del gobierno de Estados Unidos para forzar la apertura

Demanda: Durante el verano de 1994 y de ahí en adelante, Metalclad comenzó a buscar el apoyo de la Embajada de Estados Unidos

311. La demanda incluyó una “cronología” preparada por Kevin Brennan, un funcionario del Departamento de Comercio adscrito a la Embajada de Estados Unidos. La cronología describe las acciones tomadas por el gobierno de Estados Unidos “en la resolución de los problemas relacionados con los problemas del confinamiento de residuos sólidos en San Luis Potosí”. Mostraba por ejemplo, que mientras en junio y julio de 1994, los señores Neveau y Guerra trataban de obtener apoyo a través de un acuerdo con la comunidad local, el Sr. Neveau también le presentaba su proyecto a los funcionarios de la Embajada.

312. Para julio de ese año (la cronología no señala específicamente cuándo):

“Se les pidió al Embajador Jones y al Consejero Comercial, John Harris, que abogaran en favor de Metalclad para allanar las dificultades potenciales al reunir el apoyo político necesario tan crucial para proyectos grandes y sensibles. Servicio Comercial México organizó reuniones de alto nivel con la oficina del fiscal general ambiental que dieron como resultado la expresión del Gobierno Federal Mexicano para apoyar el proyecto.”²⁶⁷

Contestación a la demanda: No apreció el significado de la temprana intervención de la Embajada

313. La contestación a la demanda no relacionó las actividades de la Embajada de Estados Unidos con las “expresiones de apoyo al proyecto por parte del Gobierno Federal” (hubo una

266. Cronología del gobierno de Estados Unidos, anexo 10 de la demanda, página 1.

267. Ibid, página 1.

expresión de ese tipo después de una reunión en la ciudad de México el 1o de septiembre de 1994, a la que asistió el embajador James Jones).

314. En su primera declaración, el Dr. Medellín confirmó haber estado presente en esa reunión en PROFEPA el 1º de septiembre, durante la cual el gobierno federal manifestó su apoyo por 'el acuerdo recientemente celebrado entre el Estado y la empresa'. Testificó que le sorprendió el anuncio porque el acuerdo anunciado a finales de mayo establecía que el Municipio debía de aceptar la operación comercial del sitio y tanto él como la empresa sabían que el Municipio seguía oponiéndose al proyecto²⁶⁸.

Réplica: Reafirmó el apoyo brindado a la empresa por la Embajada

315. La réplica incluyó declaraciones testimoniales del anterior embajador Jones y del Sr. Brennan, así como una copia de la nota a archivo interna del gobierno de Estados Unidos preparada por este último describiendo la reunión del embajador con el gobernador Sánchez Unzueta en septiembre de 1996²⁶⁹.

Dúplica: Parece ser que la embajada de Estados Unidos no estaba al tanto de ciertos hechos fundamentales

316. No obstante que el anterior embajador testifica que su oficina comercial llevó a cabo una "revisión cuidadosa" de los hechos del caso, parece ser que la embajada sólo recibió la versión de los hechos por parte de una sola de las partes y ésta era inexacta.

317. Por ejemplo, el Tribunal puede inferir que Metalclad no informó a los funcionarios de la embajada sobre el origen de su relación con Humberto Rodarte ni sobre sus esfuerzos como funcionario federal para impulsar sus intereses. De haberlo hecho, como el embajador más tared informó al gobernador Sánchez Unzueta, los funcionarios de Estados Unidos hubieran estado obligados a reportar a Metalclad al Departamento de Justicia, toda vez que tenían "la obligación jurada de aplicar las leyes, y ello incluye la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act*).²⁷⁰ El Tribunal también puede inferir que no hubieran ayudado a Metalclad en este procedimiento de haber estado plenamente informados de los hechos que ahora se encuentran ante el Tribunal..

318. Es evidente que para julio de 1994, la embajada había decidido prestar su apoyo a Metalclad. Durante el periodo de junio a septiembre, la evidencia muestra lo siguiente:

268. Contestación de la demanda, primera declaración testimonial del Dr. Medellín, párrafos 67 y 68.

269. Mediante carta fechada el 2 de abril de 1999, el Departamento de Estado del gobierno de Estados Unidos señaló que: "el Gobierno de Estados Unidos no revisó las declaraciones del Sr. Jones antes de ser firmadas, ni el Gobierno de Estados Unidos lo autorizó a firmar la declaración.

Por lo tanto, las declaraciones del Sr. Jones únicamente pueden representar su opinión personal y no pueden ser interpretadas como una expresión de la posición del Gobierno de Estados Unidos sobre las cuestiones que se ventilan ante el Tribunal.

Véase anexo 26.

270. *Ibid.*, páginas 2 y 3.

- El acuerdo anunciado por el estado el 27 de mayo de 1994 establecía que la empresa debía obtener el consentimiento del Ayuntamiento de Guadalcazar.
- Metalclad actuó en forma congruente con el acuerdo anunciado por el Dr. Medellín. Intentó convencer al Ayuntamiento de los beneficios del proyecto. Fracaso.
- Metalclad inició trabajos de construcción en el sitio, sin antes solicitar el permiso local correspondiente. El Municipio le ordenó dejar de construir. Así lo hizo y después convenció al Ayuntamiento que debería permitirle realizar trabajos de “mantenimiento” y “remediación”.
- Toda vez que siguió encontrando resistencia a nivel local, Metalclad convenció al Embajador Jones para que les brindara el apoyo de la embajada.
- Durante el verano, los trabajos en el sitio continuaron siendo descritos a las autoridades mexicanas como relacionados con la remediación de la contaminación existente, y de mantenimiento.
- El 17 de agosto, el abogado local de Metalclad, Héctor Raúl García Leos, escribió a Javier Guerra y describió cómo debía presentarse la solicitud del permiso de construcción.
- Con la intervención de la embajada de Estados Unidos, el 1° de septiembre, obtuvieron una manifestación de apoyo federal. El Procurador Federal de Protección al Ambiente, Miguel Limón Rojas, en presencia del embajador Jones, manifestó su apoyo por el “acuerdo recientemente celebrado entre el Estado y la empresa”.
- El acuerdo al que el Procurador se refería era el anuncio del 27 de mayo, que requería el consentimiento local antes de que el sitio pudiera ser operado como confinamiento de residuos peligrosos. Sin embargo, después de no haber logrado convencer al municipio de firmar un acuerdo local, Metalclad simplemente decidió seguir adelante con la construcción sin solicitar el permiso correspondiente. El 9 de septiembre de 1994, el Sr. Neveau escribió a su abogado local, y se refirió a la “solicitud de licencia de construcción de La Pedrera” indicando que “Soy de la opinión de que probablemente no debemos solicitar el permiso municipal... Creo que preferiría ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia”²⁷¹.
- Al mismo tiempo que el Sr. Neveau le daba instrucciones a su abogado para no solicitar el permiso municipal de construcción, Grant Kesler se encontraba en Inglaterra supervisando otra oferta de acciones por Oakes Fitzwilliams. En el Memorando de Ofrecimiento, Metalclad aseveró que: “La empresa cree haber

271. Dúplica, declaración testimonial del Lic. García Leos, Anexo 1.

obtenido el apoyo de las dependencias del gobierno estatal y local para operar el confinamiento...²⁷².

- El Memorando de Ofrecimiento también predecía que la construcción del sitio terminaría y que la empresa iniciaría la recepción de residuos a finales del año calendario²⁷³.
- Sin embargo, Metalclad sabía que los sellos de clausura federales habían sido levantados apenas el 30 de agosto de 1994, únicamente para permitir el inicio de la auditoría ambiental independiente²⁷⁴. La auditoría no había comenzado (Metalclad señala en la réplica que la auditoría no comenzó hasta diciembre de 1994²⁷⁵) y por lo tanto aun desde la perspectiva del gobierno federal, no había forma de que la empresa pudiera recibir residuos mientras el sitio continuara clausurado. También sabía que “la dependencia gubernamental local” había rechazado el ofrecimiento de la empresa de celebrar un acuerdo con la comunidad.
- Por todo ello, el Memorando de Ofrecimiento era engañoso²⁷⁶.

319. La evidencia muestra que durante el otoño, conforme la construcción se aceleró y el municipio emitió su resolución de clausura, Metalclad “tuvo numerosas reuniones” con la sección comercial de la Embajada²⁷⁷. Estas reuniones llevaron a que el gobierno de Estados Unidos intensificara la presión sobre las autoridades federales para que expresaran apoyo por el sitio.

23. El municipio emitió una resolución de suspensión de la obra en octubre de 1994

Demanda: Esta fue la primera indicación por parte del municipio de que no aprobaba las actividades de construcción

320. La demandante enfatizó que ésta fue la primera vez que el municipio se involucró en la cuestión y la demandante dio a entender que el Dr. Medellín, como funcionario estatal, se encontraba detrás de la resolución municipal del 26 de octubre de 1994 en la que se ordenaba la

272. Anexo 10-1 del escrito de contestación a la demanda, página 5.

273. Ibid, página 5.

274. Durante agosto, el Sr. Neveau había tratado de convencer a quien encabezaba la auditoría, el Dr. José Ortega Rivero, para que se incorporara al consejo de administración de Metalclad.

275. Réplica, párrafo 44.

276. Esta pequeña cronología ayuda a explicar por qué el estado y los funcionarios locales consideraban que Metalclad era culpable de presionar y extralimitarse, mientras que la atención que daba a las sensibilidades locales era insuficiente.

277. Demanda, cronología del gobierno de Estados Unidos, Anexo 10.

suspensión de actividades de construcción sobre la base de que COTERIN no contaba con un permiso municipal de construcción.

321. Metalclad alegó que:

“Ésta fue la primera indicación por parte de cualquier autoridad gubernamental, en que se requiere un permiso de construcción, a pesar de que las autoridades de todos los niveles, sabían que la construcción había empezado el 16 de mayo de 1994, cinco meses antes de la clausura municipal.”²⁷⁸

Contestación a la demanda: La resolución fue emitida porque el municipio objetaba la construcción del confinamiento

322. El Sr. Hermilo Méndez, Regidor de Ecología de Guadalcázar, testificó lo siguiente:

“17. El Ayuntamiento seguía recibiendo los reclamos de la ciudadanía y en octubre de 1994 como Regidor de Ecología lleve a cabo los trámites necesarios para que se otorgara seguridad a los habitantes de Guadalcázar, de que el tiradero industrial nunca se reabría y que se retiraran los residuos almacenados en el cementerio. Así mismo se me solicitó que se avisara de esta solicitud al Congreso del Estado y al Gobernador señalando que le presentara la gratitud de Guadalcázar por las gestiones que llevaran a cabo en beneficio de nuestra comunidad, acompañe a esta declaración copia del escrito de referencia como Anexo 11.”²⁷⁹

Réplica: Reafirma la demanda

323. La demandante reiteró su aseveración de que el municipio no tenía bases legítimas para emitir la resolución y se quejó de la naturaleza tan “rudimentaria” del sistema de permisos del municipio²⁸⁰.

Dúplica: La nueva evidencia muestra que Metalclad ignoró deliberadamente el requisito de contar con un permiso municipal

324. Primero, la evidencia presentada con la réplica (la carta del Sr. Neveau al Presidente Municipal) muestra que las autoridades municipales emitieron dos órdenes de clausura: una el 6 de junio de 1994 y otra el 26 de octubre de 1994. Se le permitió a Metalclad continuar

278. Demanda, Resumen de Hechos, párrafo 80.

279. Contestación de la demanda, declaración testimonial de Hermilo Méndez, párrafo 17.

280. Réplica, párrafos 47 y 371.

trabajando en el sitio después del 6 de junio porque le aseveró al Municipio que estaba llevando a cabo trabajos de mantenimiento y remediación.

325. El Lic. García Leos testimonia que en agosto de 1994, Metalclad se encontraba plenamente informada sobre el procedimiento para solicitar el permiso municipal.²⁸¹

326. Más aún, el memorando del 9 de septiembre de 1994 de Daniel Neveau de Metalclad a sus abogados, Bufete de la Garza, demuestra que Metalclad inició la fase activa de construcción con pleno conocimiento de la oposición del Ayuntamiento, y que no solicitó un permiso municipal, porque no quería llamar la atención pública hacia esta cuestión, y le preocupaba una negativa.

327. La evidencia muestra que se negó a hacerlo. Metalclad no solicitó el permiso hasta después de la orden de clausura del 26 de octubre.

24. La manifestación del 10 de marzo fue una expresión genuina de oposición local

Demanda: El estado le pagó a individuos que no eran parte de la comunidad local para que se manifestaran en contra de la Gran Inauguración

328. La demandante sostuvo, sin presentar evidencia, que el Dr. Medellín y el Sr. Leonel Ramos, el Presidente Municipal, organizaron la manifestación. Así mismo, describió los sucesos de ese día de la siguiente manera:

“Desafortunadamente, el mencionado día, una violenta y caótica manifestación tuvo lugar. Dentro de los manifestantes se encontraban agitadores profesionales que buscaban cualquier oportunidad para provocar algún incidente que resultara con consecuencias delicadas, afortunadamente, los empleados de la compañía se comportaron de manera prudente, evitando con esto que se convirtiera en una tragedia mayor.

Algunos de los manifestantes estaban armados y bajo la influencia del alcohol. Yo reconocí entre los manifestantes personal que labora en el palacio municipal. De igual forma, noté que a lo mucho el 10% de los manifestantes eran residentes de los pueblos localizados alrededor del confinamiento. Vecinos de lugar [sic] comentaron que los manifestantes que eran residentes de los

281. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, párrafo 48.

pueblos localizados alrededor del confinamiento recibían pagos y ayudas del municipio.”²⁸²

Contestación a la demanda: La manifestación fue un evento espontáneo, organizado por habitantes de la municipalidad

329. La demandada adujo evidencia de que la manifestación fue una reacción espontánea a las noticias de que se llevaría a cabo una ceremonia de “Gran Inauguración”. Sólo pocos habitantes de la localidad tuvieron conocimiento del acto antes de la mañana del 10 de marzo, hasta que un reportero llegó a Guadalcázar y empezó a entrevistar a la gente con el fin de obtener su opinión sobre la apertura del confinamiento. El 9 de marzo habían aparecido algunos reportajes en la prensa de San Luis Potosí sobre la ceremonia

330. La demandada también revisó el videocasete presentado como evidencia por la demandante y encontró que mostraba una manifestación emocional, pero pacífica. Uno de los eventos notables fue la solicitud de los manifestantes para que Humberto Rodarte saliera y hablara con ellos.

331. La contestación a la demanda también acompañó como anexo, una carta de la Embajada de México ante Estados Unidos, dirigida a Metalclad, en la que se le solicitó no llevar a cabo la “Gran Ceremonia de Inauguración” toda vez que la auditoría ambiental no había sido concluida y el sitio aún se encontraba oficialmente clausurado²⁸³.

Réplica: Presentó más pruebas sobre la manifestación

332. En un intento por fortalecer sus alegatos anteriores, la demandante adujo por primera vez el testimonio de diversos testigos independientes sobre la manifestación.

333. Uno de esos testigos, el Sr. Anthony Talamántez, describió los eventos del día de la siguiente manera:

“Cerca de la 1:30 pm, Tony Wook, Dan de la Torre y yo tratamos de salir de las instalaciones en el carro de Tony. Estábamos en el camino de tierra llegando a la carretera cuando tuvimos que parar porque los buses que habían dejado las instalaciones aparentemente habían sido parado y bloqueados por más o menos unas diez camionetas pick-up. Dan de la Torre y yo nos bajamos del coche y caminamos hacia el frente de los buses donde los protestantes estaban reunidos. Al mismo tiempo, los manifestantes empezaron a gritar por Humberto Rodarte que estaba adentro de uno de los buses. Se veían muy descontentos e insistían en hablar

282. Demanda, declaración testimonial de Ariel Miranda, página 4.

283. Escrito de contestación a la demanda, anexo 95.

con el inmediatamente. Lo estaban acusando de tomar chantajes y de venderse a los americanos²⁸⁴.

9. Durante las primeras horas de la manifestación los protestantes hicieron mucho ruido gritando cosas acerca del confinamiento y llevaban cartelones que decían “no basura tóxica” y “no basura peligrosa”, pero nadie nos hizo amenazar directas contra nosotros en esos momentos.

10. Hasta más o menos las 5:00 o 6:00 pm, esta era como cualquiera de las otras manifestaciones que yo había experimentado en México, era relativamente no agresiva. Pero entonces los ánimos cambiaron y la situación se volvió mas amenazante. Los buses habían sido permitidos a marchar alrededor de las 4:00 pm, y todo lo que quedaba era un grupo de unos 25 manifestantes activos, Javier Guerra Cisneros, Dr. de la Torre, Dan de la Torre, Chip Gordon y yo. Como con el grupo de antes, no reconocí a nadie entre estos manifestantes de El Huizache o Los Amoles. Sólo hubo un hombre que reconocí de Los Amoles, y el estaba discutiendo fuertemente con los manifestantes. Javier trató de razonar con ellos, pero cada vez se volvían más y más agitados; y empezaron a gritar comentarios como “Váyanse Gringos”. Yo me alarmé un poco y noté que Chip Gordon estaba todavía por ahí y no entendía lo que estaban diciendo. Chip no habla Inglés y su piel es clara. Yo saque un lado y caminé con el hasta el vehículo que era de la propiedad de el excavador, Francisco, y le expliqué que las cosas se estaban poniendo demasiado peligrosas para que él se estuviera ahí más y que se debería marchar. Lo dejé ahí, y volví a donde estaba el grupo. Los protestantes continuaron agitándose. Eventualmente, la muchedumbre se disipó; y yo me fui para volver a San Luis Potosí con Dr. de la Torre, su hijo Dan, Javier Guerra y Chip Gordon.²⁸⁵ [sic, énfasis propio]

Dúplica: La nueva evidencia confirma que la manifestación fue espontánea y legítima

334. Si bien la demandada no puede aducir evidencia que contradiga la evidencia de un testigo acerca de sus sentimientos subjetivos durante la manifestación, sí puede señalar que, después de todas las pruebas presentadas por Metalclad, no ha sido capaz de presentar evidencia de daño alguno a propiedad o personas como resultado de la manifestación.

284. Una acusación notoria, en vista de la evidencia recientemente descubierta.

285. Réplica, Anexo 23, declaración testimonial del Sr. Anthony Talamantez, párrafos 6, 9 y 10.

335. La evidencia de sus nuevos testigos, el Dr. Jorge de la Torre, Dan de la Torre, Anthony Talamántez y William E. Gordon, confirman lo sostenido por la demandada de que la manifestación de la comunidad fue legítima y pacífica en oposición a la apertura del confinamiento.

336. El padre Romo Navarro, párroco de Guadalcázar, estuvo presente en la manifestación. El testifica que fue una manifestación agitada, pero pacífica. Testifica, como lo hicieron algunos de los testigos de Metalclad, que lejos de incitar a los manifestantes, el Presidente Municipal los convenció de retirarse²⁸⁶.

337. El testimonio de Juan Romo (el padre de la niña que nació con anencefalia y que posteriormente se la enseñó al gobernador) es que también estuvo presente en la manifestación del 10 de marzo. Señala que miembros de su ejido (ubicado a unos siete kilómetros del sitio) se reunieron para ir al sitio cuando vieron pasar tres camiones de lujo por la carretera que daban vuelta en el entronque hacia La Pedrera²⁸⁷.

338. La demandada también advierte que, no obstante las aseveraciones de la demandante de que por la tarde el ambiente de la manifestación se tornó desagradable, ninguno de sus testigos informó del incidente a las autoridades, ni inició acción legal alguna. Más aún, parece ser que las actividades en el sitio reiniciaron poco después²⁸⁸.

25. Las relaciones de Metalclad con su despacho en San Luis Potosí en abril de 1995

Demanda: Bufete de la Garza no reveló importantes conflictos de intereses

339. La demandante aseveró que Bufete de la Garza tenía un conflicto de intereses y que actuó en contra de Metalclad.

340. Adicionalmente, entre los testigos de Metalclad sólo Humberto Rodarte, sostuvo en su primera declaración que el despacho sugirió a Metalclad sobornar al gobernador para "convencerlo"²⁸⁹.

Contestación a la demanda: José Mario de la Garza renunció después de que el Sr. Kesler le pidió sobornar al gobernador Sánchez Unzueta para resolver el problema de la oposición local

341. La demandada buscó la respuesta del Lic. de la Garza en torno de los serios alegatos de conflicto de intereses y el alegato del Sr. Rodarte sobre presunta corrupción hechos en contra de su despacho. Testificó que no existió tal conflicto de intereses²⁹⁰.

286. Dúplica, declaración testimonial del padre Romo Navarro, párrafos 21 a 23.

287. Dúplica, declaración testimonial de Juan Romo, párrafo 7.

288. Réplica, Anexo 27, *Daily Field Reports of William Gordon*, sábado, 11 de marzo y lunes 13 de marzo de 1995.

289. Demanda, primera declaración de Humberto Rodarte, página 7.

342. En respuesta a la acusación del Sr. Rodarte, el Lic. de la Garza testificó que fue Grant Kesler quien le sugirió sobornar al gobernador, no a la inversa²⁹¹.

343. La demandada también presentó la carta del 28 de abril de 1995, firmada por el Sr. Kesler y el Sr. Neveau, en la que supuestamente dieron por terminada su relación profesional con el despacho. La carta no hizo referencia alguna a la presunta falta de ética en la conducta del despacho. En su lugar, únicamente señalaba que Bufete de la Garza no estaba prestando a tiempo los servicios requeridos por Metalclad²⁹².

Réplica: Reafirma la demanda

344. No se presentó nueva evidencia sobre el presunto conflicto de intereses. En lo que concierne a responder el alegato en el sentido de que fue el Sr. Kesler quien sugirió al Lic. de la Garza sobornar al gobernador, el Sr. Kesler negó que se hubiese celebrado la reunión en la cual la presunta solicitud se llevó a cabo y el Sr. Rodarte ofreció testimonio sobre la personalidad del Sr. Kesler.

345. El Sr. Rodarte testificó:

“Yo he leído el testimonio del Lic. De la Garza y encuentro la acusación de que el Sr. Kesler le pidió su asistencia para sobornar al Gobernador Sánchez Unzueta inequívocamente falsa. Nunca hubo ninguna reunión de estrategia en Abril 28 de 1995, y puedo asegurar al Tribunal que en ningún momento ni el Sr. Grant Kesler – ni nadie de Metalclad – le pidieron nunca al Lic. De la Garza, o a nadie más sobre este asunto de sobornar al Gobernador. Desafortunadamente buscar y ofrecer sobornos es demasiado común en México, - especialmente en políticas estatales y locales y de negocios – pero esto es simplemente fuera de la línea de todo lo que yo conozco del Sr. Kesler y la gente con la que yo trabajé en Metalclad.”²⁹³ [énfasis propio]

346. La demandante adujo como evidencia una copia de la carta de terminación del 28 de abril que sostuvo fue entregada el 28 de abril mismo en las oficinas de Bufete de la Garza y que contiene firma de recibida.

Footnote continued from previous page

290. Contestación a la demanda, primera declaración de José Mario de la Garza, páginas 9 a 12.

291. Ibid.

292. Contestación a la demanda, Anexo 34 a la primera declaración de José Mario de la Garza.

293. Réplica, Anexo 20, segunda declaración testimonial de Humberto Rodarte, párrafo 39.

Dúplica: La nueva evidencia confirma la contestación a la demanda

347. A la luz de la nueva evidencia, así como a la evidencia de apoyo presentada por el Lic. García Leos, la demandada sostiene que debe preferirse la descripción que ha presentado. La nueva evidencia acerca de la relación entre el Sr. Rodarte y Metalclad, mientras que el primero era funcionario federal, es altamente relevante para la evaluación del Tribunal del conflicto entre los testimonios del Lic. de la Garza y el Sr. Kesler sobre si este último le pidió que ofreciera un soborno al gobernador²⁹⁴. Con base en lo que hoy se conoce sobre el acuerdo entre el Sr. Kesler y la Sra. Rátner-Rodarte, el ofrecimiento de evidencia sobre el carácter del Sr. Kesler hecha por el Sr. Rodarte no es verosímil.

348. En su segunda declaración testimonial, el Sr. Kesler negó que hubiera ocurrido la reunión en la que se dijo que esto sucedió (aun cuando un cuidadoso análisis de su declaración muestra que no negó haber sugerido sobornar al gobernador, según le fue atribuido)²⁹⁵.

349. También se dirige la atención del Tribunal al testimonio del Lic. Héctor Raúl García Leos, el socio del Lic. de la Garza, quien también estuvo presente en la reunión con los representantes de Metalclad. El testifica que no estuvo presente cuando los Sres. Kesler y de la Garza abandonaron la reunión para platicar en privado, pero cuando su socio regresó a la reunión principal, se veía claramente molesto. Testifica que la reunión terminó rápidamente después de esto y que el Lic. de la Garza le pidió que lo apoyara en su decisión de dejar de prestar sus servicios a Metalclad, en virtud de que se le había solicitado²⁹⁶.

350. Tanto en la demanda, como en la réplica, Metalclad reiteradamente enfatizó su buena relación con los funcionarios federales²⁹⁷. Ahora es claro que Metalclad fue auxiliado por el Sr. Rodarte —con quien estableció una relación en la forma descrita anteriormente— al tratar con otros servidores públicos federales.

294. La réplica dedica cinco páginas y media a atacar al Lic. de la Garza por haber presuntamente violado su deber de confidencialidad. La demandada concede que conforme al derecho mexicano, el privilegio de confidencialidad entre el cliente y el abogado no está tan desarrollado como en los otros países miembros del TLCAN. Sin embargo, observa que tanto en Estados Unidos como en Canadá, está bien establecido que la solicitud de un cliente para que el abogado lo auxilie en la comisión de un acto ilegal no se encuentra protegida por el privilegio de confidencialidad.

295. Réplica, Anexo 15, segunda declaración testimonial de Gran Kesler, párrafos 66-79.

296. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, página 8.

297. La réplica sostiene en respuesta a la contestación a la demanda: "De alguna forma sofista, la Demandante ha tratado de describir una relación personal cercana con altos funcionarios mexicanos. Pero las pruebas demuestran que los ejecutivos de Metalclad conocieron a un pequeño número de funcionarios del gobierno mexicano durante el tiempo de referencia, los que impulsaron a la empresa a traer su inversión a México. No es una relación personal cercana a la que se refiere la demandante, sino en la confianza generada por el apoyo otorgada por esos funcionarios para que se hiciera una inversión en la infraestructura ambiental de México". Véase la respuesta al párrafo 659 de la contestación a la demanda.

26. Metalclad sostuvo que hubo una conspiración para establecer un confinamiento competidor

Demanda: El Bufete de la Garza y Medellín conspiraron para establecer un confinamiento competidor

351. La Demanda sostuvo que Bufete de la Garza asesoró activamente al Dr. Medellín en la constitución de una nueva empresa para el establecimiento de un confinamiento competidor:

“Poco después de la junta con el INE, el Dr. Medellín Milán formó un grupo de empresarios con la participación de nueve Compañías de construcción, encabezados por el Sr. Samuel de Jesús González y Eugenio Sánchez Soler, para construir y operar un confinamiento de residuos peligrosos. El 15 de agosto de 1995, nació oficialmente la Sociedad Promoción y Desarrollo de Infraestructura S.A. de C.V. (en lo sucesivo IDP). El abogado de esta nueva Compañía es el Lic. José Mario de la Garza Marroquín, antiguamente abogado de Metalclad.”²⁹⁸

Contestación a la demanda: Los Alegatos de la demandante son falsos

352. Tanto el Dr. Medellín como el Sr. de la Garza negaron los alegatos hechos en su contra.

353. El Dr. Medellín señaló lo siguiente:

“21. El grupo PRODIN, se constituyó sin ninguna participación de mi parte y más tarde fui informado que el objeto por la que fue creada no contemplaba el giro del manejo y disposición final de residuos peligrosos. Yo tengo contacto con algunos miembros del grupo, lo cual no es sorprendente debido a que la comunidad en la que radicamos es pequeña, pero yo no juego ningún papel en su organización ni la impulsé para seguir adelante; y no les proporcioné ninguna clase de información respecto al proyecto de Metalclad en La Pedrera.

22. Este grupo no tuvo éxito y no pudo establecer un confinamiento controlado de residuos peligrosos. Sólo se que se precipitaron al tratar de comprar un predio antes de obtener el apoyo de la comunidad. Más tarde enfrentaron la oposición de la gente y abandonaron el proyecto.”

298 Demanda, párrafo 98.

354. La evidencia del Sr. de la Garza fue que PRODIN fue establecida para permitir que sus socios fundadores, empresas constructoras locales de San Luis Potosí, pudieran competir por proyectos de gran escala contra empresas de la ciudad de México. Dos de esos proyectos consistían en la construcción de plantas de tratamiento de agua en la ciudad de San Luis Potosí y un tramo de la carretera de El Huizache a la capital del estado²⁹⁹.

355. El Sr. de la Garza también testificó que la construcción y operación de confinamientos de residuos peligrosos no se contemplaba dentro del objeto social de la empresa.

Réplica: No presentó más evidencia

356. Aun cuando no se presentó evidencia adicional, la réplica repitió este alegato.³⁰⁰

Dúplica: La nueva evidencia apoya la contestación a la demanda

357. Como el Tribunal puede observar de la lectura de los panfletos corporativos que han sido presentados como anexo a la declaración conjunta de Samuel González y Eugenio Sánchez Soler de PRODIN. PRODIN (como se le conoce en San Luis Potosí, no IDP) es una empresa grande que ha estado activa en el estado por varios años. No fue constituida para establecer un confinamiento competidor.

358. Como lo testificó anteriormente el Sr. de la Garza, su despacho ha representado a PRODIN, pero no por las razones mencionadas por Metalclad.

359. Su evidencia queda confirmada por nueva evidencia en la forma de una declaración conjunta de los miembros del consejo de administración de PRODIN³⁰¹.

27. Se incrementa la presión de Estados Unidos para forzar la apertura del confinamiento

Demanda: La embajada de Estados Unidos, así como miembros del congreso de ese país, criticaron al gobernador de San Luis Potosí

360. La cronología del gobierno de Estados Unidos describe las diversas acciones emprendidas por funcionarios de la embajada en relación con el confinamiento. Metalclad también proporcionó evidencia de legisladores estadounidenses que escribieron a funcionarios mexicanos a solicitud de Metalclad. También se refirió a las amenazas del embajador Jones de poner al estado de San Luis Potosí en una lista negra, si el gobernador no resolvía el problema.

299. Contestación de la demanda, declaración testimonial de José Mario de la Garza, páginas 11 y 12.

300. Réplica, capítulo 5, sección 2.

301. Dúplica, declaración testimonial conjunta de Samuel González y Eugenio Sánchez Soler.

Contestación a la demanda: Era razonable esperar que el gobernador respondería a las críticas que Metalclad orquestó en contra de su administración

361. En respuesta a las expresiones de asombro de Metalclad ante el hecho de que el gobernador hubiera respondido a la campaña de presión en su contra, la demandada adujo evidencia que muestra cómo la demandante había estado recabando el apoyo de importantes políticos estadounidenses desde, por lo menos, mayo de 1995, cuando el Sr. David Robinson envió al Dr. Medellín una copia de una carta que pretendía enviar al representante Richard Durbin y al senador Paul Simon.

362. La contestación a la demanda subrayó que no debía sorprender a Metalclad que el gobernador respondiera a las críticas en contra de la forma como su administración había manejado el caso, mientras Metalclad enviaba cartas al Presidente de la República y a otras personas acusándolo de haber expropiado el confinamiento³⁰².

Réplica: Adujo mayor evidencia sobre la participación de la embajada de Estados Unidos

363. Metalclad presentó los testimonios del anterior embajador, James R. Jones, y de un funcionario de la embajada, el Sr. Kevin Brennan. Ambos presentaron declaraciones testimoniales.

364. El Embajador Jones aseveró lo siguiente:

“8... contradiciendo la declaración del Gobernador, creo que en ese tiempo, y aún hoy, que fue el Gobernador y su gobierno de San Luis Potosí quien fue menos que honesto acerca de los eventos alrededor de permitir el confinamiento y no Metalclad. I [sic] había hablado con representantes de Metalclad en varias ocasiones y creía que ellos estaban haciendo todo lo posible por satisfacer las preocupaciones del gobierno federal y del Gobernador, acerca de la conveniencia técnica del sitio, obteniendo los permisos necesarios, educando a la comunidad acerca de los beneficios del proyecto, etc.

...

a) La declaración del gobernador Sánchez Unzueta que en una reunión de septiembre de 1996 yo dije que yo mandaría la evidencia contra Metalclad acerca de las supuestas acciones impropias cometidas por Metalclad para obtener del Estado el permiso para uso del suelo de su predecesor al Departamento de

302. Contestación a la demanda, párrafos 751 al 755.

Justicia es incorrecta. Por otro lado, tanto yo como oficial comercial [sic] presente en la reunión sólo le dijo[sic] que él tenía una obligación jurada de guardar las leyes lo cual incluía la Ley de Corrupción en Prácticas Extranjeras [sic] (*Foreign Corrupt Practices Act*). Nuestra obligación oficial era reportar supuestas violaciones tales como esta. Sin embargo, de esto, en lo que yo se, **estas alegaciones fueron encontradas sin tener ningún mérito** [sic].”³⁰³ [negritas en el original, énfasis propio por lo demás]

Dúplica: Los funcionarios de Estados Unidos no fueron informados de todos los hechos materialmente relevantes

365. En la audiencia, será necesario revisar la nueva evidencia y su impacto en las aseveraciones realizadas por los dos testigos. La demandada invitará al Sr. Jones y al Sr. Brennan a revisar la evidencia recientemente descubierta sobre los pagos hechos por Metalclad a funcionarios mexicanos. Se les preguntará si (o si tenían conocimiento de que se hubiera informado a algún otro funcionario de Estados Unidos) Metalclad les informó que desde un principio había hecho pagos en relación con el otorgamiento de permisos federales. También se les preguntará sobre la profundidad de su investigación en relación con la experiencia y reputación de Metalclad.

28. Se iniciaron dos juicios de amparo distintos después del convenio de concertación

Demanda: Los amparos fueron parte de una serie de “interferencias” en contra de la inversión de la demandante

366. El Sr. Kesler afirmó lo siguiente:

“... En Diciembre, acosados por él y usando la misma firma de abogados, de la cual el principal es José Mario de la Garza, presentaron una demanda en nombre de la comunidad contra el gobierno federal para prevenir que el acuerdo firmado por Metalclad y el gobierno federal, el 24 de Noviembre de 1995, se cumpliera. Un juez local otorgó un amparo para prevenir la operación de la instalación y el cumplimiento del acuerdo. Fue apelado a una corte superior, donde estuvo por aproximadamente 19 meses antes que una decisión final fuera dada contra la comunidad local y el Gobernador, a finales de Agosto de 1997. La

303. Réplica, Anexo 14, declaración testimonial de James R. Jones, párrafos 8 y 9a.

decisión resolvió a favor del gobierno federal y en contra de la comunidad local y del Gobernador.”³⁰⁴

Contestación a la demanda: Los alegatos en relación con los amparos fueron falso y engañosos

367. Primero, en relación con el alegato de que su despacho participó en el amparo en contra de Metalclad, el Sr. De la Garza lo negó³⁰⁵.

368. Segundo, la contestación de la demanda señaló que la demandante no describió en forma alguna las complejas cuestiones constitucionales que surgieron en torno del Convenio, y que llevaron al municipio a presentar primero un recurso administrativo ante SEMARNAP y posteriormente a iniciar un juicio de amparo.

369. El municipio argumentó, entre otras cosas, que el Convenio incluía asuntos de jurisdicción municipal, y que, por lo tanto, tenía el derecho a solicitar una resolución judicial sobre si estaba obligado a aceptar los términos del Convenio.

370. La demandada también adujo evidencia para mostrar que, lejos de ser la víctima de un “proceso que le privó de su propiedad sin una audiencia o legítima compensación”³⁰⁶, la demandante participó en el juicio de amparo, al igual que las autoridades federales y municipales.

371. Adicionalmente, y como había sido contemplado en las modificaciones al contrato de opción, la propia Metalclad inició un amparo en contra de la negativa del municipio de la solicitud de COTERIN de un permiso municipal de construcción. Este amparo fue sobreseído porque la empresa no agotó los recursos administrativos disponibles ante los tribunales administrativos estatales. La demandante abandonó más tarde una revisión subsecuente iniciada en contra del sobreseimiento del amparo.

Réplica: El juicio de amparo es incompatible con el TLCAN

372. Este tema nuevo se analiza también en otra parte de la réplica (los Argumentos Jurídicos), al igual que la aseveración de la demandante de que la suspensión provisional y definitiva del acto reclamado, dictadas el 6 y el 23 de febrero de 1996, respectivamente, constituyó una forma de expropiación indirecta.

304. Demanda, primera declaración de Grant Kesler, página 16.

305. Contestación a la demanda, primera declaración de José Mario de la Garza, página 22.

306. Demanda, párrafo 44.

Dúplica: El argumento de que el juicio de amparo es incompatible con el TLCAN es insostenible

373. En sus Admisiones y Negativas, la demandante se rehusó a responder la descripción de los diversos procedimientos jurídicos, sobre la base de que la demandada no proporcionó sustento a sus alegatos³⁰⁷. Sin embargo, en la propia réplica, la demandante adoptó las descripciones de los procedimientos hechas por la demandada y sólo contrarió parte de la traducción de la resolución de la suspensión³⁰⁸.

374. En la página 40, la demandante acusa a la demandada de proporcionar una traducción errónea de la suspensión. Aseveró que la suspensión no ordenaba la remediación, sino que únicamente la permitía. La demandante señaló:

“La Corte ordena *como lo presenta el Demandado* en esencia requiere de cumplimiento específicamente de las obligaciones de COTERIN bajo los términos del *Convenio* mientras suspendiendo [sic] o extinguiendo sus derecho bajo ese acuerdo.”³⁰⁹

375. La demandada ha revisado su traducción de la suspensión. La demandada acepta que la traducción es en cierta forma resumida y sugiere un sentido más obligatorio respecto del asunto de la remediación que la versión original en español. La demandada por lo tanto examinó la que sometió la demandante. Está de acuerdo que captura mejor la redacción precisa de la resolución del tribunal.³¹⁰

376. Habiendo dicho esto, como se discutirá más detalladamente adelante, el alegato de que el amparo es incongruente con el TLCAN no puede ser sostenido.

29. En febrero de 1996, el municipio logró la suspensión del acto impugnado en contra del gobierno federal

Demanda: La suspensión en el procedimiento de amparo afectó el confinamiento

377. La demandante tocó superficialmente las circunstancias alrededor de la resolución de suspensión y de las causas por las cuales estuvo en vigor hasta julio de 1997. Dio la impresión de que la demandante fue la víctima inocente de un sistema legal extranjero inescrutable que no le proporcionaba recurso alguno para oponerse a la suspensión:

307. Véase réplica, por ejemplo Admisiones y Negativas, párrafo 606 *et seq.*

308. Véase Capítulo 3, titulado “Base Común Aparente”, párrafos 62 y 63.

309. Réplica, nota al pie de página No. 93.

310. La demandada ha incluido una traducción certera de la resolución del tribunal en el anexo 6 de la Respuesta a Errores y Omisiones que se Atribuyen a la Contestación de la Demanda.

“El 6 de febrero de 1996, el Juez de Distrito dictó auto admisorio de la demanda de amparo, y a la vez ordenando la suspensión provisional del acto (cerrar el confinamiento) hasta que se dicte sentencia definitiva. Después de casi 21 meses el amparo permanece sin resolverse debido a la falta de acción por parte de las autoridades federales y el municipio de Guadalcázar. Mientras tanto, a la Compañía no se le permite acceso ni obtener el beneficio de su inversión, siendo víctima de un proceso que lo despoja de su propiedad sin ser oído en un juicio.”³¹¹

Contestación a la demanda: Metalclad no vio necesario informar a sus inversionistas sobre la suspensión

378. La demandada señaló que, si bien Metalclad se refirió a la suspensión en su demanda, una lectura cuidadosa de su Memorando de Ofrecimiento de febrero de 1996 demuestra que la empresa no consideró necesario hacer esto del conocimiento de sus potenciales inversionistas³¹².

Réplica: Las suspensiones constituyeron prueba adicional de una expropiación

379. La réplica resaltó la importancia de las suspensiones, describiéndolas como ejemplos de expropiación por decreto judicial³¹³.

Dúplica: La nueva declaración del Sr. Kesler no es exacta

380. La demandada reitera su observación anterior de que lo que no se consideró suficientemente relevante para hacerlo del conocimiento de inversionistas en su momento, ahora se convierte en uno de los puntos principales de la teoría legal revisada del caso.

381. La demandada señaló anteriormente que los Sres. Kesler, Neveau y Guerra hicieron efectivas sus opciones y realizaron ganancias sustanciales en el ofrecimiento de febrero de 1996. La demandada nota una incongruencia muy interesante en cuanto a los hechos en la réplica. No obstante la réplica señala correctamente que la suspensión temporal y definitiva fue emitida el 6 y 23 de febrero de 1996, respectivamente, la declaración testimonial del Sr. Kesler establece incorrectamente las fechas como si estos actos hubieran ocurrido después de completado el ofrecimiento:

“Lamentablemente, poco tiempo después de que terminamos la oferta de febrero de 1996 [el ofrecimiento concluyó el 28 de febrero de 1996], una corte mexicana otorgó un amparo a favor de la Comunidad de Guadalcázar en contra de SEMARNAP, el cual

311. Demanda, párrafo 44.

312. Véase la contestación a la demanda, párrafos 596 al 605.

313. Réplica, párrafos 443 al 445.

tuvo el efecto de prevenir el cumplimiento del acuerdo entre SEMARNAP y la Compañía ejecutado el 24 de noviembre de 1995.”³¹⁴

382. Adicionalmente, la demandada rechaza la caracterización del amparo, incluyendo la suspensión, como expropiatorio. El procedimiento de amparo es un proceso judicial fundamental, establecido para revisar la constitucionalidad de los actos de autoridad, con el fin de proteger las garantías individuales. El hecho de que el Ayuntamiento inició el amparo, como un medio legítimo para objetar la validez del Convenio, y que hubiera obtenido la suspensión del acto, de ninguna forma viola los principios del derecho internacional ni constituye una privación de la propiedad, aun si el amparo se resuelve finalmente en contra del Ayuntamiento. Más aún, la propia demandante inició un procedimiento de amparo en contra del Ayuntamiento con el fin de oponerse a la negativa del permiso municipal.

30. El municipio y Metalclad no lograron llegar a un acuerdo

Demanda: No fue posible llegar a un acuerdo debido a la influencia del gobernador

383. A lo largo de su declaración, el Sr. Carvajal, otro abogado mexicano de la demandante, dio a entender que el Municipio había acordado que el confinamiento, una vez en operación, aceptaría desechos peligrosos y que esto había quedado reflejado en el Acuerdo de Entendimiento firmado por él y el Presidente Municipal el 8 de enero de 1997.

384. Sin aducir evidencia sobre este punto, la demandante también aseveró lo siguiente:

“Las partes llegaron a un acuerdo en determinado número de puntos, la mayoría de ellos substancialmente iguales a los anteriormente obtenidos. El acuerdo incluía la “revalidación” por el Gobernador del permiso de uso de suelo, la conclusión del amparo del Municipio, y la expedición del permiso local de construcción.”³¹⁵

385. Las negociaciones se dieron por terminadas cuando supuestamente los miembros del cabildo de Guadalcázar le manifestaron a los representantes de la empresa que el confinamiento no sería apoyado por grupos fuera de las comunidades vecinas al sitio.

314. Réplica, segunda declaración testimonial de Grant Kesler, párrafo 40. La demandada también nota que, si bien el Sr. Kesler dedica más de dos páginas de su declaración testimonial a tratar de explicar por qué él, el Sr. Neveau y el Sr. Guerra vendieron sus acciones *off-shore*, su declaración no se refiere a la objeción principal interpuesta por la demandada, esto es, al hecho de no haber incluido información materialmente relevante en el Memorando de Ofrecimiento en relación con eventos que ocurrieron antes de que siquiera iniciara la colocación privada.

315. Demanda, párrafo 126, páginas 98 y 99.

Contestación a la demanda: El Acuerdo fracasó porque la demandante insistió en que el establecimiento operara como confinamiento de residuos peligrosos

386. La evidencia mostró que la principal preocupación del municipio era la remediación; la aprobación de la operación del confinamiento estaba sujeta al apoyo de la comunidad y al tratamiento de residuos no peligrosos únicamente³¹⁶.

Réplica: Reafirma la demanda y el Sr. Carvajal testifica sobre un cambio a los términos del Acuerdo

387. Como lo ha hecho en otros lugares, la demandante negó completamente la versión de la demandada, ya sea con el argumento de que las aseveraciones de la demandada se sustentaban en argumento y no en hechos, o que las aseveraciones se habían hecho sin aducir las “pruebas correspondientes”. Sin embargo, el Sr. Carvajal no tuvo las mismas reservas al responder a las declaraciones del Sr. Serrato.

Dúplica: La nueva evidencia demuestra que los términos del Acuerdo fueron modificados unilateralmente por Metalclad

388. El Sr. Carvajal aseveró que el Acuerdo fue revisado al día siguiente de su firma para borrar las palabras “no peligrosos”. El Sr. Ramos testifica que efectivamente aceptó firmar el Acuerdo revisado porque el Sr. Carvajal le comentó que había hablado con el Sr. Serrato y que éste estaba de acuerdo con la modificación³¹⁷.

389. El Sr. Serrato testifica que no acordó tal cosa. Señala que el único acuerdo que recomendó a su cliente firmar fue la versión del 8 de enero que fue leída por todos los presentes en la reunión y firmada por ambas partes³¹⁸. Esta versión se refería a residuos no peligrosos únicamente.

31. No se ha demostrado que el Decreto Ambiental afecte a Metalclad, según se ha sostenido

Demanda: El Decreto constituyó una expropiación ilegal de la inversión de la demandante

390. La demandante caracterizó el Decreto como el último acto de desafío de un gobernador antes de dejar su cargo, e insinuó que estuvo dirigido únicamente contra la inversión del demandante.

316. Contestación de la demanda y dúplica, declaraciones testimoniales de Leonel Ramos Torres y Leonel Serrato Sánchez.

317. Dúplica, segunda declaración testimonial de Leonel Ramos Torres, párrafo 10.

318. Dúplica, segunda declaración testimonial de Leonel Serrato, párrafo 5.

Contestación a la demanda: El Decreto no es expropiatorio

391. Las disposiciones del Decreto respetan los permisos y autorizaciones otorgadas con anterioridad al mismo o regularizadas 90 días después de su entrada en vigor, y facultan al Coordinador General de Ecología para autorizar obras públicas o privadas dentro de la reserva ecológica, siempre que éstas cumplan ciertos requisitos que garanticen la sustentabilidad de los recursos naturales.

392. La demandada también sostuvo que el Decreto no es parte en este procedimiento, toda vez que fue promulgado después que la demandante iniciara su reclamación al amparo del capítulo XI del TLCAN.

Réplica: Reafirma la demanda

393. La réplica argumentó que los términos del Decreto excluyen la posibilidad de que el confinamiento opere como tal. La demandada asevera que:

“434... 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 y posteriores ocasiones.

El texto en sí mismo no promueve mucha predeterminación [sic] y no inspira confianza en la capacidad del demandante [sic] para eximir su inversión [sic]; 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. [énfasis propio]

Dúplica: Se reafirma la contestación a la demanda

394. La Declaratoria de Área Natural Protegida en su modalidad de reserva del estado con características de reserva de la biósfera, denominada Real de Guadalcázar y localizada en el municipio del mismo nombre (“el Decreto”) es el resultado de un proceso de muchos años, iniciado con estudios detallados de la flora de la región³¹⁹. Estos estudios concluyeron que Real de Guadalcázar es la región con mayor concentración de especies de cactáceas en el mundo, incluyendo varias especies endémicas y en peligro de extinción.

319. Los estudios se remontan a los años cincuenta; aunque los más significativos fueron realizados a principios de los noventa. Estudio Técnico y de Apoyo a la Declaratoria del Área Estatal Protegida de la Región Protegida, SLP. Anexo 28.

395. Durante el gobierno del Lic. Sánchez Unzueta, hubo otros proyectos de decretos similares.

396. Los estudios contribuyeron a elevar la consciencia y preocupación respecto de la protección del ambiente, en una comunidad que ya enfrentaba un pasivo ambiental generado por COTERIN. Así, con base en diversas cartas presentadas por ciudadanos, asociaciones cívicas, ejidos, comunidades agrarias, organizaciones no gubernamentales, escuelas, etc., y ante la solicitud del Ayuntamiento de Guadalcázar, el gobierno del Estado de San Luis Potosí determinó la necesidad de proteger la flora y la fauna de la región a través de la reserva ecológica estatal³²⁰. La demandada acepta que la contaminación de La Pedrera hizo que el interés local en un decreto ecológico creciera.

397. El objeto del Decreto es proteger la región de Real de Guadalcázar, no mediante la prohibición de actividades productivas, sino mediante un control más estricto que garantice la sustentabilidad de los recursos naturales. Tal control se ejerce sobre distintos tipos de actividades, tales como actividades productivas, de extracción y uso de agua, o asentamientos humanos.

398. El Decreto:

- prohíbe la descarga de contaminantes dentro del área protegida, así como el establecimiento de cualquier actividad contaminante (artículo décimo cuarto);
- respeta los permisos, licencias y autorizaciones válidamente otorgadas con anterioridad (artículo 4º transitorio);
- otorgó un plazo de noventa días para regularizar cualquier permiso, licencia, o autorización otorgado de forma irregular (artículo 4º transitorio); y
- permite el establecimiento de nuevas actividades sujeto a que:
 - a) se garantice la sustentabilidad de los recursos naturales (artículo séptimo),
 - b) se cumplan con las leyes y reglamentos en materia ambiental, así como las demás que sean aplicables (artículo séptimo), y
 - c) se obtenga una autorización de impacto ambiental conforme a la legislación ambiental federal (artículo octavo) y
 - d) se cumpla con el plan de manejo del área.

399. Por consiguiente, el establecimiento y desarrollo de actividades productivas, incluyendo la operación del confinamiento, lejos de haber sido prohibidas, serían compatibles con los requerimientos establecidos en el Decreto, si bien sujetos a un mayor control regulatorio.

320. Ibid, páginas 68 a la 71.

400. Primero, un confinamiento controlado que cumpla con las disposiciones aplicables de la ley es, por definición, una actividad no contaminante (sino más bien lo contrario)³²¹. Segundo, el Decreto preservó los permisos preexistentes (por ejemplo, la licencia del uso de suelo). Tercero, el garantizar la sustentabilidad de los recursos naturales³²² no se opone al desarrollo de un confinamiento³²³.

401. Por lo que respecta al cumplimiento de otras leyes y reglamentos, la demandada confirma que la demandante estaba obligada a obtener un permiso municipal de construcción —lo que la demandante sabía perfectamente— independientemente del Decreto. De ninguna forma el Decreto alteró esa situación: no estableció tal obligación, ni dispuso una excepción a la misma; simplemente se trata de una cuestión que se encuentra fuera del alcance del Decreto. De hecho, en la medida en que la demandante contaba con los permisos ambientales válidamente otorgados por las autoridades competentes, el Decreto no impedía que el municipio otorgara permiso alguno.

402. La demandada no argumentó que conforme al Decreto, la demandante tuviera ya sea todos los permisos necesarios o bien conservara el derecho a regularizar el permiso municipal que había sido incapaz de obtener³²⁴. La demandada sostiene que el Decreto no afecta los permisos previa y válidamente otorgados (o permitía que los permisos previamente otorgados fueran regularizados en un plazo de noventa días). Por lo demás, en forma congruente con el artículo 1114 del TLCAN, faculta al Coordinador Estatal de Ecología para autorizar obras públicas o privadas, y el desarrollo de actividades sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos.

403. La demandada señalará en sus argumentos legales que Metalclad había abandonado su proyecto mucho antes de que el Decreto fuera promulgado. Sus afirmaciones en este procedimiento demuestran que, para diciembre de 1995 (cuando el permiso municipal de construcción fue negado), ya había abandonado el proyecto en beneficio de esta reclamación.

321. Tanto las leyes ambientales federales como las estatales definen contaminación como la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o una combinación de ellos que causa desequilibrio ecológico. Desequilibrio ecológico se define como la alteración en la relación de interdependencia entre elementos naturales que conforman el ambiente, de forma tal que afecten negativamente la existencia, evolución y desarrollo de seres humanos y otros seres vivos (véase artículo 3 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente y el artículo 3 de la Ley de Protección Ambiental del Estado de San Luis Potosí).

322. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, por ejemplo, define desarrollo sustentable como el proceso que es [REDACTED].

323. De hecho, de las 814 hectáreas propiedad de COTERIN, únicamente 20 pueden ser destinadas a las actividades de confinamiento y el resto deben ser utilizadas como zona de recarga. La misma demandante estableció vivero para especies de cactáceas dentro de los límites del confinamiento. Síntesis Ejecutiva de la Auditoría Ambiental, página 2. Anexo 98 al escrito de contestación de la demanda.

324. Réplica, párrafo 439, página 224.

PARTE V. LA EVIDENCIA RELACIONADA CON OTROS FACTORES QUE AFECTARON EL PROYECTO

1. No hay evidencia de corrupción fomentada por RIMSA

Demanda: RIMSA corrompió a funcionarios locales y estatales con el fin de impedir la competencia de la inversión de la demandante

404. La demanda aseveró reiteradamente que RIMSA corrompió a funcionarios estatales y locales, así como a representantes de Pro San Luis Ecológico. La presunta corrupción por parte de RIMSA figuró prominentemente en la demanda y en sus declaraciones testimoniales³²⁵.

Contestación a la demanda: No hubo evidencia de tal corrupción

405. La demandada no encontró evidencia coherente alguna de que RIMSA estuviera involucrada ninguna forma en la controversia en torno de La Pedrera.

406. Entrevistó a todas las personas dentro y fuera del gobierno en contra de quienes Metalclad realizó acusaciones. Cada individuo negó específica y enfáticamente las acusaciones. La negativa del Dr. Medellín (su esposa agonizaba en ese tiempo) y la negativa de la Dra. Núñez (conservó la evidencia de la campaña “de trucos sucios”) fueron particularmente específicas.

Réplica: Las sospechas de Metalclad se fundan en “información y creencias”

407. En el capítulo 11, Sección 4, la réplica señala:

“Se ha dicho que la mala fe por parte de los funcionarios de gobierno no es presumible. Sin embargo, debe haber presunción de mala fe. Aunque el demandante no es requerido para aprobar el modo de pensar de los funcionarios con los que tuvo que negociar para llegar a un acuerdo, en su Memorial ha señalado información, y sugirió que han existido, en ciertos momentos relevantes, incentivos comerciales que influyeron las dos figuras centrales, de las cuales son acciones consistentes con dicha tesis.

Sin separarse del sentido esencial que ha sido expresado al Tribunal, el Demandado [sic] concede que una vista comprensiva [sic] de la disputa debe incluir consideraciones de varios factores monetarios e influencias. Las propias sumisiones del Demandado establecen varias de éstas [sic].”

325. Demanda, párrafos 9 (3), 54, 55, 102, 209, 210, 211, primera declaración de Grant Kesler, páginas 17, 18 y 19, primera declaración de Humberto Rodarte, páginas 3 y 4, y en toda la declaración del Sr. David Robinson.

408. En la nota al pie de página número 415 de la versión en inglés, señala que la demandante “tenía principalmente pruebas intangibles, pero confiables de sus alegatos”.

409. Del análisis de las declaraciones testimoniales presentadas con la réplica, aparte de seguir pequeñas piezas de evidencia, no se presentó ninguna prueba sustantiva. Al final de su declaración testimonial, el Sr. Guerra indicó que un antiguo funcionario del INE, el Sr. Efraín Rosales Aguilera, dejó el INE para formar un despacho de consultoría, SICASA, y que uno de sus principales clientes es RIMSA³²⁶. Sin embargo, el Sr. Guerra no hace inferencias de este hecho, ni establece conexión alguna con este caso.

Dúplica: La demandada sostiene que este alegato debió haber sido abandonado

410. La demandada observa que, en contraste con la voluminosa evidencia presentada en la réplica respecto de la manifestación del 10 de marzo, no se presentó evidencia significativa alguna sobre RIMSA.

411. No se vuelve a saber del Sr. Robinson. No hay nada en la réplica ni en las declaraciones testimoniales sobre la evidencia que se manifestó relacionaba a los funcionarios estatales (y a otras personas) con RIMSA, excepto por lo siguiente:

- La alusión que hace el Sr. Javier Guerra de que RIMSA es uno de los clientes principales de un despacho de consultoría, SICASA, establecido por un exfuncionario del INE encargado de autorizar los confinamientos de residuos peligrosos³²⁷;
- El párrafo del Sr. Kesler, que carece de sustento alguno³²⁸; y
- Una referencia en la nota al archivo elaborada por Kevin Brennan el 2 de octubre de 1996.³²⁹

412. Esta es la sumatoria de la evidencia de la réplica.

413. La demandada observa que en todo el periodo relevante, RIMSA fue subsidiaria de la empresa estadounidense Chemical Waste Management, Inc. (“Chem Waste”). También observó que en una nota al archivo de la embajada de los Estados Unidos del 2 de octubre de 1996, el Sr. Kevin Brennan reporta una conversación telefónica con Grant Kesler sostenida en octubre de 1996, en la que el Sr. Kesler informa al Sr. Brennan que “la próxima semana espera tener eso

326. Réplica, declaración testimonial de Javier Guerra, párrafos 115 y 116. En vista de la propia relación interna entre Metalclad y un funcionario del INE, este intento por resucitar la conexión con RIMSA palidece en comparación.

327. Réplica, declaración testimonial de Javier Guerra, párrafos 115 y 116.

328. Réplica, declaración testimonial de Grant Kesler, Anexo 15, párrafo 138.

329. Réplica, Anexo 2-1 de la declaración testimonial de Kevin Brennan, párrafo 10.

que relaciona al actual gobernador con RIMSA, el actual monopolio en el procesamiento de desechos peligrosos en México”.³³⁰

414. Ninguno de tales documentos han sido presentados por Metalclad después de dos rondas de escritos.

415. Dada la tendencia de Metalclad a invocar la asistencia gubernamental, y al hecho de que en todo periodo relevante RIMSA estaba controlada por otra empresa estadounidense (que estaría sujeta a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero —*Foreign Corrupt Practices Act*) la demandada solicitó a Metalclad presentar:

“...copias de cualquier denuncia realizada ante dependencias encargadas de procuración de justicia o autoridades judiciales en México o en Estados Unidos en relación con los alegatos de que RIMSA interfirió ilegalmente con su negocio corrompiendo a funcionarios, actuando en colusión con grupos ambientales, o de cualquier otra manera.”

416. Metalclad únicamente ofreció copia de una resolución que involucra a Chem Waste en un asunto en Estados Unidos, sobre hechos que nada tienen que ver con esta reclamación, y dirigió a la demandada a diversos artículos periodísticos (en cuya publicación la demandada estima que Metalclad se vio involucrada). En suma, no presentó ninguno de los documentos solicitados.

417. En virtud de la rapidez con la que Metalclad se quejó ante las autoridades estadounidenses y sus legisladores, la demandada le solicitó que confirmara que:

“Metalclad no tiene copia alguna de denuncias realizadas ante dependencias encargadas de la procuración de justicia o autoridades judiciales en México o en Estados Unidos, en relación con alegatos de que RIMSA (una subsidiaria de la empresa estadounidense ChemWaste) interfirió ilegalmente con su negocio corrompiendo funcionarios, actuando en colusión con grupos ambientales, o de cualquier otra manera.”

418. El 8 de abril de 1999, Metalclad se rehusó confirmar esto por escrito.

330. Ibid.

2. La oposición local de ONGs fue genuina y preexistente

Demanda: La oposición fue causada por el gobernador, el Dr. Medellín y la Dra. Núñez, quienes fueron corrompidos por RIMSA

419. La demanda sostuvo que la oposición al confinamiento fue generada por el gobernador y el Dr. Medellín, con el auxilio de una ONG local, Pro San Luis Ecológico.

Contestación a la demanda: La oposición al confinamiento era genuina y antecedía a la llegada de Metalclad

420. La contestación a la demanda ofreció amplia evidencia sobre la genuina y añeja oposición al confinamiento. Presentó:

- evidencia sobre la contaminación previa del sitio;
- la declaración testimonial del entonces presidente municipal y sus esfuerzos por oponerse a la autorización del confinamiento en su municipio;
- del bloqueo del sitio, de la detención temporal de los inspectores federales en 1990, y de la eventual clausura del mismo;
- un gran número de cartas escritas por los municipios aledaños al confinamiento, en apoyo a la oposición;
- cartas de ciudadanos privados, ONGs, ejidos y otros grupos que se oponían al confinamiento;
- declaraciones testimoniales de la Dra. Núñez, el Sr. Bejarano de Greenpeace y de otros opositores al proyecto;
- declaraciones de los servidores públicos quienes ofrecieron sus perspectivas sobre el conflicto. Sus testimonios difieren en cuanto a las causas, pero todos los testigos coinciden en que la oposición fue genuina y estaba profundamente enraizada; y
- el dictamen pericial de Marcia Williams, quien testificó que en su larga experiencia profesional como exdirectora de la Oficina de Residuos Sólidos de la EPA, entre otros cargos, la experiencia de Metalclad en Guadalcázar no fue diferente a la de un gran número de esfuerzos infructuosos por establecer sitios en Estados Unidos.

421. La contestación de la demanda ofreció toda esta evidencia, incluyendo la evidencia de conflictos personales entre funcionarios de diferentes niveles de gobierno, para demostrar el nivel emocional de frustraciones y desacuerdos que se presentaron alrededor de este proyecto altamente conflictivo.

Réplica: La demandada “patrocinó” a la extremista ONG [Greenpeace] y a su protegida local [Pro San Luis Ecológico]

422. La réplica, como se mencionó anteriormente, se alejó de la oposición supuestamente patrocinada por RIMSA, y se concentró en el verdadero villano quien fue, de acuerdo con Metalclad, la “extremista ONG, [Greenpeace], y su protegida local” [Pro San Luis Ecológico].³³¹

423. Además de continuar acusando al gobernador y al Dr. Medellín por diversos actos, la demandante también realizó por primera vez afirmaciones en el sentido de que autoridades federales (a las que la demanda había llenado de elogios) contribuyeron al problema:

“334. Primero está la fuerte presión aplicada sobre los funcionarios a través de los bien documentados esfuerzos de Greenpeace y de otras como NGO. Las iniciativas de Greenpeace son notables porque no dejaron a los funcionarios simpatizantes espacio para maniobrar; se dice que Greenpeace no se comprometió – ya sea basándose en las aptitudes científicas o por lo atributos [sic] relacionados del sitio – con sus políticas de no confinamiento.”

424. La demandante también aseveró en el párrafo 337:

“También mencionado anteriormente está el punto de las políticas de pro-descentralización que manejan la tensión de los funcionarios estatales y federales, los cuales, comenzaron a incrementar sus manifestaciones, las cuales terminaron en un dilatorio procedimiento de amparo ante la Corte. Estos elementos fueron interminables, y en parte exacerbados por políticas federales que se desarrollaron durante aproximadamente seis años, durante los cuales el demandante llevó a cabo actividades de inversión en San Luis Potosí. El acercamiento general a la pedrera [sic] es un elemento importante de contexto, y es discutido en el Capítulo 7.”

Dúplica: Greenpeace se involucró después de la manifestación del 10 de marzo

425. No obstante la Dra. Nuñez y Pro San Luis Ecológico solicitaron en 1994 la asistencia de Greenpeace y otros grupos ambientales, Greenpeace México no se convirtió en un opositor activo del confinamiento de la Pedrera hasta después de los sucesos del 10 de marzo de 1995.

331. Réplica, Admisiones y Negativas, párrafo 39.

En las palabras de Bejarano, "sorprendidos por la noticia publicada en el periódico Reforma del 11 de marzo de 1995, acerca de que se había abierto el confinamiento de La Pedrera".³³²

426. Además de participar en diversas manifestaciones en México, Greenpeace México logró el apoyo de Greenpeace Estados Unidos para organizar manifestaciones en Newport Beach y cabildear legisladores en Washington. También proporcionó apoyo técnico a los opositores del confinamiento que ponían en duda la validez de los estudios científicos sobre el sitio y el apoyo legal para realizar denuncias penales en materia ambiental, una denuncia de violación a los derechos humanos de las comunidades vecinas, y un recurso administrativo argumentando abuso de autoridad por parte de los servidores públicos involucrados.³³³

427. El dictamen de Marcia Williams de la dúplica señala lo siguiente:

La sorpresa hubiera sido que Greenpeace no estuviera involucrada en organizar la oposición en la comunidad local, toda vez que siempre han estado involucrados en la oposición activa a todos los confinamientos de residuos peligrosos en el mundo por varios años. Este es uno de los factores que señalé en mi dictamen que hace difícil establecer un nuevo confinamiento y un factor que Metaclad debió haber anticipado y planeado apropiadamente si quería incrementar sus posibilidades de éxito.³³⁴

428. La sugerencia de que Greenpeace y Pro San Luis Ecológico actuaban como un *agent provocatur* para el gobierno estatal o municipal es descabellada y carente de todo sustento en las pruebas. Además los testigos con conocimiento del movimiento ambiental han señalado que las ONGs se enorgullecen de ser independientes del gobierno.³³⁵ Sin embargo esto no quiere decir que su influencia no sea profunda. Como lo observa Michael Gerrard, se confía más en Greenpeace generalmente que en los gobiernos en materia del establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos³³⁶. Para poner en forma clara, no se considera que las ONGs tengan un interés directo en el asunto.

332. Contestación de la demanda, declaración testimonial de Fernando Bejarano González, párrafo 4.

333. Ibid, párrfo 21.

334. Dúplica, dictamen pericial de Marcia Williams, párrafo 17.

335. Véase por ejemplo la contestación a la demanda, declaraciones testimoniales del Dr. Medellín Milán, la Dra. Angelina Nuñez, Julia Carabias, Antonio Azuela, Fernando Bejarano y Marcia Williams.

336. Michael Gerrard, Fear and Loathing in the sitting of hazardous and radioactive waste facilities: a comprehensive approach to a mispercieved prices, 68 Tulane Law Review 1047 (may 1994), 1060 Dúplica Anexo 30.

3. Hubo conflictos jurisdiccionales entre distintos niveles de gobierno

Demanda: Los actos de corrupción del gobernador Sánchez Unzueta y del Dr. Medellín se impusieron a la política federal, y a su vez influyeron la opinión pública local

429. La demandante aseveró que las autoridades federales habían, en todo el periodo relevante:

“... se han visto competentes, enérgicos, profesionales, y la [sic] siempre listos para ayudar. Esto es cierto en las diligencias de la Compañía con la oficina de la Presidencia, la SECOFI, SEMARNAP, INE y PROFEPA.”³³⁷

430. Sostuvo que el confinamiento fracasó, en parte, por la concesión pasiva del gobierno federal al gobernador³³⁸.

431. La demandante también argumentó que el gobernador abusó de su posición para provocar “prejuicios antinorteamericanos y anti-Metalclad”³³⁹ en una comunidad humilde que dependía de su buena voluntad para conseguir apoyo financiero y político:

“95. Se debe hacer énfasis en que la población de Guadalcázar sufre una de las enfermedades más comunes y que es producto del analfabetismo, esta enfermedad es la facilidad con que la gente tiene creencias supersticiosas. Así pues, cuando el Gobernador toma una decisión públicamente la población de la comunidad lo apoya fervientemente. La razón de este apoyo incondicional es por tres causas: a) el poder político del Gobernador para canalizar fondos monetarios al municipio, b) un respeto innegable a la decisión de servidores públicos de la altura o de la jerarquía de un Gobernador (una tradición muy mexicana) c) y la propia ignorancia de la población debido al analfabetismo.”³⁴⁰

Contestación a la demanda: Cada nivel de gobierno veía el confinamiento de acuerdo con sus respectivas responsabilidades

432. Por lo que concierne a sucesivos grupos de autoridades federales, se requería remediar los desechos peligrosos que se había enterrado inadecuadamente antes de la adquisición de

337. Escrito de demanda, párrafo 26.

338. Escrito de demanda, Resumen de Hechos, página 5.

339. Escrito de demanda, Síntesis de Argumentos, párrafo 202.

340. Escrito de demanda, Resumen de Hechos, párrafo 96.

COTERIN por la demandante. Consideraron el proyecto como una solución a este problema así como una forma de tratar residuos peligrosos.

433. El gobierno del Lic. Sánchez Unzueta apoyaba la idea de un confinamiento de residuos peligrosos en algún lugar de San Luis Potosí; pero dada la historia de oposición local al proyecto en La Pedrera, el gobernador creía que éste no era el sitio adecuado. Sistemáticamente le manifestó a la demandante que no daría su apoyo personal al proyecto, mientras que la comunidad se opusiera a su apertura. En enero de 1994, el gobernador ofreció el apoyo del estado para localizar un sitio alternativo. Esto fue reflejado en el anuncio realizado el 27 de mayo.

434. Los funcionarios municipales representaron la legítima preocupación de su comunidad al oponerse al proyecto. COTERIN había creado un serio problema ambiental en La Pedrera, no obstante contar con la autorización federal, y no fue hasta que el sitio se contaminó que la comunidad logró que se clausurara. En vista de estas circunstancias, la oposición local era completamente razonable.

Réplica: Las acciones federales contribuyeron al problema

435. En la réplica, la demandante también modificó su posición en esta cuestión, esta vez para aprovechar la admisión de la demandada de que el confinamiento fue motivo de diferencias entre los diferentes niveles de gobierno.

436. Bajo el encabezado “Existen Indicadores de que el Estilo Operacional Federal Contribuye a la Sospecha y Resentimiento de Parte de las Autoridades Locales, ONG y los Particulares”, sostuvo:

“212. El demandante sometió y forzó las relaciones entre autoridades locales y federales – que han llevado finalmente a los procedimientos de amparo de amplia duración – fueron alentadas por una política Federal de facto que inicialmente desalentó la consulta y la colaboración con oficiales locales y residentes.”³⁴¹

Dúplica: La demandada admite que la conducta de facto seguida por ciertos servidores públicos federales, específicamente el Sr. Rodarte, durante 1990 y 1993, en efecto fue motivo de resentimiento que las subsecuentes acciones de diálogo y consulta no pudieron revertir

437. La siguiente evidencia es relevante para la consideración por el Tribunal de estas cuestiones:

- Aun antes de que Metalclad adquiriera su interés en ETI, el Sr. Kesler y sus socios inversionistas se habían asociado ya con Rodarte.

341. Réplica, párrafo 212.

- Como el representante local de SEDUE, Rodarte ignoró las quejas de los habitantes de la localidad sobre la estación de transferencia de los Aldrett, hasta que emitió la orden de clausura, 17 días después de que su esposa se convirtiera en accionista del entonces potencial competidor de COTERIN, Eco-Administración.³⁴²
- Entre 1990 y 1991, al autorizar la estación de transferencia, y en 1993, al emitir los permisos federales a COTERIN, las acciones de los funcionarios federales efectivamente causaron tensión en las relaciones con el estado y el municipio.
- Debido a su actitud prepotente, el Sr. Rodarte no era querido en San Luis Potosí³⁴³. El Tribunal recordará que el videocasete de la manifestación del 10 de marzo contiene la grabación de los manifestantes gritando que querían que Rodarte saliera. De la misma manera, Anthony Talamántez, uno de los testigos de Metalclad declara que durante la manifestación del 10 de marzo “...los manifestantes empezaron a gritar por Humberto Rodarte que estaba adentro de uno de los buses. Se veían muy descontentos e insistían en hablar con él inmediatamente. Lo estaban acusando de tomar chantajes y de venderse a los americanos”³⁴⁴ (Estaban en lo cierto en relación con los pagos indebidos).

342. Véase la evidencia del entonces presidente municipal Ávila Pérez.

343. Ibid.

344. Réplica, Anexo 23, declaración testimonial de Anthony Talamántez, párrafo 6.

PARTE VI. CUESTIONES CORPORATIVAS DE METALCLAD

1. Metalclad realizó declaraciones erróneas al mercado

Demanda: Metalclad es una empresa pública con buena reputación

438. Grant Kesler inició su testimonio señalando lo siguiente:

“Yo entré a formar parte de Metalclad en el 1 de Marzo de 1991, y me convertí en su Presidente y Jefe Ejecutivo Principal el 1 de Junio de 1991. Metalclad, en ese tiempo, tenía más de 50 años de existencia, había completado más de Un Billón de Dólares en construcciones para el medio ambiente en todas partes del mundo y tenía una reputación tan perfecta y clara como la de cualquier otra compañía en América, con agencias tales como la Environmental Protection Agency y el Occupational Safety and Health Administration y otras.

La Compañía era pública en ese entonces, con unos 1,000 accionistas y uno o dos creadores de mercado para sus acciones. Ahora hemos crecido a 4,000 accionistas y 50 agentes que compran y venden sus circulantes acciones que se cambian en el mercado NASDAQ.”³⁴⁵

Contestación a la demanda: Metalclad hizo numerosas declaraciones engañosas a los inversionistas y reiteradamente los mal informó sobre el estado de sus proyectos en México

439. La contestación a la demanda caracterizó las diversas omisiones y declaraciones erróneas sobre hechos en su documentos a inversionistas como declaraciones equivocadas, más que como violaciones a la legislación de Estados Unidos, Gran Bretaña o México. Esto se debió a que la reclamación que se presenta a este Tribunal al amparo del TLCAN y las disposiciones aplicables del derecho internacional, y la demandada no consideraba que estas declaraciones fueran centrales conforme al mandato del Tribunal, excepto por lo que concierne a la credibilidad de la reclamación de Metalclad y en la medida que sirven para explicar sus acciones en México. En estos dos aspectos, son de crucial importancia.

345. Demanda, primera declaración testimonial de Grant Kesler, página 2.

Réplica: La demandada ha seguido una táctica con la intención de afectar la reputación de una empresa de buena fe

440. Metalclad mostró resentimiento en contra de la evidencia de la demandada sobre sus representaciones equivocadas y las acciones de algunos de sus miembros. La réplica señaló en el capítulo 5:

2121. El demandado acusa, en efecto, que el demandante era una entidad extremadamente apalancada cuya carga de deuda propiciaba actos desesperados. Aparentemente la intención de estas exposiciones es el demostrar la razón por la cual el demandante buscaría el camino que en otro caso sería poco probable el cual el Demandado remarca en su Contra-Memorial [sic], uno que supuestamente incluía actos precipitados y poco sabios, escondimiento [sic] (concealment), movimientos políticos (political meddling) y varias formas de corrupción. Además, el Demandado sostiene que el demandante ha manipulado los mercados al sacar comunicados de prensa falsos como un esfuerzo para elevar los precios de sus acciones, en parte para que la llamada “gente de adentro” (insiders) pudieran vender sus posesiones a precios inflados

...

3. La Ausencia de Violaciones a las Garantías [sic]

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

En ningún momento durante mi carrera, ésta siendo de casi 28 años, como engargado (principal) financiero o de garantías de corredor de bolsa con licencia y registrado, ni en cualquier momento mientras yo he sido el Oficial Ejecutivo en Jefe (CEO) de Metalclad he sido el foco de una queja o investigación por el SEC,

NASK, NASDAQ, SIPC o cualquier autoridad reguladora estatal o extranjera.”³⁴⁶

441. En respuesta a la síntesis de hechos de la contestación a la demanda, Metalclad aseveró:

“*La evidencia muestra que* —las insinuaciones perniciosas del Demandado de lo contrario— Metalclad cumplió con la presentación rigurosa y compleja de la SEC y con los requisitos de divulgación; que Metalclad no fue citado por la SEC, NASK o NSDAQ o incluso que hubiera quejas en su contra. El ofrecimiento que hace el Demandado de opiniones no legales para crear insinuaciones de grave ilegalidad desacredita su evidencia. El enfoque carente de imaginación y banal del Demandado intenta desviar el análisis del prestigioso TLC y de los asuntos legales internacionales hacia un demandante corrupto y no merecedor de justicia. El Tribunal verá rápidamente a través de esta fachada encubierta: Primero porque la acusación es irrelevante al caso en mano. Segundo, porque los alegatos son nominalmente falsos. Y tercero, porque la evidencia documental y testimonial prueban lo contrario. Por el tiempo y el gasto en que incurrió el demandante por responder a estos alegatos difamatorios e irrelevantes, el demandante pedirá al Tribunal que añada a la compensación sus costos asociados.”³⁴⁷ [énfasis en el original]

442. En su segunda declaración testimonial, el Sr. Kesler se mostró sorprendido por la sugerencia de conducta inapropiada de su parte. Al respecto, testificó lo siguiente:

“En lo personal, estoy familiarizado con las leyes sobre valores en Estados Unidos. He seguido pleito y he defendido casos de valores como Fiscal Asistente Especialmente como abogado en la práctica privada. Tengo licencia de la Comisión de Valores y Cambio como Principal de Valores y como Principal de Finanzas y en un tiempo tuve autorización para dirigir negocios de valores en todos los 50 estados además del distrito federal de Washington, D.C. y el distrito de Puerto Rico.

Fui Presidente Ejecutivo (CEO) de una compañía de valores que operó en Estados Unidos durante varios años, habiendo sido

346. Réplica, Anexo 15, segunda declaración testimonial de Grant Kesler, párrafo 25. Es útil advertir que los registros de los estados de California y Utah indican que el Sr. Kesler estuvo personalmente registrado como corredor sólo por un año, 1988. Su empresa bursátil, Paradigm Securities, fue amonestada en 1984 por el estado de Virginia por operar sin licencia.

347. Réplica, Admisiones y Negativas, respuesta al párrafo 658 de la contestación a la demanda.

autorizado por la Comisión de Valores y Cambio, todos los 52 estados y jurisdicciones, la Asociación Nacional de Negociantes de Valores (NASD, por sus siglas en inglés) y por la Corporación de Protección a los Inversionistas en Valores (SIPC, por sus siglas en inglés). En ese contexto, reuní capital en 41 estados y realicé completa y exitosamente 113 ofrecimientos de valores, tanto públicos como privados.

He sido el Presidente Ejecutivo (CEO) de Metalclad Corporation desde junio de 1991, en donde he presidido una serie de colocaciones privadas de valores, tanto en Estados Unidos, como en Europa, las cuales dan un total de más de US\$45 millones.

He presidido la preparación de varios informes anuales 10-K y trimestrales 10-Q, así como periódicos 8-K presentados por la Compañía desde junio de 1991.

En ningún momento de mi carrera, que abarca casi 28 años, como director financiero o de valores de un corredor autorizado y registrado, ni en ningún momento mientras he sido Presidente Ejecutivo de Metalclad Corporation fui sujeto de una demanda o investigación de la SEC, NASDK, NASDAQ, SIPC o de cualquier autoridad reguladora estatal o extranjera.³⁴⁸

Dúplica: Existe fuerte evidencia de que Metalclad cometió diversas violaciones al derecho bursátil estadounidense e inglés

443. Contrario a la caracterización que hace Metalclad, ni la demandada, ni sus expertos, sostuvieron que Metalclad hubiera violado la legislación de Estados Unidos ni de ninguna otra parte. Más bien, la demandada y sus expertos enumeraron las declaraciones incorrectas que hicieron Metalclad y el Sr. Kesler al público y a sus inversionistas. La identificación de esas declaraciones erróneas fue útil debido a que: (i) demostraron la falta de credibilidad de Metalclad y el Sr. Kesler en cuestiones directamente relacionadas con su reclamación, y (ii) proporcionaron una explicación del comportamiento de Metalclad al intentar forzar la apertura del confinamiento de La Pedrera sin cumplir con los requisitos legales correspondientes, en vez de aceptar el ofrecimiento de apoyo del estado para establecer un confinamiento en otro sitio.

444. En la réplica, Metalclad, el Sr. Kesler ni el Sr. Haglund (abogado general de Metalclad) respondieron a la evidencia de que la empresa había realizado declaraciones erróneas al público y a sus inversionistas. En su lugar, trataron de desviar la atención lejos de las declaraciones, repreniendo a los expertos de la demandada por emitir opiniones sobre cuestiones legales (lo

348. Réplica, Anexo 15, segunda declaración de Grant Kesler, párrafos 21 al 25.

cual nunca hicieron), subrayando que el Sr. Kesler y el Sr. Haglund eran grandes conocedores del derecho bursátil, y declarando que la ley era “compleja”³⁴⁹.

445. La declaración del Sr. Kesler, en particular, dedica mucha atención a revisar su experiencia en asuntos de derecho bursátil y argumenta que el hecho de que hasta ahora no ha sido demandado ni procesado por violaciones a la legislación bursátil es prueba de su experiencia y buena conducta.

446. Toda vez que la demandante ha escogido introducir en la litis su cumplimiento de los requisitos con la legislación bursátil, la demandada debe responder. Existe evidencia sustancial de que Metalclad, el Sr. Kesler y algunos de sus colegas violaron las leyes bursátiles de Estados Unidos³⁵⁰.

447. El anexo 1 a la dúplica, “Evidencia de las Violaciones a la Legislación Bursátil”, describe las principales prohibiciones de la ley estadounidense respecto de la realización de declaraciones engañosas o falsas a los inversionistas. Estos requisitos no son complejos, sino más bien claros: la ley prohíbe el fraude, las declaraciones materialmente erróneas y la omisiones de hechos en relación con la venta de títulos. Metalclad y el Sr. Kesler violaron frecuentemente estas prohibiciones. Por ejemplo:

- Metalclad no corrigió la información engañosa sobre el financiamiento por 250 millones de dólares del Chase Manhattan Bank que el Sr. Kesler anunció al mercado en una conferencia de prensa en el *National Press Club* de Washington, D.C. el 9 de enero de 1992 (y a través de un comunicado de prensa de la empresa emitido después de la conferencia de prensa). El Sr. Kesler declaró que el financiamiento para los proyectos en México estaba por ser completado. La evidencia es que el financiamiento se encontraba en sus primeras etapas y una vez que el Sr. Kesler se dio cuenta que era necesario llenar un detallado cuestionario y que el banco tomaría control del proyecto a través de una serie de acuerdos, dio instrucciones al funcionario responsable para que abandonara la solicitud³⁵¹. Esta declaración sobre un inminente financiamiento importante y el hecho de no

349. Por ejemplo, en el párrafo 19 y 26 de su nueva declaración, el Sr. Kesler señala:

“19) Estados Unidos Mexicanos contrataron a consultores de EUA para que opinaran que más que tener la seria intención de construir infraestructura para residuos peligrosos y para operar en México, la Compañía se encontraba involucrada en el fraude de valores en Estados Unidos y Europa en un intento de aumentar el capital de la Compañía a costa de sus accionistas y sin una seria intención de ir más allá de eso.

26) Metalclad ha pasado por revisiones periódicas de sus presentaciones con SEC, NASD y las jurisdicciones estatales que tienen autoridad reguladora sobre la negociación de las acciones de Metalclad. Nunca la compañía o cualquiera de sus directores ha sido encontrado en posición de violar una ley o reglamento estatal o federal.”

350. La demandada está asesorada por abogados estadounidenses que están bien calificados para opinar sobre los requerimientos de la legislación bursátil de los Estados Unidos.

351. Dúplica, declaración testimonial de Ronald E. Robertson.

haberlo corregido después de un suceso relevante, estuvo calculado para defraudar al público inversionista, en contravención a la sección 10(b) de la *Exchange Act* y de la Regla 10b-5.

- Metalclad frecuentemente engañó a los inversionistas acerca del estado de los proyectos de Santa María del Río y COTERIN, al exagerar su progreso (en términos de inicio de construcción, construcción, y potencial inicio de operaciones, y en el caso de COTERIN, relacionado con sus problemas con el permiso municipal, acciones legales y resoluciones judiciales) en una manera calculada para defraudar al público inversionistas, en contravención a la sección 10(b) de la *Exchange Act* y a la Regla 10b-5.
- Metalclad emitió un Memorando de Ofrecimiento en Londres en febrero de 1996. Durante el ofrecimiento, una suspensión temporal y posteriormente una definitiva fueron emitidas por un tribunal mexicano, de tal forma que impedían la apertura del confinamiento (mientras la resolución del litigio estuviera pendiente). Metalclad no fue capaz de modificar su Memorando de Ofrecimiento para informar a sus potenciales inversionistas acerca de estos hechos materiales³⁵². Esto contravino no sólo la legislación estadounidense al estar calculada para defraudar al público inversionista, en contravención de la sección 10(b) de la *Exchange Act* y la Regla 10b.5), sino también la *Securities Act* del Reino Unido

448. Se llama la atención del Tribunalión al anexo 1 (volumen5) para un análisis detallado de la evidencia de violaciones a las leyes bursátiles.

2. Metalclad no ha ofrecido pruebas específicas en relación con sus gastos en el confinamiento de COTERIN

Demanda: Metalclad gastó 20.5 millones de dólares en el proyecto

449. Reiteradamente Metalclad afirmó haber construido en Guadalcázar un establecimiento “con tecnología de punta” con valor de 20 millones de dólares.

450. Su perito, American Appraisal Associates, incluyó una lista de gastos de una página en su dictamen, la cual aceptaron como prueba de los gastos de la empresa. Su dictamen señaló que: “\$1,151,500 fue el precio de compra de COTERIN. El resto, \$19,323,028, representa los gastos de Metalclad en el análisis del sitio y el desarrollo y construcción del establecimiento de La Pedrera que hoy existe. El costo total para Metalclad fue de casi \$20,500,000”³⁵³.

451. Se sostiene que la totalidad de los 20 millones de dólares se gastaron en La Pedrera. La demanda aseveró “...después de contar con el conocimiento y aprobación de funcionarios

352. Ahora se sostiene que estas resoluciones de suspensión del acto son expropiatorias. Sin embargo, entonces Metalclad no consideró adecuado revelárselas a sus potenciales inversionistas.

353. Dictamen de la AAA, pagina 74, párrafo 176. Escrito de demanda, página 38.

federales y estatales (incluyendo los funcionarios municipales) de la construcción física de las instalaciones del confinamiento de la demandante, y de los gastos por \$20 millones de dólares estadounidenses que fueron a la economía mexicana en mano de obra, equipo y materiales para la construcción del confinamiento...”.

Contestación a la demanda: La evidencia no soporta los alegatos sobre gastos

452. En preparación para la presentación del escrito de contestación, la demandada dio instrucciones a uno de sus peritos, el Sr. Kevin Dages, para que revisara la reclamación de gastos. A solicitud del Sr. Dages, la demandada pidió a Metalclad que requiriera a su director general de finanzas que preparara una lista detallada de gastos. Metalclad se rehusó a hacerlo.

453. La demandada también solicitó que Metalclad presentara los estados financieros auditados de COTERIN y las demás subsidiarias y filiales mexicanas de Metalclad. Ésta proporcionó algunas declaraciones de impuestos y estados financieros, pero entregó únicamente dos de los estados financieros auditados de su subsidiaria Eco-Administración.

454. El Sr. Dages entonces solicitó la oportunidad de visitar las oficinas de la demandante para examinar los registros en los que supuestamente se basa la reclamación de gastos. Se le permitió hacerlo. Antes de visitar la oficina de Metalclad, le escribió al Sr. Dabbene describiendo su solicitud de revisar la documentación de soporte a los cuadros de Metalclad. Su primer dictamen describe en los párrafos 10.14 a 10.19 lo que le fue mostrado.

455. Sobre la base de la información financiera que se le proporcionó, el Sr. Dages concluyó que la gran mayoría de los 20.5 millones de dólares reclamados como gastos no estaba relacionada con COTERIN.

456. El Sr. Dages concluyó que “la mejor estimación de la inversión de Metalclad en el confinamiento de La Pedrera estaría constituido por la propiedad auditada, equipo y el balance del equipo para todos los confinamientos de residuos peligrosos de Metalclad revelados en sus formas 10-K (3.875 millones) MENOS las cantidades de ese total que sea atribuible al desarrollo de otros sitios de Metalclad distintos a La Pedrera (incluyendo Santa María del Río, Veracruz, Torroslipas y la instalación de tratamiento de agua de Torango)”³⁵⁴.

Réplica: La demandante gastó los 20.5 millones de dólares en su “inversión mexicana”

457. La réplica ofreció la evidencia del director general de finanzas de Metalclad, el Sr. Anthony Dabbene, quien ahora describe los 20.5 millones dólares como gastos relacionados con el “desarrollo de actividades en México”³⁵⁵.

458. La réplica también presentó un segundo dictamen de la AAA. El dictamen en réplica de la AAA describe los 20.5 millones de dólares como “gastos perdidos de Metalclad en México,

354. Contestación de la demanda, primer dictamen pericial de Dages, párrafo 10.8.

355. Réplica, declaración testimonial de Anthony Dabbene, página 13.

1991-1997”³⁵⁶ en lugar de como costos directos de adquisición del sitio y construcción del confinamiento.

Dúplica: Metalclad ha cambiado la forma como reclama los gastos, de manera fundamental

459. La modificación sobre la evidencia, según ahora se contiene en la réplica, muestra que el análisis original del Sr. Dages era correcto. El Sr. Dabbene no discutió la suma de dinero que se sostenía había sido gastada específicamente en La Pedrera. En su lugar, testificó sobre el “desarrollo del negocio mexicano”, “la inversión de Metalclad en actividades anteriores a la adquisición” “costos incurridos para el desarrollo del proyecto en México”, costos “relacionados con las operaciones mexicanos”, “su inversión total”, etc.

460. El segundo dictamen del Sr. Dages contiene una lista de las diversas descripciones utilizadas por el Sr. Dabbene y en el dictamen de réplica de la AAA. Se llama la atención del Tribunal a la sección del segundo dictamen del Sr. Dages titulado: “La Demandante ha alterado en forma significativa su posición respecto de la naturaleza de su presunta inversión de 20.5 millones de dólares en COTERIN”³⁵⁷.

461. El Sr. Dages reitera su conclusión sobre la cantidad aproximada de dinero que finalmente se gastó en La Pedrera³⁵⁸.

462. La demandada concluye en esta parte observando que solicitó reiteradamente los estados financieros auditados de las subsidiarias/filiales mexicanas de Metalclad. Metalclad se negó reiteradamente a proporcionar los estados. Por lo tanto, el 14 de abril de 1999, la demandada solicitó al Tribunal ordenara a Metalclad entregar esos documentos. El 27 de abril de 1999, el Tribunal emitió la orden solicitada.

463. El Sr. Dages tuvo que finalizar los dictámenes de la dúplica de la demandada sin el beneficio de haber revisado los estados financieros auditados. La demandada por lo tanto se reserva el derecho de presentar comentarios adicionales una vez que la demandante cumpla la orden del Tribunal.

356. Dictamen de la AAA, página 16.

357. Segundo dictamen pericial de Dages, párrafos 11-43.

358. Ibid. párrafos 175 a181.

PARTE VII. SEGUNDA RELACIÓN DE ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDADA

464. Los argumentos jurídicos desde la perspectiva de la demandada se presentan conforme a los siguientes títulos:

- a) El capítulo XI del TLCAN no es un seguro contra el fracaso de una inversión, derivado de los riesgos normales de negocios.
- b) La demandante está impedida para argumentar que se basó “de buena fe” en las declaraciones de funcionarios federales.
- c) Este Tribunal no requiere considerar cuestiones sobre derecho mexicano, ni debería hacerlo.
- d) México no incumplió la obligación de otorgar protección y seguridad plenas durante la manifestación del 10 de mayo de 1995.
- e) No ha ocurrido ninguna privación de derechos equivalente a una expropiación.

465. Subsecuentemente se proporcionan respuestas específicas a doctrina y alegatos de hecho empleados por la demandante³⁵⁹.

1. El capítulo XI del TLCAN no es un seguro contra el fracaso de una inversión, derivado de los riesgos normales de negocios

466. La intención de la demandante de construir un confinamiento de residuos peligrosos fracasó debido a los riesgos normales del negocio asociados con los permisos requeridos y la oposición local al sitio que eligió. La oposición local a este tipo de establecimientos es común. México no tiene una responsabilidad internacional derivada del capítulo XI del TLCAN, de asegurar a los inversionistas extranjeros en contra de los riesgos normales de negocios.

467. El sitio que la demandante eligió para el confinamiento de desechos peligrosos propuesto dio lugar a oposición local —en forma de protestas y manifestaciones de los habitantes locales, líderes de la comunidad, tales como el párroco, y organizaciones no gubernamentales; críticas sobre su conducta por parte de individuos (incluyendo funcionarios del gobierno) en discursos y artículos; y la instauración de litigios por parte del municipio.

468. No existe disposición alguna en el TLCAN que imponga una obligación de restringir las garantías de libre expresión o de manifestarse libremente, ni de recurrir a los tribunales para dirimir cuestiones controvertidas. Otras fuentes de derecho internacional tampoco imponen un deber a un Estado de reprimir el discurso político ni la instauración de

359. En virtud de que la demandante repite incidentes bajo diversos títulos, habrá cierta duplicidad en esta parte del escrito de réplica. La demandada ha procurado minimizar las repeticiones.

litigios que se opongan a un proyecto, especialmente uno tan controvertido como un confinamiento de desechos peligrosos³⁶⁰.

A. Los riesgos normales de negocios, asociados con el establecimiento de confinamientos de desechos peligrosos, en general

469. Al respecto, después de dos rondas de escritos, la demandante ha actuado como si el confinamiento no fuera objeto de controversia. Ha argumentado que, en virtud de que México necesita mejorar su manejo de los residuos peligrosos (un punto que ha sido admitido por la Secretaria Carabias y por las dependencias respectivas en Canadá y Estados Unidos por lo que respecta a sus territorios), el confinamiento debió haber abierto y cualquier oposición al mismo debió haberse reprimido. A lo largo de este procedimiento, Metalclad ha considerado triviales los miedos de quienes se oponen al confinamiento, ha minimizado las objeciones técnicas al sitio, y ha buscado la manera de desacreditar a los expertos de la demandada, afirmando que no tienen experiencia.

360. Por ejemplo, en el caso *Starrett Housing Corp. Vs. Government of the Islamic Republic of Iran* (Laudo interlocutorio No. ITL 32-24-1 (19 de dic. de 1983), reimpresso en 4 Iran-U.S.C.T.R. 122, y laudo arbitral No. 312-24-1 (14 de agosto de 1987), el Tribunal Reclamaciones Irán-Estados Unidos consideró la reclamación de un inversionista norteamericano, al que se le negó el uso y beneficio de su inversión. La demandante arguyó que su propiedad había sido expropiada debido a "políticas anti-yanquis y otras políticas y acciones del grupo revolucionario y de la República Islámica" las cuales hicieron imposible que las operaciones continuaran. El Tribunal negó la reparación del daño argumentando que "tanto los inversionistas en Irán como en cualquier otro país tienen que asumir un riesgo, dado que en el país se pueden dar huelgas, disturbios, cambios en el sistema político y económico y, aún más, una revolución". El Tribunal manifestó que un inversionista extranjero debe "asumir un riesgo" de que los sentimientos locales no necesariamente le serán favorables, y determinó que, incluso el más "virulento anti-americanismo", no puede considerarse equivalente a expropiación.

De manera similar en el caso de *Mexican Coal and Coke Co.*, una reclamación presentada ante la Comisión de Reclamaciones México-Estados Unidos en 1948, la demandante argumentó que "un sindicato impuso condiciones en materia de sueldos, indemnizaciones, beneficios en caso enfermedad, etcétera, tales que hacían que la operación de la mina de la demandante no fuera redituable" (*Mexican Coal and Coke Co.*, Comisión de Reclamaciones México-Estados Unidos, Decisión número 108-E (1948), reimpressa en parte en Marjorie Whiteman, *Digest of International Law*, 817 (1967)). El Tribunal de Reclamaciones México-Estados Unidos determinó que México no era responsable por las pérdidas resultantes del negocio, y manifestó lo siguiente:

La acción del sindicato de presentar las demandas antes mencionadas, relativas a las condiciones de trabajo y sueldos pudieron haber resultado en que las operaciones de la mina no fueran redituables, pero dicha acción es un derecho reconocido en la legislación municipal de las naciones más modernas. Más aún, el resultado que se obtuvo de dicha acción, generalmente se considera y acepta como un riesgo normal de negocios.

Conforme al razonamiento del tribunal en el caso *Mexican Cole and Coke, Co.*; a pesar de que la oposición política en contra del proyecto que pretendían desarrollar Metalclad pudo haber afectado su, en virtud de que el municipio estaba preparado en principio para discutir la posibilidad de construir un confinamiento de residuos no peligrosos, tal oposición es común y no debe dar lugar a responsabilidad a cargo del Estatal (la cuestión de si el municipio estaba preparado para aceptar residuos peligrosos después de la remediación del sitio quedó abierta). Como lo señala Marcia Williams, la oposición local en contra del establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos es un "riesgo normal de negocios".

470. Por ejemplo, la demandante objetó las conclusiones lógicas del primer dictamen de la Sra. Williams, presentado con el escrito de contestación a la demanda. La Sra. Williams es una experimentada exfuncionaria del gobierno de Estados Unidos. Sus observaciones, se basan en su extensa experiencia gubernamental³⁶¹, y se reflejan en la literatura académica y profesional³⁶².

471. En efecto, según un litigante estadounidense, Michael Gerrard, quien tiene experiencia en el área de litigio relacionado con instalaciones para el confinamiento de desechos peligrosos:

“A pesar de los numerosos intentos para establecer sitios y del gasto de varios miles de millones de dólares desde mediados de los 1970’s, sólo un confinamiento para el manejo de desechos radioactivos, sólo un confinamiento de desechos peligrosos (en el correctamente llamado Last Chance, Colorado), y apenas un puñado de unidades de tratamiento e incineración de desechos peligrosos están operando hoy en Estados Unidos.”³⁶³ [énfasis propio]

472. El Profesor Barry Rabe de la Universidad de Michigan hace un comentario en el mismo sentido. Su estudio sobre el manejo de desechos peligrosos en Canadá y Estados Unidos comienza con la siguiente observación:

“Ambos, Canadá y Estados Unidos, han tropezado gravemente en las décadas recientes en el intento para diseñar una política que pueda llevar a un manejo eficiente y seguro de desechos peligrosos. Estos desechos representan un dilema fundamental para ambas naciones en el que cualquier confinamiento va a ocasionar costos altos en las comunidades

361. Véase el segundo dictamen de la Sra. Williams respecto de su supuesta inexperiencia.

362. Kraft M., & Clary, B., “Citizen Participation and the Nimby Syndrome”, *the Western Political Quarterly*, Vol. 44, No.2, p.299,1991;

Kunreuther, H. et al., “Siting Hazardous Facilities: Lessons from Europe and America, *Proceedings of an International Conference on Energy, Environment, and the Economy: Asian Perspectives, Taipei, Taiwan, 1994*;

Kunreuther, H. et al., “Siting Noxious Facilities: A test of the Facility Siting Credo,” *Risk Analysis*, Vol. 13, No. 3, p. 301, 1993;

Lester, J. & Bowman, A., *The Politics of Hazardous Waste Management*, Duke University Press, Durham, N.C., 1983;

Portney, K., *Siting Hazardous Waste Treatment Facilities: The Nimby Syndrome*, Auburn House, New York, 1991;

Richards, M., “Siting Industrial Facilities: Lessons from the Social Science Literature,” *A review Paper Prepared for the U.S. Council for Energy Awareness, 1992*.

363. Michael B. Gerard, “Fear and Loathing in the Siting of Hazardous and Radioactive Waste Facilities: A Comprehensive Approach to a Misperceived Crisis”, 68 *Tulane Law Review* (mayo de 1994) 1047 a 1051.

cercanas a la construcción del confinamiento. Al mismo tiempo, la ubicación y la operación de una instalación va a ofrecer diversos beneficios dispersos para todos aquellos que escapan de esos costos y continúan disfrutando de las ventajas de la vida en sociedad que genera abundantes cantidades de estos desechos. En ambas naciones lo que comúnmente se conoce como el síndrome de NIMBY (por sus siglas en inglés) (no en mi patio trasero) persiste, en donde las comunidades que se enfrentan a un proyecto de confinamiento da lugar a acciones colectivas agresivas y al rechazo del proyecto.³⁶⁴ [énfasis propio]

473. El Profesor Rabe analiza dos diferentes modelos que han sido utilizados para tratar de promover la aceptación de la comunidad, los aspectos “regulatorios”, por medio de los cuales los funcionarios deciden qué tipo de establecimiento se requiere y dónde debe ubicarse, además del enfoque de “mercado”, mediante el cual se establecen lineamientos generales y las empresas privadas buscan ganar el consentimiento local para el establecimiento de un confinamiento. Comenta:

“Tanto el enfoque de mercado como el regulatorio han fallado recurrentemente en lograr acuerdos sobre confinamientos de desechos peligrosos en ambas naciones. Dentro de los enfoques regulatorios, aun en donde existen autoridades gubernamentales dominantes, éstas son insuficientes para controlar la oposición local. De hecho, en algunas ocasiones la participación del gobierno en el lugar genera enorme desconfianza pública. Dentro de los enfoques de mercado, el intento de establecer un proceso para lograr un acuerdo viable sin la participación sustancial del gobierno crea de manera similar una rígida resistencia pública. Las empresas de la iniciativa privada frecuentemente abandonan sus proyectos o sus planes, en respuesta a las agresivas manifestaciones públicas.”³⁶⁵

474. La práctica en los otros dos países parte del TLCAN descrita por la Sra. Williams y otros expertos, no es distinta de lo que ocurrió en Guadalcázar³⁶⁶.

364. Dúplica, Anexo 31, Rabe, B. “*Beyond NYMBY: Participatory Approaches of Hazardous Waste Management in Canada and the United States*” en Frank Fischer y Carmen Sirianni, *Critical Studies in Organization and Bureaucracy* (Temple Univ. Press, 1994), p. 1 de la reimpresión obtenida del Internet.

365. Ibid, página 4. Irónicamente, el sitio que menciona el profesor Rabe es “mayores avances de la ubicación”, el establecimiento de una planta en Swan Hills, Alberta, que ha llevado a la crisis ambiental a la que se hace referencia en el escrito de contestación de demanda. Véase el escrito de contestación a la demanda, Anexo 5.

366. Al describir éste y otro intento infructuoso para ubicar instalaciones en México, el Departamento de Comercio de Estados Unidos concluyó:

475. El propio Sr. Kesler reconoció que el factor NIMBY discutido por la Sra. Williams y otros expertos estuvo presente en el intento de ubicar el sitio. En una entrevista publicada en *World Trade* en mayo de 1997, el Sr. Kesler trivializar la oposición:

“Es peor que NIMBY, dice Kesler. Es BANANA —no construyas nada en ningún lado cerca de nadie”³⁶⁷.

476. A propósito del comentario del Sr. Kesler sobre el síndrome “BANANA”, el Sr. Gerrard comenta:

“No obstante que la oposición al confinamiento es comúnmente trivializado por acrónimos tales como NIMBY (“no en mi patio trasero”), LULU (“indeseable uso local de la tierra”) o BANANA (“no construyas nada en ningún lado cerca de nadie”), esta sección [el autor se refiere a la sección iv de su artículo] demuestra como aún siendo instalaciones con “tecnología de punta” enfrentan inconvenientes ambientales reales.”³⁶⁸

B. Los conflictos de jurisdicción son un riesgo normal de negocios en un Estado federal.

477. En sus dos dictámenes, Marcia Williams testifica que los conflictos de jurisdicción relativos al establecimiento de un confinamiento de desechos peligrosos ocurren frecuentemente. El Sr. Gerrard coincide:

“...cientos de batallas han ocurrido en el país, algunas han provocado que se destituyan funcionarios electos y otras han estado al borde de acabar en violencia —por causa de los esfuerzos de los gobiernos federal y estatal para forzar el establecimiento de confinamientos no deseados en comunidades aterrorizadas.”³⁶⁹

478. Una invocación de la supremacía federal como medio para rebasar la autoridad de niveles locales de gobierno, imponiendo un confinamiento en una comunidad inconforme,

“En éste y otros proyectos que nunca progresaron, la oposición local ha jugado un papel clave, tal como lo ha hecho en Estados Unidos”. [énfasis propio]

Environmental Technologies Export Market Plan del Departamento de Comercio de Estados Unidos (julio de 1997), página 33 (Réplica, volumen V, Anexo 1).

367. “Disposal dilemma: a U.S. company encounters the catch-22 of Mexico’s hazardous waste industry” *World Trade*, mayo de 1997, p.20 a 21.

368. Op. cit., nota 9 en la página 1054.

369. Ibid, página 1051.

da lugar a riesgos adicionales. De hecho, los conocedores de la industria esto lo consideran un error común. Como lo señala el Sr. Gerrard:

“El tercer error grave es permitir que niveles más elevados de gobierno pasen por alto la autoridad de gobiernos locales al imponer el establecimiento de un confinamiento a comunidades inconformes —un método que no sólo falla siempre sino que resulta contraproducente.”³⁷⁰

Continúa en la página 1152:

“La discusión anterior... muestra que la difundida práctica de intentar pasar por alto el control local y forzar el establecimiento de confinamiento en una comunidad inconforme es comparable a la práctica medieval de curar la enfermedad desangrando al enfermo: es extremadamente contraproducente. No sólo nunca funciona, sino que de hecho incrementa la oposición exponencialmente cambiando lo que podría ser un riesgo voluntario en uno involuntario, al actuar en una forma intervencionista.”

En la página 1141:

“Cuando se fuerza a localidades en desacuerdo, las instalaciones son vistas como una colosal intrusión. Intentar sobre pasar la autoridad local casi invariablemente ocasiona e incrementa la oposición local, parcialmente intensificando la percepción del riesgo por parte de la comunidad.”

En la página 1164:

“La Parte IV demostró que pasar por alto a la autoridad local es contraproducente como una estrategia para establecer un HW/RW³⁷¹, porque esto incrementa considerablemente la percepción de riesgo haciendo que se establezca involuntariamente (como intromisión), y se consideraría como un subsidio el establecimiento de HW/RW. Además, nunca han tenido éxito en el establecimiento de un nuevo confinamiento HW/RW.”

370. Ibid, página 1053.

371. Los acrónimos “HW/RW” (por sus siglas en inglés) significan “desechos peligrosos y desechos radioactivos”, respectivamente.

En la página 1165:

“Varios analistas han manifestado que las autoridades locales deberían ser ignoradas cuando indebidamente restrinjan el establecimiento de un confinamiento de desechos peligrosos, pero otros reconocen que esto es inútil. Como Gail Bingham y Daniel S. Miller han escrito, “Simplemente pasar por alto a las autoridades locales... es una manera poco viable de resolver el dilema de un establecimiento, porque no se ataca las causas de la oposición. En lugar de desaparecer, la oposición se manifiesta en otras formas -en reclamaciones administrativas que complican los procedimientos para la obtención de los permisos o en juicios que sujetan los permisos a un tribunal”.

479. Mucho de lo que ha ocurrido en este caso es una consecuencia directa de las propias acciones de Metalclad. Aunque Metalclad fue advertido de la necesidad contar con los permisos municipales, prefirió ignorar este requisito y únicamente concentrarse en los requisitos federales y el estatal de uso de suelo. Nuevamente, el Sr. Gerrard comenta en la página 1102:

“Las disposiciones federales y locales diseñadas para encontrar sitios para confinamientos de HW/RW han sido objeto de numerosos comentarios. Mucha menos atención se ha prestado al retraso en los permisos que deben obtenerse y a otras restricciones legales a las que deben enfrentarse los operadores de confinamientos de HW/RW. El enfocarse a las leyes aplicables a los confinamientos, de alguna manera ha desviado las investigaciones académica, porque los practicantes saben que la dificultades mayor dificultad que enfrentan los que pretenden operar un confinamiento se suscitan en las leyes para la obtención de los permisos y no en las leyes que regulan los sitios. Para construir un confinamiento, quien lo llevará a cabo debe obtener todos y cada uno de los permisos requeridos; para detener el proyecto los oponentes deben simplemente bloquear uno.”

480. El Sr. Gerrard señala que la abundancia de vetos independientes es común en el proceso de establecimiento de un confinamiento de desechos peligrosos. Éste es un riesgo normal de negocios en este contexto.

C. El TLCAN no impone a México la obligación de promover activamente los intereses comerciales de los inversionistas en un sitio específico.

481. La demandante ha enfatizado repetidamente que en julio de 1993, Grant Kesler envió al gobernador Sánchez Unzueta un borrador de comunicado de prensa para su revisión y comentarios. Asevera que el comunicado de prensa debió poner en conocimiento al gobernador de la intención de la empresa de comprar COTERIN. La demandante parece inferir que por haber recibido el gobernador el borrador del comunicado de prensa, éste —y a través de él, la demandada— se volvió responsable de garantizar el éxito de su inversión. La demandante también señala que el gobernador debería haber *apoyado activamente* sus esfuerzos para abrir el confinamiento mediante de declaraciones públicas (véase la Réplica, Aceptaciones y Negativas, párrafo 327).

482. Esta serie de argumentos no tienen un fundamento en los hechos ni en el derecho. Por lo que se refiere a los hechos, el testimonio del expresidente de Metalclad sobre la reunión del 11 de junio de 1993, a la cual asistió, ésta no fue más que una reunión de cortesía. No hubo una discusión sustancial de ninguno de los proyectos de la empresa en San Luis Potosí ni hubo compromisos del gobernador para apoyarlos.

483. El peso de la evidencia creíble recaen en que el gobernador no estaba enterado en junio y julio de 1993 de los planes de la empresa respecto de La Pedrera. Más tarde, en el otoño de 1993, cuando se percató de que la empresa estaba promocionando sus servicios de confinamiento de desechos peligrosos en el estado (cuando sus funcionarios ambientales estaban todavía esperando recibir los estudios que apoyarían el confinamiento), se quejó ante el Presidente del INE. Cuando la empresa empezó a criticar a su administración en los periódicos, respondió aclarando los hechos en su contexto real. Entonces, Metalclad le pidió una disculpa pública. Cuando, se reunió con la demandante, les advirtió sobre el sitio y les recomendó identificar otro lugar con la ayuda del estado.

484. El derecho internacional no impone ningún deber a un gobernador ni a un estado para revisar y comentar sobre un proyecto de comunicado de prensa elaborado por una empresa privada, ni de asistir de otra forma a la empresa en sus esfuerzos de relaciones públicas, o apoyarla en forma activa y pública. La demandante no ha identificado ningún principio jurídico de conformidad que requiera que el gobernador proporcione servicios de esta naturaleza, ya sea que se trate de personas nacionales o extranjeras. Éstas no son funciones de gobierno, y la demandante no tenía un derecho ni una expectativa razonable a ello conforme al derecho internacional.

2. La demandante está impedida para argumentar que se basó “de buena fe” en las declaraciones de funcionarios federales.

A. No hubo “buena fe” por parte de la demandante

485. En el presente caso, Metalclad efectuó pagos en efectivo y acciones a Lucía Rátner mientras su esposo era funcionario federal, primero en San Luis Potosí y luego en la ciudad

de México³⁷². Además, después de concluir su cargo como Asesor Especial del Presidente del INE, fue inmediatamente designado director general del nuevo despacho de consultoría de Metalclad, CATSA. También se hicieron pagos en efectivo y en acciones a José de Jesús de la Torre y Ortega, que también era accionista de Grupo CIMA, a través de un convenio irregular de intercambio de acciones³⁷³.

486. Este Tribunal tiene pruebas de las siguientes acciones, algunas de las cuales fueron directamente autorizadas por el propio Sr. Kesler:

- a) la incorporación de la esposa del Sr. Rodarte como accionista de Eco-Administración;
- b) el intercambio de las acciones de Eco-Administración detentadas por la esposa del Sr. Rodarte por acciones de Metalclad;
- c) el convenio de intercambio de acciones entre Eco-Metalclad y José de Jesús de la Torre y Ortega;
- d) la expedición del permiso de Eco-Administración, tres días después de que se firmó el convenio con el Sr. de la Torre y dos días después de que se firmó el convenio con la Sra. Rátner, además del pago de 30,000 acciones de Metalclad a la Sra. Rátner y 60,000 acciones al Sr. de la Torre;
- e) los pagos adicionales a la Sra. Rátner y al Sr. de la Torre, autorizados personalmente por Grant Kesler;
- f) el acuerdo entre los Aldrett y el Sr. Rodarte conforme al cual éste obtendría una comisión por la venta de COTERIN, mientras era Asesor Especial del Presidente del INE, y el posterior acuerdo de Metalclad de proteger la "comisión" del Sr. Rodarte.

487. Más tarde, cuando Metalclad encontró resistencia del Estado y las autoridades locales al desarrollo de La Pedrera, Metalclad designó al Sr. Rodarte como el intermediario entre Metalclad y el INE. Por ejemplo, en su carta del 16 de septiembre de 1993, el Sr. Deets indicó al Dr. Reyes Luján que el Sr. Rodarte daría seguimiento a la visita de los Sres. Altamirano y Reyes Luján al gobernador Sánchez Unzueta en octubre de 1993.

488. La relación de Metalclad con el Sr. Rodarte explica por qué aquélla tomó el inusual riesgo de negocios al presionar con el confinamiento, sabiendo de la contaminación del sitio, la oposición local, la postura del Ayuntamiento de Guadalcázar y el hecho de que a COTERIN se le había negado previamente el permiso de construcción y era probable que se le volviera a negar. Metalclad apostó a que su relación con el Sr. Rodarte sería suficiente para permitirle ejercer suficiente presión sobre el gobernador, quien por su parte, supuestamente terminaría con la oposición local.

372. Humberto Rodarte Ramón estaba tan involucrado con Metalclad (a través de la titularidad de acciones de su esposa en Eco-Administración y después en la propia Metalclad, además de convertirse en el director general del despacho de consultoría CATSA), que su propia evidencia testimonial difiere respecto del carácter con el que actuaba cuando asistió a la reunión "crucial" con el gobernador el 11 de junio de 1993.

373. Véase Anexo 17. Al momento de presentar este escrito, la demandada continuaba investigando el papel de Grupo CIMA.

489. El Tribunal debe revisar la declaración testimonial de Salomón Ávila Pérez, el presidente municipal de Guadalcázar, cuando los Aldrett intentaron abrir el sitio de La Pedrera en 1990. Las evidencias del Sr. Ávila (presentada con el escrito de contestación a la demanda) de su relación con Humberto Rodarte son reveladoras:

En septiembre de 1990 empezó el problema del confinamiento en Guadalcázar SLP. Un grupo de campesinos llegó a la Presidencia Municipal a informarme que en el Predio de La Pedrera, ejido El Huizache, se estaban realizando operaciones de construcción y de excavación, utilizando camiones, maquinaria y obreros para limpiar el área. Los campesinos de los alrededores (Amoles, Verdolagas y el entronque), me informaron que al acercarse al lugar, les dijeron que estaban perforando pozos para sacar agua y surtir a toda la zona, para estimular el cultivo del tomate, debido a eso me preguntaron sobre ese proyecto, y si era verdad lo que les habían informado. Les dije que no tenía conocimiento de ningún proyecto en ese predio, sin embargo, como de era amigo mío muy emprendedor, de nombre José Humara, pensé que se trataba de un proyecto productivo, como la construcción de una fábrica. Posteriormente, me enteré que mi amigo había muerto intestado y que la Sra. Paulina viuda de Humara había recibido ese predio y lo había vendido a los señores Aldrett León.

El 11 de diciembre de 1990, el comisionado ejidal de los Amoles, el Sr. Joaquín Cortes llegó a la Presidencia Municipal para informarme que desde el día 10 de diciembre estaban llegando trailers al predio de La Pedrera para descargar lodos industriales, latas de pintura y desperdicios hospitalarios, además, seguían llegando nuevos trailers y solicitaban mi intervención para evitar que se siguieran descargando desechos en el lugar.

Tratamos de obtener alguna explicación por parte de los dueños y no la tuvimos. Fue cuando nos dimos cuenta de que no se trataba de un proyecto productivo, y que tampoco se iban a construir pozos de agua, como se había hecho creer a esas personas. Debido a esas mentiras la población decide unirse para evitar que ese predio fuera usado como cementerio de residuos peligrosos. Debo señalar, que desde el inicio de septiembre de 1990 cuando se empezó a construir, la gente empezó a inquietarse por el proyecto. Lo cierto es que Guadalcázar necesita inversión, pero después de lo sucedido el 10 y 11 de diciembre de ese año, la población

decidió no apoyar a la empresa y unirse para prohibir que los Aldrett contaminaran y envenenaran a sus familias.

Ese mismo día 11 de diciembre de 1990 fui a San Luis Potosí a ver al Sr. Gobernador Leopoldino Ortíz Santos, le informé que estábamos alarmados porque en el predio de la Pedrera se estaban tirando residuos peligrosos en cantidades alarmantes. Él se preocupó mucho y me preguntó si yo había otorgado la licencia de construcción u operación municipal, y le dije que no. Me contestó que tenía que haber sido notificado de tal proyecto, porque yo era el Presidente Municipal de Guadalcázar. Me instruyó para hablar con el delegado de SEDUE el Sr. Miguel García Arteaga. Al hablar con él le informé que en ese momento tenía a 25 trailers descargando desechos peligrosos y que seguían llegando más trailers, él me contestó que en SLP no se había otorgado ningún permiso de desechos industriales y que no tenía conocimiento de tal tiradero. Posteriormente, le informé al Sr. Gobernador lo que me había dicho el delegado de la SEDUE y me instruyó para que fuera con mis policías a detener a los choferes mientras se investigaba sobre los permisos de esa empresa para recibir residuos peligrosos.

Al llegar a la Pedrera detuve a 25 choferes, a quienes les pedí que me acompañaran a la Presidencia Municipal, mientras se investigaba sobre la autorización del lugar. Ellos me mostraron los números de guías y los contratos celebrados, en donde se acordaba que en esa fecha y en el lugar tenían que depositarse los desechos peligrosos provenientes de la Dupont de México, del Seguro Social de México, de la Volkswagen de Puebla y de diferentes fábricas en la República Mexicana. Al poco tiempo recibí una llamada del Sr. Gobernador, que debería liberar a los choferes y pedirles disculpas por haberlos detenido momentáneamente. Me pidió que me pusiera que me pusiera nuevamente en contacto con el delegado de SEDUE, quien había recibido información sobre el proyecto. Al hablar con, me explicó que no había sido notificado previamente, porque el encargado de ese tipo de autorizaciones era el subdelegado de la delegación y que por tal motivo debería hablar con él, para que me explicara a detalle. Hablé con el Subdelegado Regional, el Sr. Humberto Rodarte Ramón quien me informó que los señores Aldrett, dueños del predio la Pedrera, tenían un permiso federal para una Estación de Transferencia, que por tal motivo mi Ayuntamiento debía cooperar y darles las facilidades a la

empresa para que realizara el proyecto. Le pregunté porqué él había otorgado un permiso para una estación de transferencia, sin consultar previamente al Ayuntamiento y a la población. Me dijo que se trataba de una autorización del Gobierno Federal y que no tenía que pedir mi opinión ni la de la población para otorgar ese tipo de licencia. Cabe señalar que tiempo después me enteré, que dicha persona dejó su cargo en la SEDUE estatal para pasar a ser empleado de una subsidiaria de METALCLAD³⁷⁴.

490. La actitud de Humberto Rodarte en su iteración con el presidente municipal en 1990, es precisamente la actitud que Metalclad mostró en sus relación con el municipio. Asegura que, desde que se emitieron los permisos federales, la población y el municipio deberían haber dado la bienvenida al establecimiento de un confinamiento de desechos peligrosos con "tecnología de punta".

491. Las pruebas del comportamiento inapropiado contradice el argumento de los escritos de demanda y réplica de que la compañía se basó de "buena fe" y en su detrimento en las diversas declaraciones de los funcionarios federales.

B. Metalclad no puede probar las declaraciones que argumenta

492. Metalclad señala reiteradamente que se basó en las aseveraciones "que solicitó y recibió... de los representantes del gobierno"³⁷⁵ y que:

"[e]stas declaraciones ... constituyen de (sic) hechos fundamentales en este caso; porque estas afirmaciones del gobierno forman una parte importante de las bases sobre las cuales la demandante confió de buena fe en su detrimento, en el ejercicio de optar por comprar COETRIN y en seguir adelante con la construcción del confinamiento."³⁷⁶ [énfasis propio]

493. Metalclad parece haber identificado a los siguientes funcionarios: el finado Luis Donaldo Colosio, entonces Secretario de SEDESOL; el Embajador Santiago Oñate, Procurador Federal de Protección al Ambiente en el periodo relevante; Sergio Reyes Luján, ex Subsecretario de Medio Ambiente en SEDUE, y posteriormente Presidente del INE; Humberto Rodarte Ramón, entonces Asesor del Presidente del INE; Ignacio Zaragoza

374. Declaración testimonial de Salomón Ávila Pérez.

375. Réplica, párrafo 352.

376. Escrito de Demanda párrafo 179.

García, entonces representante local de PROFEPA; Julia Carabias, Secretaria de Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca; y Jaime de la Cruz, un funcionario de PROFEPA³⁷⁷.

494. Todas las demás referencias a "funcionarios federales" no identificados.

495. Antes de hacer referencia a las pruebas relativas a cada uno de los funcionarios federales de quienes se argumenta que hicieron tales declaraciones, la demandada observa que en todos los escritos relativos a la competencia del municipio (o en los que se alega la falta de ella), existe una gran laguna: Metalclad no ha presentado pruebas de que haya obtenido una declaración del propio municipio de que no tenía jurisdicción sobre el proyecto que Metalclad pretendía establecer ahí. La razón por la que no pudo hacerlo, es que Metalclad sabía que el municipio se había opuesto a la construcción del confinamiento y que ya había negado una vez la solicitud del permiso a la compañía cuando ésta era de propiedad mexicana.

496. Metalclad no pudo haberse basado razonablemente en las declaraciones hechas por los funcionarios de un nivel de gobierno respecto de la jurisdicción de otro nivel.

497. Por lo que respecta a los individuos respecto de los cuales argumenta que hicieron tales declaraciones, el Embajador Oñate testifica que no las hizo en ninguna de las breves reuniones que tuvo con Metalclad, y tiene serias dudas de que el finado Sr. Colosio las hubiese hecho. Ha explicado las circunstancias en las que ambos se reunieron con los representantes de Metalclad, que lo hace improbable en cualquier caso³⁷⁸.

498. La declaración del Dr. Reyes Luján no soporta los argumentos de la demandante. Señala que en su interpretación "que cualquier persona podría construir y operar un confinamiento de residuos peligrosos, siempre y cuando hubiese obtenido las licencias, permisos y autorizaciones que para ello establecían las leyes federales y las leyes estatales correspondientes"³⁷⁹. En su testimonio, el Dr. Reyes Luján no declaró lo que la demandante ha sugerido: que "obteniendo los permisos federales para construcción y operar, con el permiso estatal de uso del suelo estatal, satisfacían todos los requisitos legales necesarios para que la compañía abriera y operara su confinamiento"³⁸⁰.

377. Véase escrito de demanda, en la Cronología, página 3, y párrafos 13, 21, 24, 81, 166 y 168; y Réplica, párrafos 352, 353 y 382 al 386.

378. Escrito de contestación a la demanda, declaración testimonial de Santiago Oñate, párrafos 7, 8 y 11.

379. Declaración de Sergio Reyes Luján presentada por la demandante el 23 de marzo de 1999.

380. Escrito de Demanda, párrafo 166. El Tribunal debe notar que las leyes municipales aplicables emanan de los congresos federal o estatales; los municipios no tienen facultades legislativas. El permiso municipal de construcción en el estado de San Luis Potosí, está regulado por la Constitución Federal, la Constitución de San Luis Potosí, el Código Ecológico y Urbano del Estado de San Luis Potosí y la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de San Luis Potosí. El tribunal también debe notar que tanto la licencia de uso de suelo estatal, como los permisos de construcción y operación municipales están esencialmente regulados en la misma ley, el Código Ecológico y Urbano del Estado de San Luis Potosí.

499. En cuanto al Sr. Rodarte, su relación con Metalclad era tal que ninguna aseveración de buena fe relacionada con sus declaraciones es confiable³⁸¹.

500. Si el Sr. Rodarte actuó de alguna forma, fue como agente de Metalclad, no del del gobierno federal, desde el 14 de agosto de 1991, la fecha en que su esposa se incorporó como accionista en Eco-Administración. Sus declaraciones no son imputables a la demandada.

501. Por lo que se refiere al Sr. Zaragoza, la demandante asegura que:

“... el 26 de octubre de 1994, el Síndico del Municipio de Guadalcázar... clausuraron la construcción del confinamiento por no tener el permiso de construcción del Municipio... El delegado de la PROFEPA en San Luis Potosí, el Sr. Zaragoza García aprobó a la Compañía la continuación de la construcción... y pidió a la compañía que obtuviera los permisos estatales y municipales.”³⁸²

502. El Sr. Zaragoza negó haber declarado tal cosa³⁸³. Por el contrario, en dos oficios fechados el 9 y 14 de noviembre de 1999, respectivamente, expresamente declaró que COTERIN requería obtener cualesquier permisos y autorizaciones que fueran de la competencia de las autoridades estatales y municipales. Quizás esto explica por qué en la Réplica la demandante atribuye esta misma declaración al Sr. Jaime de la Cruz (quien no se menciona en la demanda)³⁸⁴.

503. La demandante argumenta haberse basado en la asesoría jurídica de estas personas que no son abogados, e ignoró la asesoría de su abogado local, el Lic. García Leos, quien testifica que respondió a la solicitud que le hizo el Sr. Neveau en septiembre de 1994, en el sentido de que cualquiera que hubiera dicho a Metalclad que no necesitaba preocuparse por la expedición del permiso municipal, estaba equivocado³⁸⁵.

381. Considerando que su esposa era accionista de una de las subsidiarias de Metalclad y luego de la propia Metalclad, el hecho de que haya acordado una comisión de 100,000 dólares con los Aldrett por arreglar la venta de participación en COTERIN, y porque tanto él como su esposa estaban recibiendo pagos en efectivo mientras era Asesor Especial del Presidente del INE.

382. Escrito de demanda, párrafos 79 y 80.

383. Escrito de contestación a la demanda, declaración Testimonial de Ramiro Zaragoza, párrafos 16 al 19.

384. Réplica, párrafo 383. La demandante posteriormente argumenta que “las instancia (sic) del Sr. De la Cruz satisfacía todos los elementos necesarios de la doctrina” de impedimento (*estoppel*), el primero de cuyos elementos es que “[l]a declaración de los hechos debe ser clara y sin ambigüedades”, el segundo, que “[l]a declaración de hechos debe ser voluntaria, incondicional, y debe estar autorizada”. En virtud de que la demandante ni siquiera tiene certeza de a quién atribuir tales alegatos, los “elementos necesarios de la doctrina” de impedimento no se satisfacen.

385. Dúplica, declaración testimonial de Héctor Raúl García Leos, párrafos 48 y 49.

504. La Secretaria Carabias también ha explicado que las autoridades federales actuaron dentro de la esfera de su competencia, y no pretendieron hacer valer una jurisdicción absoluta ni eximir a COTERIN de cualquier requisito legal impuesto a los niveles estatal y municipal³⁸⁶.

505. La demandante argumenta que:

“La Secretaria Carabias actuó consistentemente con la posición de la primacía federal al rechazar la reclamación administrativa entablada por el Municipio de Guadalcázar... La Secretaría... detallo la posición del gobierno federal en relación a que, en materia específica del proyecto de residuos peligrosos en La Pedrera, el asunto estaba dentro del alcance de SEMARNAP, y, por lo tanto, el Municipio no tenía capacidad legal para presentar su reclamación”³⁸⁷.

506. De hecho, ella no expresó esa posición³⁸⁸. Por el contrario, en varias ocasiones posteriores, las autoridades ambientales federales señalaron que sólo tenían jurisdicción limitada.

C. No existió apoyo razonable en funcionarios federales ni aquiescencia constante por parte de los órganos federales de la demandada

507. Los argumentos de la demandante de que se basó en las aseveraciones de funcionarios federales sobre la primacía federal son infundadas. La razón por la que el “confinamiento progresó hacia su conclusión” es que, habiéndoles dicho a sus inversionistas iniciaría la construcción de un establecimiento durante más de un año y medio, y habiendo declarado incorrectamente a sus nuevos inversionistas en el ofrecimiento

386. Escrito de Contestación a la demanda, declaración testimonial de Julia Carabias

387. Escrito de demanda, párrafo 168.

388. SEMARNAP desechó el recurso administrativo del municipio sobre la base de que:

- a) el procedimiento que había instituido el municipio ha sido abrogado, es decir, que el municipio había errado puesto que había iniciado un procedimiento que ya no está vigente;
- b) además, pese a que el recurso intentado había sido abrogado, lo había interpuesto extemporáneamente, y, por lo tanto, no podía ser admitido;
- c) también carecía de legitimidad procesal por que:
 - i) el municipio no se había involucrado en el procedimiento seguido en contra de COTERIN que finalmente llevó a la celebración del Convenio, por lo que no había sido considerado parte de ese procedimiento, y
 - ii) una reclamación administrativa es un procedimiento que está disponible únicamente para los particulares, pero no para un municipio cuando actúa como órgano de gobierno; y
- d) la reclamación sólo puede ser presentada en contra de un acto administrativo, es decir, un acto unilateral de la administración, mientras que el acto específico impugnado por el municipio es un convenio de naturaleza administrativa.

privado de septiembre de 1994 que tenía todos los permisos necesarios así como el apoyo de las dependencias gubernamentales estatales y locales, Metalclad decidió apostar a que mediante la presión de la embajada de Estados Unidos y dados los mecanismos rudimentarios del municipio para asegurar la observancia de la ley, podría forzar la conclusión del proyecto a pesar de la oposición local.

508. La Réplica se refiere reiteradamente a la supuesta falta de los órganos federales de advertir sobre el requisito del permiso municipal de construcción³⁸⁹. La proposición de que los funcionarios federales tenían una obligación —mucho menos una obligación derivada del TLCAN— de informar a COTERIN —o a cualquier otra persona— de todos los requisitos legales que tenían que cumplir, es simplemente insostenible³⁹⁰.

509. Es el sujeto de la obligación, quien es responsable de conocer la ley que le impone esa obligación, así como de cumplirla. El principio de que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, es un principio de derecho sólidamente establecido³⁹¹.

510. También está claramente establecido que las autoridades sólo pueden actuar dentro de los límites de su jurisdicción. Por consiguiente, las autoridades federales no estaban obligadas a informar a COTERIN sobre qué requisitos debía cumplir de conformidad con las leyes y reglamentos estatales —ni siquiera conforme a otras leyes federales fuera del ámbito de su competencia— como tampoco a verificar el cumplimiento de tales leyes. A las autoridades sólo concierne verificar el cumplimiento de las leyes dentro de su propia jurisdicción³⁹².

511. Por lo tanto, a pesar de cuántas oportunidades supuestamente hayan tenido las autoridades federales para “prevenir con claridad” sobre el asunto de los permisos municipales, no hubo una “falta persistente” en ello, porque no tenían una obligación de hacerlo. La demandante no puede pretender que las autoridades federales sustituyeran una asesoría jurídica adecuada³⁹³.

389. Véase, por ejemplo, la Réplica, párrafos 37, 38, 40, 41, 48, 49, 54, 60, 217, 220, 365 al 368, 392 y 393. La réplica caracteriza de proforma, genéricas, vagas y de perogrullada las referencias expresas a otros requisitos legales, contenidas en los dos permisos federales.

390. México se compone por 31 estados y un Distrito Federal. Tiene aproximadamente 2,500 municipios, tan solo 58 en San Luis Potosí. Sería absurdo sugerir que una dependencia de gobierno tiene la obligación de advertir a un inversionista, ya sea nacional o extranjero, de todos los requisitos legales aplicables.

391. Además, este principio está inscrito en el Código Civil federal mexicano, el Código Civil del Estado de San Luis Potosí y la Ley de Hacienda para los Municipio del Estado de San Luis Potosí. El artículo 21 del código federal establece que “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento...”. Igualmente, el artículo 6 del código de San Luis Potosí dispone que “la ignorancia de las leyes debidamente publicadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha...”. La Ley de Hacienda de los Municipio del Estado de San Luis Potosí prevé que “La ignorancia de las disposiciones de esta ley no excusa su cumplimiento...”.

392. La demandada advierte que en la nota 430, la demandante utiliza como ejemplo la instrucción de PROFEPA de cesar la construcción en el verano de 1994. Argumenta que la razón citada por PROFEPA no era que COTERIN no tuviera un permiso municipal, sino que “los sellos de clausura que no habían sido levantados por las autoridades federales”. Esto prueba solamente que a los inspectores federales sólo correspondía verificar el cumplimiento con la ley federal.

393. Véase la réplica, párrafos 392 y 393.

512. Mediante la inclusión de disposiciones como la cláusula décima del permiso del 27 de enero de 1993 y el párrafo 36 del permiso del 10 de agosto de 1993, el INE no pretendió poner a COTERIN sobre aviso de que requería un permiso específico del municipio de Guadalcázar. Más bien, se trata de indicaciones de que tenía una jurisdicción limitada, y que era responsabilidad de COTERIN solicitar la obtención de las autorizaciones, concesiones, licencias, permisos o similares que requirieran las leyes y reglamentos que correspondiera aplicar a otras autoridades federales (incluyendo a la propia SEDESOL), estatales o municipales, así como cumplir con otros requisitos legales impuestos por dichas leyes y reglamentos³⁹⁴. Conforme el asunto del permiso municipal se tornó más controvertido (por ejemplo cuando el municipio emitió la orden de clausura) debido a la inobservancia de Metalclad de la jurisdicción local (el Sr. Neveau ya había decidido “ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia”), las autoridades federales reiteraron el límite de su competencia, y expresamente le advirtieron a COTERIN que sus actos eran “sin perjuicio de las atribuciones que la legislación confiere al Gobierno del estado de San Luis Potosí y a las autoridades del Municipio de Guadalcázar”³⁹⁵.

513. Es así que, lejos de expresar desde el inicio una primacía federal, para posteriormente restarle énfasis debido a lo que la demandante ha llamado la política de descentralización del Presidente Zedillo³⁹⁶, las autoridades federales afirmaron únicamente una jurisdicción limitada y así lo manifestaron a COTERIN y a la demandante.

514. La carta del 11 de junio de 1993 del gobernador Sánchez Unzueta, igualmente alertó a la demandante sobre la jurisdicción limitada existente en los tres niveles de gobierno. La demandada ha demostrado que, quizá con excepción del Sr. Rodarte (quien actuó como agente de Metalclad), los funcionarios federales no hicieron tales declaraciones, sino que, informaron precisamente lo contrario a Metalclad.

515. La demandante intenta de engañar al Tribunal con sobre el verdadero estado de su conocimiento sobre la cuestión de los permisos. De hecho, llegó a dar instrucciones erróneas a sus peritos al respecto, al grado que concluyeron que: “pensamos que si así fuera, sería razonable y sumamente obvio que METALCLAD los hubiera solicitado [el permiso municipal de construcción], para de esta forma cumplir con todos los requerimientos que la ley establece”³⁹⁷.

516. Las pruebas muestran que la demandante:

394. Más aún, aunque de naturaleza genérica, si se refieren a permisos y autorizaciones conforme a la jurisdicción estatal y municipal. El tribunal advertir que el permiso del 27 de enero de 1993 tampoco mencionaba la licencia de uso de suelo estatal, mas allá del lenguaje contenido en la cláusula décima; sin embargo, COTERIN lo solicitó y lo obtuvo. Se incluyó lenguaje similar en otros documentos, tales como la orden de la delegación estatal de PROFEPA del 30 de agosto de 1994 y los oficios del Sr. Zaragoza del 9 y 14 de noviembre de 1994, respectivamente.

395. Véase, por ejemplo, la resolución de PROFEPA del 2 de febrero de 1996, que levanta la orden de clausura temporal del sitio (Anexo 125 del escrito de contestación a la demanda).

396. Réplica, párrafos 374 y 375.

397. Traducción de la demandada del párrafo de la conclusión el reporte del Centro Jurici “La falta de Claridad en la Legislación Ambiental Mexicana en el Periodo de Transición de 1988 a 1996”. Escrito de Contestación a la Demanda párrafo 134.

- a) estaba consciente que COTERIN, siendo propiedad de los anteriores dueños, había solicitado y le había sido negado el permiso de construcción;
- b) había solicitado y obtenido los permisos municipales para el proyecto de Santa María del Río;
- c) fue alertada por dos asesores jurídicos distintos de la necesidad de obtener el permiso municipal de construcción;
- d) modificó su Acuerdo de Opción para condicionar el pago de tres cuartas partes del precio de compra a la obtención “y que el permiso municipal para la construcción del mencionado confinamiento hubiese sido obtenido por COTERIN o, según fuese el caso, una decisión definitiva en amparo autorizara legalmente a proceder con la construcción del confinamiento”³⁹⁸;
- e) prefirió “ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia” y dio instrucciones a su abogado local, a través del Sr. Neveau de no solicitar el permiso municipal; y
- f) finalmente solicitó el permiso de construcción, en lugar de impugnar el la falta de jurisdicción municipal. Más aún, cuando el Ayuntamiento negó el permiso, COTERIN nuevamente renunció a impugnar la supuesta falta de jurisdicción municipal a través del procedimiento de amparo (de hecho, antes de iniciar el amparo, solicitó al Ayuntamiento que reconsiderara su negativa, y emitiera el permiso de construcción).

D. Hubo aquiescencia de la demandante sobre el requisito de los permisos municipales.

517. Aunque la ley y la evidencia apoyan la opinión de la demandada sobre la necesidad de obtener los permisos locales, como se señalará posteriormente, el Tribunal no requiere realizar un análisis del derecho mexicano. La demandante ha admitido la aplicabilidad de las leyes respectivas y, por lo tanto, la necesidad de obtener los permisos locales.

518. Además del conocimiento que tenía la demandante de los permisos municipales, según lo ha apuntado ya la demandada, al impugnar la negativa del Ayuntamiento del permiso de construcción, COTERIN expresamente reconoció las diferentes jurisdicciones y la aplicación del Código Ecológico y Urbano y de la Ley de Hacienda de los Municipios del Estado de San Luis Potosí. Si bien la demandante trató de minimizar la jurisdicción del municipio, no aseveró que esta jurisdicción no existiera. Argumentó:

“[t]odo lo relativo al confinamiento y control de residuos industriales y peligrosos es de la jurisdicción exclusiva de las autoridades federales, y en especial de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, mi representada [COTERIN] solicitó al Ayuntamiento de Guadalcázar, S.L.P. como requisito meramente administrativo, la licencia de

398. Escrito de contestación a la demanda Anexo 3, cláusula II(a).

construcción de las instalaciones... por lo que sólo correspondía a dicho Ayuntamiento el análisis de la construcción de las instalaciones propias del confinamiento...

Con base en lo anterior... deberá concederse a la quejosa el amparo solicitado a fin de que el Ayuntamiento responsable dicte una resolución en la que, sobre la base de que la autorización otorgada a Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S.A. de C.V. por la Secretaría de Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca debe respetarse en su integridad por dicho Ayuntamiento...

Sólo se ocurría al Ayuntamiento en cuestión para que en lo material, autorizara las construcciones, habiéndosele acompañado proyecto arquitectónico, estructural y de instalación con memorias de cálculo... sólo debía limitarse a lo referente a la construcción de las obras materiales...³⁹⁹

519. Según se discute más adelante, la principal falla del argumento de la demandante es que no impugnó la jurisdicción que había hecho valer el municipio, argumentando que el gobierno federal tenía competencia exclusiva sobre todos los aspectos de un establecimiento de desechos peligrosos, incluida su construcción (este esencialmente es el argumento que ahora hace la demandada). Por el contrario, en los procedimientos judiciales respectivos, Metalclad aceptó la legalidad de la jurisdicción que el municipio hizo valer; y objetó la decisión del Ayuntamiento de negar el permiso. Más tarde apeló ante la Suprema Corte de Justicia sobre las mismas bases, la sentencia que sobreseyó el amparo, pero subsecuentemente se desistió.

520. Su conducta permitir que el Tribunal concluya que la demandante omitió solicitar y obtener debidamente los respectivos permisos municipales y que, por lo tanto, no cumplió con todos los requisitos legales necesarios para abrir y operar el confinamiento. En otras palabras, no tenían un confinamiento totalmente autorizado.

521. En el caso relativo al laudo arbitral hecho por el Rey de España, la Corte Internacional de Justicia determinó que:

“Nicaragua, mediante declaración expresa y por su conducta, de conformidad con el artículo VII del Tratado Gámez-Bonilla, ha reconocido el Laudo [del Rey de España] como obligatorio, y Nicaragua ya no podía retractarse de su reconocimiento. La omisión de Nicaragua de cuestionar

399. Solicitud de amparo presentada por Ariel Miranda Nieto en representación de COTERIN el 15 de mayo de 1996 (Separador 25 de las respuestas a los supuestos errores y omisiones en el escrito de contestación a la demanda).

cualquier asunto relativo a la viabilidad del Laudo por varios años después de que tuvo conocimiento, confirma esa conclusión. De cualquier forma, aun cuando no hubiera habido actos de reconocimiento reiterados, y aunque sus demandas hubieran sido presentadas oportunamente, el Laudo debería seguir siendo reconocido como válido.”
[énfasis propio]⁴⁰⁰

522. En este caso, mediante declaración y por conducta, Metalclad reconoció la aplicabilidad de la legislación mexicana relativa a los permisos municipales, así como la jurisdicción del municipio.

3. Este Tribunal no requiere considerar cuestiones sobre derecho mexicano, ni debería hacerlo.

523. La demandante ahora admite que antes de realizar su inversión estaba consciente de LA cuestión relativa al permiso municipal. Ahora alega una falta de claridad en la legislación mexicana respecto de la jurisdicción y facultades de las autoridades de los gobierno federal, estatal y municipal que dieron lugar a un riesgo de “ambigüedad regulatoria”. Realiza una serie de argumentos respecto a dicho riesgo, aseverando que:

- a) por razones del principio de la responsabilidad estatal, el riesgo mencionado recae sobre México y no sobre inversionista (párrafo 236);
- b) el TLCAN impone a México el deber de “llevar a cabo una coordinación” entre los distintos niveles de gobierno para eliminar el riesgo (párrafo 261);
y
- c) el TLCAN impone el deber de asesorar al demandante que debe primero solicitar un permiso municipal (párrafo 402).

524. La demandante no fue una víctima de “ambigüedad regulatoria”. Uno de los atractivos de Guadalcázar para Metalclad fue el hecho de que es una de las regiones más pobres de México cuyos habitantes apenas pueden subsistir y, por lo tanto, sería de esperarse que estuvieran dispuestos a aceptar grandes depósitos de desechos peligrosos provenientes de otras partes de México, a cambio de algunos beneficios modestos y empleo. No podría esperarse razonablemente que un municipio con estas características tuviera una infraestructura regulatoria y de observancia bien desarrollada como la que existe en otras partes del país, que están más desarrolladas y son más prósperas. Como ha podido observarse, Metalclad intentó imponer un resultado “de arriba hacia abajo” en la comunidad local, lo cual incrementó la oposición local.

525. Al alegar “ambigüedad regulatoria” la demandante ignora la extensa evidencia que:

400. Caso relativo al Laudo Arbitral del Rey de España el 23 de diciembre de 1906, Laudo del 18 de noviembre de 1960 (Extracto del resumen proporcionado en la página de la Corte Internacional de Justicia en Internet).

- a) sabía que COTERIN, siendo propiedad de mexicanos, solicitó un permiso municipal de construcción el cual le fue negado;
- b) solicitó y obtuvo un permiso municipal en Santa María del Río para su proyecto de incinerador de desechos peligrosos;
- c) fue advertido por dos asesores jurídicos sobre la cuestión del permiso municipal de construcción para el proyecto de Guadalcázar;
- d) modificó su acuerdo de opción para condicionar tres cuartas partes del precio de compra a la obtención “del permiso municipal para la construcción del mencionado confinamiento... o, según fuese el caso, una decisión definitiva en amparo autorizara legalmente a proceder con la construcción del confinamiento”⁴⁰¹;
- e) prefirió “ignorar el problema, más que elevarlo a un nivel de conciencia” y dio instrucciones a su abogado local, a través del Sr. Neveau, de no solicitar el permiso municipal; y
- f) sólo después de recibir la orden de clausura, solicitó el permiso de construcción y por recomendación de su abogado de la ciudad de México —sobre la recomendación de su abogado en San Luis Potosí— no recurrió la orden de clausura ante los tribunales.

526. Más aún, cuando el Ayuntamiento negó el permiso, COTERIN no recurrió la supuesta falta de jurisdicción del municipio a través del juicio amparo.

527. Ahora argumenta que:

“... son requeridas para solicitar un permiso municipal y esperar por un periodo sin revelar por una respuesta [sic], 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”⁴⁰².

528. Dejando de lado lo que ahora se sabe de la decisión de Metalclad de no solicitar el permiso antes de llevar a cabo la construcción vigorosamente, en contra del consejo de su abogado, existen dos imprecisiones de hecho en esta aseveración:

- a) No existe evidencia en el expediente de que las autoridades federales “instaran” que Metalclad progresara hacia la terminación del proyecto. De hecho, mientras la construcción se llevaba a cabo, la auditoría federal se estaba desarrollándose y el sitio seguía sujeto a la orden federal de clausura.
- b) La evidencia demuestra que lejos de detenerse y esperar por un periodo indefinido para que la solicitud del permiso fuera considerada, Metalclad reanudó la construcción.

401. Escrito de contestación a la demanda. Anexo 3, cláusula II (a).

402. Réplica, párrafo 398.

529. El juicio de amparo que Metalclad inició no prosperó debido a que la demandante no agotó el recurso administrativo disponible antes de recurrir al tribunal federal. Después de ser desechado, la empresa apeló ante la Suprema Corte de Justicia sobre las mismas bases, pero después retiró su apelación.

530. Metalclad también participó en la apelación en contra del amparo del municipio contra SEMARNAP. Metalclad también se desistió de este procedimiento.

531. El amparo es un procedimiento de larga tradición en el sistema jurídico mexicano. Es el recurso más importante por medio del cual una persona puede ejercer sus derechos constitucionales en contra del Estado. El "tiempo y costo" que tiene el amparo compara favorablemente con litigios en otros países, incluyendo Estados Unidos. El hecho de que la revisión judicial sea un recurso disponible no es una violación del TLCAN. Por el contrario, la disponibilidad de revisiones judiciales sobre decisiones de dependencias gubernamentales está expresamente reconocido por el artículo 1805 del TLCAN. Se sostiene que la demandante ha fracasado en demostrar cómo el procedimiento de amparo viola los principios del derecho internacional.

532. Como se describe anteriormente, los conflictos de jurisdicción, son riesgos normales en la realización de negocios en una entidad federativa. Ningún artículo del TLCAN, o de principios del derecho internacional, impone a México o a otro país, para beneficio de los inversionistas, el deber de eliminar por adelantado temas potenciales relacionados con la interpretación de la legislación nacional, incluyendo a aquellas que envuelvan a la ley imperante en los niveles federales, estatales y locales. El TLCAN no garantiza que puedan presentarse controversias jurídicas derivadas de los diferentes niveles de gobierno que involucran la aplicación de dichas leyes o de las jurisdicciones competentes de cada nivel de gobierno.

533. En cualquier caso, tales controversias involucran interpretaciones de la legislación nacional mexicana. Los tribunales nacionales tienen jurisdicción para juzgar sobre dichas controversias. No es parte de la jurisdicción del Tribunal decidir sobre la interpretación de la legislación nacional mexicana.

(1) Los Tribunales arbitrales internacionales no son tribunales de apelación sobre decisiones de tribunales nacionales.

534. La demandante argumenta que en la legislación nacional mexicana puede presentar ciertos temas de fundamental importancia para la jurisdicción del Tribunal.

535. El Tribunal recordará el principio de arbitraje internacional que establece que los tribunales arbitrales internacionales no son tribunales de apelación o revisión de sentencias de tribunales nacionales, ni sustituyen a dichos tribunales nacionales. El Juez Tanaka alude a este principio en detalle en el caso de *Barcelona Traction*⁴⁰³:

403. El juez Fitzmaurice hizo el siguiente comentario sobre el significado de opiniones separadas de los tribunales internacionales:

“Debe notarse que varias demandas presentadas por el gobierno Belga se refieren principalmente a la interpretación de la ley municipal, específicamente las disposiciones del código de comercio español y el código de procedimientos civiles en materias de quiebras, y disposiciones del derecho internacional español sobre la jurisdicción de los tribunales españoles en materia de quiebras. Los temas relacionados con estos asuntos son extremadamente complicados y de naturaleza técnica: Son altamente controvertidos y no es fácil decidir que solución es correcta y cual incorrecta. Incluso si se llega a una solución correcta y otras soluciones contrarias decidieran que otras soluciones contrarias fueran incorrectas no podemos afirmar que esas decisiones incorrectas constituyen por si mismas una denegación de justicia e involucren responsabilidad internacional.

En resumen, debido a que estos temas son de una naturaleza técnica, el posible error cometido por los jueces en sus decisiones no pueden involucrar la responsabilidad de un Estado. El hecho de que la doctrina arriba mencionada elimina la posibilidad de que dicho error sea considerado un elemento en la denegación de justicia como un hecho internacional incorrecto no es difícil de entender desde los otros puntos de vista también. La razón para esto es que estos temas son de naturaleza de ley municipal y por lo tanto, su interpretación no pertenece al derecho internacional. En caso de que un Tribunal internacional tomase estos temas y examinara la regularidad de las decisiones de los tribunales municipales, el tribunal internacional se convertiría en una “*cour de cassation*”; el más alto tribunal en el sistema jurídico municipal. Un tribunal internacional, por lo contrario, pertenece a un orden bastante distinto; se le utiliza para tratar asuntos internacionales, no asuntos municipales.

Aunque estos comentarios (opiniones separadas) pueden ser solo de naturaleza de *obiter dicta*, y no pueden tener la autoridad de un juicio, dado que una acción legal específica con efectos vinculantes directos hoy en día no es posible en el campo legal internacional, pronunciamientos judiciales de una clase u otra, constituyen el principal método por el cual la ley puede encontrar una medida concreta de aclaración y desarrollo. Estoy de acuerdo con el Juez Sir Hersch Lauterpacht que incumbe a los tribunales internacionales tener en mente esta consideración, que los coloca en una posición distinta de los tribunales nacionales sobre —o al menos al comentar en —juntos que fueran del estricto *ratio decidendis* del caso.

Opinión separada del Juez Fitzmaurice, Barcelona Traction compañía de luz y fuerza LTD.

Ahora como vimos anteriormente, las acciones u omisiones reclamadas por el gobierno belga, en la medida en que se refieren a errores de interpretación y aplicación de la ley municipal, no pueden constituir una denegación de justicia. Esto significa que en sí mismo los errores de una sentencia de un tribunal municipal no tienen el carácter de internacional⁴⁰⁴.

536. Louis B. John y R.R. Baxter, los entonces miembros del consejo de editores del *American Journal of International Law*, escribieron que: "A fin de evitar poner a un Tribunal internacional en la posición de un tribunal de apelación de los tribunales del Estado que es parte del acuerdo, es requisito para el establecimiento de responsabilidad, una clara separación del derecho aplicable del contrato"⁴⁰⁵.

537. La demandante pretende ubicar a este Tribunal como una tribunal de revisión del derecho municipal mexicano para que resuelva asuntos que no involucran al derecho internacional. El TLCAN no otorga al Tribunal la jurisdicción para hacer tal revisión. Sin perjuicio de este punto, México manifiesta, más adelante, sus correcciones a las declaraciones erróneas emitidas por la demandante sobre el derecho mexicano.

(2) No existen afirmaciones, ni evidencia presentada de que un tribunal mexicano haya denegado justicia a la demandante.

538. No existe evidencia alguna de que un tribunal involucrado en una controversia doméstica fundamental haya cometido u omitido un acto que constituya una denegación de justicia u otro daño por el cual el demandado deba incurrir en responsabilidad, conforme al derecho internacional.

539. No existe evidencia, directa o circunstancial, o mala fe por parte del poder judicial mexicano en ninguno de los procedimientos. En la sentencia del caso *Barcelona Traction*, el Juez Tanaka sostuvo que tenían que existir:

"...hechos objetivos que constituyeran colusión, corrupción, y abuso flagrante del procedimiento judicial, a fin de permitir a la Corte Internacional de Justicia emitir un juicio sobre mala fe. Más aún la mala fe no puede ser presumida."⁴⁰⁶ [énfasis propio]

404. Opinión separada del Juez Tanaka, en el caso *Barcelona Traction*, 1970 ICJ p. 157-158

405. John y Baxter, "Responsibilities of States for Injuries to the Economic Interest of Alliance" *American Journal of International Law* 55, 545, 571 (julio 1961).

406. Caso relativo a la *Barcelona Traction*, Compañía de Luz y Fuerza LTD (Bélgica vs España), segunda fase opinión separada del juez Tanaka, febrero 5 de 1970, p. 160.

(3) Al margen de la objeción de la demandada a la consideración de este argumento, la descripción de la demandante sobre la Constitución Mexicana y la asignación de poderes, es incorrecta.

540. Sin perjuicio de las objeciones de la demandada, ésta ofrecerá algunos comentarios para demostrar la incorrecta descripción del derecho mexicano hecha por la demandante.

(i) El Tema de la Constitución y la Ley Federal.

541. Metalclad asevera que la Constitución Mexicana subyuga el proceso municipal de expedición de permisos a la legislación federal, y argumenta que la doctrina y la jurisprudencia mexicanas confirman este punto de vista⁴⁰⁷.

542. No existe un conflicto de leyes, esto es, no hay incompatibilidad entre los regímenes legales aplicables en los niveles federal y municipal, así como tampoco hay conflicto respecto de la aplicación de las disposiciones relativas a los permisos federales, y aquellas relativas a los permisos estatales de uso del suelo. Los tres grupos de disposiciones coexisten y son igualmente vinculantes.

543. El permiso de uso de suelo estatal y los permisos de construcción y operación municipales están todos, esencialmente, regulados por el Código Ecológico y Urbano del Estado de San Luis Potosí. La facultad municipal emana expresamente de la Constitución mexicana (artículo 115, sección V), mientras que los poderes estatales, para emitir permisos de uso de suelo, están implícitos en la disposición general contenida en el artículo 124, el cual dispone que:

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

544. Primero, la facultad para otorgar el permiso de uso de suelo y los permisos de construcción y operación municipales no están expresamente concedidos a los funcionarios federales.

545. Segundo, la demandante ha alegado que la legislación federal tiene primacía a la luz de la ambigüedad de los textos legales. No obstante, el texto constitucional es claro con respecto a la facultad de los municipios para expedir licencias de construcción, autoridad que reproduce la Constitución Estatal y posteriormente se regula en el Código Ecológico y Urbano del San Luis Potosí (el cual también regula el permiso de uso de suelo estatal) y en la Ley de Hacienda para los Municipios de San Luis Potosí. ¿Cómo entonces se infiere la supremacía federal respecto de un área únicamente —donde las jurisdicciones federal y municipal se traslapan— pero no con respecto a otras particularmente cuando los permisos

407. Réplica, párrafo 340, *et seq.*

estatales y municipales están reguladas por el mismo ordenamiento (de hecho las disposiciones respectivas hacen referencia una a otra)?

546. Tercero, como se dijo anteriormente, la demandante tenía pleno conocimiento del asunto de los permisos municipales. Consintió la aplicabilidad del requisito del permiso. De hecho, no sólo llevó a cabo los pasos señalados anteriormente, sino que incluso presentó un amparo en contra de la negativa del permiso por parte del ayuntamiento, no en contra de su supuesta falta de jurisdicción.

547. En otras palabras, la demandante conocía las disposiciones que regulan los permisos municipales, pero en lugar de objetar su aplicabilidad a COTERIN con base en la supuesta supremacía de la jurisdicción federal (COTERIN tenía esa posibilidad desde el momento en que el Ayuntamiento se pronunció sobre su jurisdicción en este asunto, al expedir en octubre de 1994 la orden de clausura⁴⁰⁸), reconoció la jurisdicción del Municipio sobre el permiso y posteriormente se impugnó —sin éxito— el fundamento conforme al cual el Municipio negó el permiso. A lo largo del periodo pertinente, como tema de derecho mexicano, la demandante consintió a la jurisdicción local.

548. Metalclad también ha afirmado que la facultad constitucional de que están investidos los municipios para expedir licencias de construcción “puede ser sustituido o suplantado por las legislaciones federales, en materia de construcción de confinamientos de residuos peligrosos”⁴⁰⁹. Esta aseveración por sí sola —que la ley federal puede suplantar a la Constitución— absurda. La facultad para expedir permisos de construcción puede estar regulada pero no puede ser reemplazada ni ignorada⁴¹⁰. Esto no es una simple minucia. En esencia, la Constitución establece las garantías individuales y determina la estructura básica del Estado, no tiene la finalidad de regular todas las áreas de derecho en detalle; esto se deja a la legislación secundaria que debe de ser acorde con las disposiciones constitucionales.

549. En el presente caso, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, faculta a las autoridades federales, para evaluar y aprobar el impacto ambiental que determinadas obras o actividades (tales como las instalaciones para el tratamiento, confinamiento y disposición de residuos peligrosos) puedan generar. Esto puede incluir el impacto ambiental que genere la construcción u operación de las instalaciones. Por otro lado, la Constitución, faculta a los municipios para expedir licencias de construcción. Esta disposición constitucional no puede ser sustituida por las leyes federales. De hecho, la ley establece distintos permisos y autorizaciones para diferentes propósitos. No existe conflicto entre ellos. Coexisten y son igualmente obligatorios.

550. El extracto del libro del Dr. Ignacio Burgoa, “Derecho Constitucional Mexicano”. citado por la demandante es congruente con este punto de vista. Por lo que respecta a la decisión de 1996 de la Suprema Corte de Justicia, a la cual se refiere en la réplica⁴¹¹, la interpretación de dicha decisión por parte de la demandante, es incorrecta, está fuera de

408. Pero se negó a hacerlo por consejo de su abogado de la Ciudad de México.

409. Réplica, párrafos 340 y 344.

410. Escrito de contestación de la demanda, párrafo 191.

411. Réplica, párrafo 342.

contexto y simplemente no aplicable. La Suprema Corte no señaló que “los legisladores del Congreso pueden otorgar supremacía a las autoridades federales, con respecto a medidas que no estén reservadas expresamente al gobierno federal por la Constitución”⁴¹². La Suprema Corte concluyó que, con respecto a asuntos referentes a seguridad y protección bancaria, la Constitución misma otorga primacía a la Federación⁴¹³.

(ii) **La descripción de la demandada sobre la relación entre el permiso de uso de suelo estatal y el proceso para otorgar permisos municipales también es incorrecta.**

551. El argumento de los párrafos 39, 40 y 360 de la réplica que señala que la ley estatal requiere que se expida un permiso municipal antes de que pueda obtenerse un permiso de uso de suelo estatal y que, por lo tanto, “la autoridad [estatal] encargada de expedir los permisos no consideró que el permiso municipal de construcción fuera necesario o aplicable” puede contestarse de manera sencilla, la demandante está equivocada.

552. De hecho, el artículo 61 párrafo 2 del Código Urbano y Ecológico del Estado de San Luis Potosí establece lo contrario:

“La licencia estatal de uso del suelo se deberá recabar previamente para solicitar:

II. Licencia municipal para construcción en cualquier lugar de la Entidad, de edificaciones y obras que generen impacto significativo en su área de influencia y medio ambiente por sus dimensiones y necesidades de

412. *Ibid.*

413. Tesis p./j.73/97 novena época.

“Del análisis del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, expedido por el Ayuntamiento de Guadalajara ... a la luz de los artículos 73, fracciones X [facultad exclusiva del Congreso Federal para legislar en materias referentes a servicios financieros], XXIX [sic] debía de ser XXIII que regula la facultad exclusiva del Congreso Federal para expedir leyes que establecen las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal y los municipios en asuntos relacionados con la seguridad pública] y 115; fracciones II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deduce que, en principio, compete a la Federación legislar en materia de seguridad pública en el aspecto de protección y seguridad bancaria, sin perjuicio de que en los términos del artículo 21 de la propia Ley Fundamental ... todo lo cual permite concluir que al expedir el reglamento citado, el municipio referido invadió la esfera competencial de la Federación, en razón de que las facultades de éste para reglamentar en materia de seguridad bancaria, se encuentran sujetas a la celebración previa de un convenio con la Federación.”

infraestructura, servicios y transporte, así como en su caso los riesgos que pudieran originar.” [énfasis agregado]

(iii) **La supuesta falta de acción del municipio es infundada.**

553. La reclamación sobre la demora del municipio para tramitar la solicitud del permiso se ve menoscabada por la conducta de la demandante. En menosprecio de la orden de clausura municipal y en ausencia del permiso que acababa de solicitar, Metalclad simplemente reanudó la construcción y completó el confinamiento dentro de los siguientes meses, aprovechándose del cambio en la administración municipal⁴¹⁴.

554. En este sentido, la demandada desea reiterar el hecho de que el municipio es uno muy pobre y con recursos limitados. Antes de la llegada de COTERIN, el Municipio nunca había confrontado un proyecto de construcción de esta magnitud y tan controvertido. La crítica condescendiente de la demandante en relación con la falta de un aparato burocrático en el municipio, no le permite evadir el hecho central de que el municipio ejerció por lo menos tres veces, su jurisdicción sobre el permiso de construcción municipal en actos que involucraban directamente a COTERIN (cuando le negó el permiso a la compañía mientras era propiedad de mexicanos, cuando emitió la orden de clausura y cuando nuevamente le negó el permiso siendo propiedad de Metalclad) y la demandante aceptó esa jurisdicción.

555. El Ayuntamiento unánimemente, finalmente negó la segunda solicitud de permiso con base, entre otras razones, en que COTERIN ya había construido las instalaciones para las cuales solicitó el permiso y, por lo tanto, no se le podía otorgar un permiso de construcción para algo que ya había sido construido. De hecho, en el procedimiento de amparo, COTERIN expresamente admitió el hecho de que ya había construido las instalaciones (no obstante que describió dicha situación en ese procedimiento como “construcción aún en proceso”)⁴¹⁵. Señaló:

“...asumiendo que [el argumento del Ayuntamiento que la demandante se contradice ella misma, porque solicitó una licencia o permiso de construcción cuando ya había construcciones levantadas]. Es cierto, que desde se trata de construcciones en proceso, ello no es motivo para negar la licencia sino en todo caso para imponer una sanción administrativa por las construcciones realizadas al margen de una autorización administrativa, pero de cualquier manera regularizar las construcciones mediante la licencia del caso y

414. La demandada hace notar que presentó la evidencia de peritos (la cual no fue debatida) en el sentido de que un solicitante puede forzar a una autoridad para que reconsidere su solicitud.

415. Sin embargo declaró en su carta de 6 de marzo de 1995 a sus accionistas que la construcción del confinamiento había sido terminada. Véase, anexo 93 del escrito de contestación de la demanda.

con ello abstenerse de impedir que opere una autorización expedida por dependencias federales.⁴¹⁶

556. COTERIN nunca solicitó regularizar esta situación. Ha manifestado después del hecho, de que el Ayuntamiento lo tenía que haber hecho de oficio.

557. La demandante concede un hecho interesante en el párrafo 387 de la réplica: habla de la “realización de trabajos interinos”. Este es precisamente el punto que la demandada hizo en su escrito de contestación en respuesta al escrito de demanda, en el sentido de que la construcción del sitio avanzó “abierta y vigorosamente” después de mayo de 1994.

558. Antes de la construcción, las características esenciales del confinamiento en el otoño —invierno de 1994 y 1995, los trabajos ahora descritos como “trabajos interinos” fueron explicados (a personas distintas de los inversionistas de Metalclad) al tiempo en que la remediación y mantenimiento relacionados. El Municipio quería la remediación de la contaminación y no objetó ese tipo de trabajo. La construcción y operación de un nuevo confinamiento de desechos peligrosos era otro asunto. Por lo tanto, son infundados los múltiples supuestos que se señalan en el párrafo 387 de la réplica.

559. Existe otro hecho jurídico determinante que señala el escrito de la contestación de la demanda, que la réplica simplemente ignoró: es el requisito de un permiso de operación municipal. El escrito de contestación de la demanda hizo notar sobre la excesiva atención de la demandante, en su demanda al hecho de referirse haber sido tomada por sorpresa por el permiso de construcción, desviando su atención al hecho de que la empresa nunca llegó al punto de solicitar un permiso de operación⁴¹⁷.

4. La demandada omitió otorgar protección y seguridad plenas en la manifestación del 10 de marzo en el sitio.

560. El 10 de marzo de 1995 algunos visitantes extranjeros permanecieron en autobuses mientras una manifestación pacífica tenía lugar en el sitio. La réplica intenta extender a la manifestación del 10 de mayo, la jurisprudencia del tribunal de reclamaciones Irán - ESTADOS UNIDOS, equiparándola a la captura de rehenes, invasión a una embajada, disturbios, y los actos de los guardias revolucionarios durante el derrocamiento del Sha de Irán y el restablecimiento subsecuente de la República Revolucionaria de Irán, es algo significativamente excesivo.

561. Como se mencionó anteriormente, la oposición a la localización específica del confinamiento de desechos peligrosos no es una violación al TLCAN. No obstante que la demandada acepta los principios de atribución general expuestos en el caso de *Yeager y Hostages*, éstos no tienen relevancia en el presente caso.

416. Solicitud de amparo presentada por Ariel Miranda Nieto en representación de COTERIN el 15 de mayo de 1996 [Separador 25 de las respuestas a errores y omisiones alegadas en el escrito de contestación de la demandada]

417. Escrito de la contestación de la demanda en la nota 115, p. 51; primera declaración de Leonel Ramos Torres, pag. 4.

562. En el caso *Yeager* el gobierno posrevolucionario de Irán, fue considerado responsable de los actos de los guardias revolucionarios de expulsar a los *Yeagers* de Irán. El Tribunal sostuvo:

“42...un acto es imputable aún si una persona o grupo de personas estaban de hecho únicamente ejercitando elementos de autoridad gubernamental en la ausencia de autoridades oficiales y en circunstancias que justificaran el ejercicio de dichos elementos de autoridad. Ver *ILC-Draft Article 8(B)*.”

43. El Tribunal encuentra suficiente evidencia en el registro para establecer una presunción de que los revolucionarios “Komitehs” o “Guardias” después del 11 de febrero de 1979, actuaban de hecho en representación del nuevo gobierno, o al menos ejerciendo facultades de autoridad gubernamentales en ausencia de las autoridades oficiales, en operaciones de las cuales el nuevo gobierno debería haber tenido conocimiento y a las cuales no había objetado específicamente.”⁴¹⁸

563. En este caso, aquéllos que participaron en la manifestación del 10 de marzo claramente no estaban “ejerciendo facultades de autoridad gubernamental”.

564. El caso *Hostages* puede ser distinguido además del presente caso:

- Primero, los actos de ratificación que incurrieron en responsabilidad estatal consistieron en expresiones de apoyo del gobierno públicas e inequívocas a aquellos que cometieron los actos ilegales mediante la ocupación a la Embajada de Estados Unidos. No hay evidencia de ninguna acción similar por parte de autoridades municipales ni estatales en este caso.
- Segundo, la falta de las autoridades iraníes para hacer algo al finalizar el bloqueo por alrededor de un año se consideró también relevante para que se le pueda atribuir, el Tribunal recordará que fue precisamente la intervención de Leonel Ramos la cual disperso a los manifestantes después de pocas horas.

565. Cuando se confrontó con la evidencia de su mismo videocasete que mostraba a un grupo principalmente de mujeres enojadas denunciando el confinamiento, Metalclad fabricó testigos que declararan sentirse engañados. Sin tratar de menoscabar los sentimientos de los testigos, el hecho es que Metalclad aún no es capaz de presentar ninguna prueba de injurias a personas o propiedades como resultado de la demostración. Una manifestación acalorada no puede ser interpretada como un delito internacional.

418. *Yeager and Iran*, 17C.T.R. 92(1987-IV).

566. La demandada también niega que falló en su deber de proteger adecuadamente al Sr. Sean Kelley, un consejero comercial de la embajada de Estados Unidos en México, cuando asistió a la ceremonia de apertura del 10 de marzo. Es una gran exageración que se asemeje el tratamiento del Sr. Kelley con aquél sufrido por el personal diplomático estadounidense en el caso *Hostages*.

567. La demandada cumplió completamente con su deber de proteger tanto al Sr. Kelley como otros visitantes. En general, la responsabilidad estatal de los actos de los manifestantes se actualiza sólo si el estado demandado es culpable de "...negligencia sustancial para tomar acciones precautorias y preventivas razonables y desatención acumulada a la negligencia o indiferencia oficial..."⁴¹⁹. Claramente, la responsabilidad se determina de conformidad con las circunstancias del caso en particular. En lugar de ser culpable por indiferencia o negligencia, las pruebas muestran que fue el Presidente Municipal de Guadalcázar, el Sr. Leonel Ramos Torres, el responsable de terminar la manifestación. De hecho, alguno de los testigos de la demandante testifican que el jugo un papel clave⁴²⁰.

568. La demandada también refiere al Tribunal a la prueba de Juan Romo, Padre Romo Navarro, Dra. Angelina Núñez, Leonel Ramos y Hermilo Méndez Aguilar y otros testigos, quienes declararon que la manifestación involucró a los ciudadanos preocupados⁴²¹.

5. No se ha actualizado ninguna acción equivalente a expropiación

569. Como se señaló en el escrito de contestación de la demanda, un principio fundamental del derecho de expropiación, es que debe haber una *privación permanente* de los intereses del inversionista en la empresa o cualquier otro activo que considere ha sido expropiado.

570. La demandada apunta que al momento de presentar su reclamación, Metalclad debió haber considerado que teoría de responsabilidad buscaría presentar ante este Tribunal, su proyecto tuvo que haber llegado a un fin. La réplica, por ejemplo, manifestó que:

"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"⁴²²...

571. Los otros dos "actos" que supuestamente constituyen una expropiación (la demandante identifica la suspensión y el decreto ambiental, no la negativa del permiso

419. I Brownlie, "*Principles of public international law*" cuarta edición (1990) página [452].

420. Por ejemplo, véase las declaraciones testimoniales del Dr. Jorge de la Torre, Dan de la Torre, William Gordon y Anthony Talamantes.

421. Escrito de la contestación de la demanda, declaraciones testimoniales de Angelina Nuñez, Leonel Ramos y Hermilo Méndez.

422. Réplica, párrafo 396 (5).

municipal) no puede decirse que constituyen privaciones permanentes (si hubiesen tenido cualquier efecto privativo como se entiende en el derecho internacional).

572. Primero, la suspensión obtenida por el Municipio en contra de la implementación de SEMARNAP al Convenio se encuentra aún *subjudice*. El 8 de julio de 1998 se desechó la suspensión⁴²³. Entonces el Municipio apeló la decisión. Actualmente, el resultado de la sentencia del Tribunal de apelación no se puede saber.

573. La segunda medida que se reclama que tiene un efecto expropiatorio es el decreto ambiental. Sin embargo, el decreto expresamente reservó cualquier permiso válido otorgado previamente (y permitió la regularización de permisos durante un período de gracia). El decreto tampoco interfirió con la capacidad del Municipio para expedir permisos conforme a su jurisdicción (siempre que los permisos ambientales hayan sido otorgados por las autoridades competentes).

574. La cuestión de regularizar la situación tuvo su origen en la objeción de la empresa a la negativa del permiso. Por lo tanto, no puede reclamar que no tenía conocimiento de la posibilidad de regresar al Ayuntamiento. Desde que Metalclad abandonó su proyecto, no tomó ningún paso para regularizar el permiso Municipal conforme al decreto.

575. El efecto de esta inactividad es relevante para la consideración del decreto por el Tribunal. No hay prueba en el expediente de Metalclad de que hubiesen tomado cualquier paso para regularizar su situación conforme al decreto. De hecho, la réplica no intenta demostrar como el decreto afecta lo que conforme a su propia admisión, fue desde diciembre de 1995 un proyecto no viable (casi dos años antes del decreto).

576. Cuando recurrió a la presentación de su reclamación, la demandante había abandonado el proyecto. Esto fue mucho antes de que el decreto fuera promulgado. La demandada no cuestiona que el Tribunal tiene la jurisdicción para considerar cualquier modificación a su reclamación que es completamente consistente con las reglas del mecanismo complementario del procedimiento y del TLCAN. Sin embargo, en los hechos de este caso, la medida adicional, la cual no fue identificada en el aviso de notificación de reclamación, impuso obligaciones a todas las partes afectadas potencialmente para regularizar sus permisos. No hay evidencia de que Metalclad haya intentado hacerlo.

6. Respuestas específicas a los alegatos de la demandante.

(1) Respuesta al capítulo once: no hubo abuso del poder por parte de los funcionarios estatales

(i) La doctrina de abuso del poder

577. La demandante ha manifestado que México es responsable por daños con base en la manifestada falta de "buena fe" por parte de los funcionarios estatales. Al argumentar esta

423 Véase anexo 26 del escrito de dúplica.

teoría la demandante va más allá de los hechos y también expande la interpretación de la doctrina del abusos del poder.

578. La réplica ha citado mal o puesto fuera contexto a las autoridades en que se apoya.

579. Tomando un pasaje del profesor Hersch Lauterpacht (como lo fue entonces) fue puesto fuera contexto y falló en citar los comentarios siguientes⁴²⁴:

...Estos son solamente modestos inicios de una doctrina que está llena de potencialidades, y que ubica un poder considerable no desprovisto de un carácter legislativo en manos de un tribunal judicial. No hay derecho, no obstante se ha establecido, que no pueda, en algunas circunstancias, negarle el reconocimiento con base en que sea abusó de él. La doctrina de abuso de derechos es, por lo tanto, un instrumento que ... deberá ser usado de manera estudiada limitada (énfasis propio).⁴²⁵

580. En la nota al pie de página número 344 de la réplica, la demandante cita una discusión del profesor Ian Brownlie de la siguiente manera:

“Brownlie concluye que la doctrina ‘del abuso del poder’ es un agente útil en el desarrollo de la ley mas que un principio general”.

581. De hecho, lo que el profesor Brownlie realmente escribió fue:

En conclusión se puede decir que la doctrina es un agente útil en el desarrollo de la ley, pero que como un principio general, no existe en el derecho positivo. De hecho, se duda de que pudiera ser reconocido con seguridad como una doctrina ambulatoria, ya que promovería doctrinas como la de la relatividad de derechos y resulta fuera del foro jurídico en inestabilidad⁴²⁶ (énfasis propio)”.

582. Dejando a un lado el hecho de que los doctrinarios no postan la doctrina en la manera en que Metalclad lo hace, las pruebas no apoyan la conclusión de la mala fe por parte de los funcionarios estatales o el uso de un derecho con el propósito de causar un daño a Metalclad o a cualquier otra persona. Además, el abuso (o mal uso) de un derecho no se puede presumir; la parte que alegue el mal uso tiene la carga de la prueba para probar

424. Nota al pie número 343 en la página 145.

425. ‘*The Development of International Law by the International Court*’, pag. 164.

426. J. Brownlie “*Principles of Public International Law*” supra, página 446.

sus argumentos⁴²⁷. En cualquier argumento se requiere un examen minucioso de los hechos.

(2) Hechos de este caso

583. La demandante asevera que una serie de actos u omisiones contravienen el artículo 1105:

- a) el desplazamiento selectivo de policía e intimidación⁴²⁸;
- b) la interferencia con las relaciones contractuales⁴²⁹;
- c) la invocación de "supuestos talismanes"⁴³⁰;
- d) la revelación táctica y selectiva de información⁴³¹; y
- e) supresión de información justificativa o benéfica y la restricción perjudicial de los buenos oficios⁴³².

584. Desde la perspectiva de la demandada, la demandante repetidamente exagera los sucesos y hace referencias incorrectas para apoyar sus alegatos. La demandada considerará los alegatos relativos al desplazamiento selectivo de policía e intimidación a continuación; los demás alegatos no tienen sustento de hecho o de derecho y se consideran en el Apéndice 2.

(3) Desplazamiento selectivo de policía e intimidación

585. Las pruebas demuestran que policía estatal uniformada fue desplazada al sitio en dos ocasiones: primero, durante un periodo que siguió a la Ceremonia de Inauguración/Visita de las Instalaciones el 10 de marzo de 1995 que originó la manifestación; y más tarde, en enero de 1996, cuando el municipio inició procedimientos jurídicos para combatir la validez del convenio de concertación entre las dependencias ambientales federales y COTERIN⁴³³. En ambas ocasiones Metalclad había demostrado una intención de iniciar operaciones comerciales en el sitio.

586. Al quejarse de lo que ha caracterizado como "desplazamiento selectivo de policía e intimidación", la demandante omite mencionar que durante todo el periodo relevante, la orden de clausura emitida por las autoridades federales en 1991, permanecía vigente. La

427. Véase *Certain Interest in Polish Uper Silecia*, (1926), P.C.I.J., ser. A, num. 7 página 30 y *Free Zones Case*, P.C.I.J., ser. A, número 24 página 12. Como un asunto de derecho internacional, se presume que un Estado ha actuado de buena fe a menos que se pruebe lo contrario.

428. Véase réplica, párrafos 285-7

429. Véase réplica, párrafos 288-90

430. Véase réplica, párrafos 291

431. Véase réplica, párrafos 292-3

432. Véase réplica, párrafos 294-5

433. El Tribunal recordará que Metalclad anunció públicamente en Estados Unidos que el Convenio aseguraba la operación del confinamiento.

orden prohibía el depósito de desechos adicionales en el sitio, y no fue levantada hasta el 2 de febrero de 1996. Poco tiempo después, el 6 de febrero un tribunal concedió la suspensión en contra de las operaciones del confinamiento, mientras estuviera pendiente el juicio de amparo del municipio en contra del convenio. Prohibió el depósito de más desechos en el sitio, y permaneció vigente hasta que fue levantada por orden judicial el 8 de julio de 1998 (lo cual el municipio apeló).

587. En su declaración testimonial, el Sr. Neveau se queja de que, durante varias semanas después de la visita de las instalaciones, la policía estatal en vehículos oficiales se estacionaban en la entrada del sitio en forma regular, y detenía y inspeccionaba los vehículos que entraban y salían del sitio. Declara también:

53. Para confirmar mi sospecha de que el gobierno del estado estaba tratando activamente de demorar la apertura del sitio mediante este hostigamiento, idee una treta. Arreglé que camiones vacíos entraran y salieran del sitio. Los policías estatales estaban frustrados de no encontrar nada en los camiones — especialmente desechos peligrosos— puesto que estaban vacíos⁴³⁴

588. La demandada sostiene que la “treta” del Sr. Neveau establece la proposición opuesta. Demuestra que los policías comisionados en el sitio sólo estaban interesados en impedir que ingresaran más desechos peligrosos. Más aún, dada el largo historial de Metalclad de anuncios, de su intención de abrir el sitio para operarlo comercialmente y la reacción de los residentes de Guadalcázar cuando esto sucedía, puede observarse que el desplazamiento de policía al sitio después de los sucesos del 10 de marzo de 1995, fue una medida para preservar el orden público.

589. La demandante también omite mencionar que, en respuesta al desplazamiento de policía estatal a la entrada del sitio en enero de 1996, comenzó un amparo en contra de los actos del gobernador, específicamente, “la orden que había emitido o que inminentemente emitiría en el futuro... para clausurar el confinamiento controlado en La Pedrera...”. El amparo se negó en febrero de 1996, cuando el tribunal determinó, entre otras cosas, que el haber enviado policía a la entrada del sitio no era una acción que pudiera verse como la emisión de una orden de clausura ni que implicara que tal medida fuera inminente. El tribuna también determinó que la inspección de vehículos que entraban y salían del sitio no implicaba que se hubiera interferido con las actividades de COTERIN, ni que tales acciones estuvieran dirigida a clausurar el sitio o a impedir las operaciones de COTERIN⁴³⁵.

590. Finalmente, debe advertirse que el alegato de la demandante de que ciertos individuos que pudieron haber sido policías estatales (es decir, hombres que portaban

434. Réplica, Anexo 18 a la declaración testimonial de Daniel Neveau.

435. Escrito de contestación a la demanda, declaración testimonial de Horacio Sánchez Unzueta, páginas 15 y 16.

armas, pero que no utilizaban uniformes) que estuvieron presente el 10 de marzo de 1995 “no hicieron nada para detener a ciertos manifestante ebrios que agitaban machetes y armas”, carece de soporte probatorio y relevancia jurídica. Se cita a dos testigos en la réplica como apoyo a la insinuación de que la policía estatal fue desplazada para involucrarse en actos de intimidación durante la manifestación. El primero, el Sr. Gordon, únicamente dice que “en todo el día nunca vi policía uniformada”⁴³⁶. Cualesquiera que fueran sus impresiones, regresó a trabajar al sitio el día siguiente. El segundo testigo, el Sr. Talamántez, quien la demandante señala que tiene “un recuerdo vívido... de que había policía presente” de hecho declara:

“Algunos de los hombres que vi también portaban pistolas en la cadera. Se me dijo que supuestamente eran policías, aunque no sé si eran federales, estatales o locales, o si eran policía del todo o parte de los manifestantes. Esto hombres armados se mezclaron con los manifestantes y eran parte de la multitud que los conformaba.”⁴³⁷ [énfasis propio]

591. Estas pruebas se quedan cortas de establecer que había policía estatal present, y mucho menos constituyen prueba de que se desplazó a policía estatal al sitio para involucrarse en actos de intimidación o de otra forma, interferir con los derechos de la demandante.

(4) Acciones de las ONG's

592. El párrafo 334 de la sección 4 de la réplica introduce la teoría de que las actividades de las organizaciones no gubernamentales, tales como Greenpeace, fincaban responsabilidad al estado mexicano porque “no dejaron a los funcionarios simpatizantes espacio para maniobrar”⁴³⁸. Entonces asevera que “la influencia llevada a cabo sobre Greenpeace por el demandado fue desproporcionada y subyugó los intereses de la demandante”⁴³⁹.

593. La demandante ha sacado de contexto la evidencia sobre la participación de Greenpeace. De la extensa evidencia presentada por la demandada para demostrar la historia y la extensa interacción de los actores gubernamentales y no gubernamentales, la demandante ha tomado selectivamente las acciones de una organización no gubernamental y ha pretendido que el Estado mexicano es responsable, porque Greenpeace abogó en contra de la apertura del confinamiento y se opuso a las propuestas del gobierno federal para resolver el problema.

594. El TLCAN no impide que reciba el consejo de Greenpeace ni ninguna otra ONG.

436. Réplica, Anexo 10, declaración testimonial de William Gordon.

437. Réplica, Anexo 23, declaración testimonial d Anthony Talamántez.

438. Replica, párrafo 334.

439. Replica, párrafo 335.

595. No existe justificación jurídica alguna de los argumentos de la demandante, de que se considere a la demandada responsable de que Greenpeace, entre otros actores no gubernamentales, se opusiera al proyecto. Esto simplemente demuestra la tesis del escrito de contestación a la demanda: una serie compleja de acciones y respuestas de los gobiernos, de actores no gubernamentales y de la propia Metalclad, combinados con la historia de contaminación del sitio y la oposición al mismo, llevaron al fracaso del proyecto, todo lo cual constituye un riesgo normal de negocios en este contexto.

B. Respuesta al capítulo doce: El permiso municipal de construcción —las debidas diligencias previas de la demandante y la falta de apoyo razonable

596. Los alegatos de “una aguda falta de transparencia”, la confianza profesada a las seguridades otorgadas por las autoridades federales, el derecho de la demandante “para interpretar esos textos según estuvieran disponibles y la advertencia de los funcionarios federales a la luz de lo que parecía ser una costumbre y uso locales” y “el que la demandante fue una víctima del sistema federal” no son razonables ni están sustentados en hechos.

597. Los propios documentos y acciones de Metalclad contradicen sus argumentos.

C. Respuesta al capítulo trece: supuesta falta de equidad del el régimen jurídico

598. La demandante manifiesta que:

“El desorden del sistema jurídico mexicano durante todo el periodo relevante, hubiera confundido a las debidas diligencias más atentas que la demandada hubiera querido que la demandante venciera, son factores que, por su naturaleza subjetiva y política, no tienen lugar en un régimen jurídico diseñado para regular la inversión de forma compatible con el TLCAN.”⁴⁴⁰

599. Como se advirtió anteriormente en las observaciones generales, el TLCAN no pretende regular la legislación interna, ni los aspectos políticos y sociales como tampoco garantizar el éxito de ubicar un confinamiento de residuos peligrosos.

600. Igualmente importante, el argumento que aquí presenta Metalclad no coincide con otros argumentos presentados tanto en la réplica y el escrito de demanda. Fue la demandante la que concedió en la demanda que requería el apoyo político del gobernador para asegurar que el proyecto pudiera abrir sin oposición.

440. Réplica, párrafo 395.

(1) El juicio de amparo

601. La demandante ahora presenta el argumento original (que se desarrolla subsecuentemente en el capítulo 15), de que el proceso de amparo, una garantía constitucional mexicana ampliamente utilizada, es incompatible con el TLCAN. La demandada advierte que fue la demandante la que se basó en el proceso de amparo mediante la incorporación de la referencia respectiva en el Contrato de Opción modificado y que consiguientemente utilizó de manera subsecuente para objetar la negativa del Ayuntamiento al permiso municipal, aunque sin éxito.

602. Desde que Metalclad adquirió COTERIN, ésta identificó el problema de la oposición del Ayuntamiento y previó los medios contractuales para distribuir el riesgo de fracasar al obtener el permiso local: no estaría obligado a pagar 1.5 millones de dólares mientras no hubiera sido emitido el permiso municipal o hasta que un tribunal concediera un amparo al respecto.

603. Metalclad efectivamente solicitó el permiso (aunque después de los hechos y, como lo demuestra el memorando del Sr. Neveau, de forma intencional) y cuando se le negó, llevó a cabo los pasos previstos en el contrato. Inició un juicio de amparo que no obstante fracasó porque omitió dar el paso intermedio consistente en apelar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado. Cuando posteriormente apeló ante la Suprema Corte de Justicia, su apelación fue desechada.

(2) Necesidad de apoyo local

604. Con respecto a la sección titulada "*El requisito de un referendo de facto — plausibilidad prima facie y el problema del orden*"⁴⁴¹, la demandante reconoció que el confinamiento de desechos peligrosos es un proyecto controvertido, que requiere, no solamente de permisos legales, sino del consentimiento popular:

- a) Lanzó su propio proyecto de "opinión de la comunidad"⁴⁴².
- b) Publicó anuncios periodísticos para prevenir a los ciudadanos del desastre ambiental que existía en La Pedrera.
- c) Manifestó en uno de los periódicos de enero de 1994 que reconocía que necesitaba del apoyo de la comunidad de Guadalcázar para operar el confinamiento.
- d) En su carta al Ayuntamiento de fecha 13 de junio de 1994, el Sr. Neveau manifestó que "[nosotros] estamos seguros de que JUNTOS seremos

441. Escrito de Réplica en los párrafos 400 *et seq.*

442. Con base en la información proporcionada por el perito de la demandada, la Sra. Williams, el programa tenía serias deficiencias. Ver el segundo dictamen de la Sra. Williams, párrafos 32-34.

capaces de elaborar un plan de trabajo que pueda satisfacer a la comunidad y nos permitirá operar el confinamiento de manera profesional⁴⁴³.

- e) En su carta de fecha de 7 de julio de 1994 al presidente municipal, el Sr. Javier Guerra, ofreció "participación activa [de Metalclad] con el Municipio en la creación, implementación y desarrollo de programas educativos y sociales para el beneficio de las comunidades"⁴⁴⁴.

605. El argumento de que asegurar el apoyo a la comunidad es vago, subjetivo y arbitrario, es incompatible con las múltiples declaraciones que Metalclad hizo acerca de que contaba con el apoyo de las "microcomunidades que rodean el sitio".

606. Además, Metalclad hace hincapié en que:

"... 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?"⁴⁴⁵ [énfasis en el original]

607. Este argumento falla en un punto fundamental que es que las autoridades municipales electas representan la voluntad de la comunidad que las eligió.

608. Metalclad siempre ha tratado de pasar por alto la autoridad del Ayuntamiento, al argumentar que las personas de las micro comunidades alrededor del sitio, querían que el confinamiento abriera. La demandada no ha negado esto. Está de acuerdo en que algunas de las personas más pobres en los ejidos cerca del sitio estaban de acuerdo con que el sitio abriera. La evidencia demuestra que los simpatizantes locales, como en muchas otras instancias, también fueron engañados con promesas de bienestar y beneficios que no recibirían.

609. Los documentos de planeación interna y materiales de promoción de la inversión de Metalclad, por ejemplo, contradicen las promesas de la compañía de generar hasta "400 empleos"⁴⁴⁶, puesto argüía que, si bien el confinamiento había empleado aproximadamente 90 trabajadores con los anteriores propietarios, mediante la utilización de tecnología

443. Anexo 75 al escrito de contestación a la demanda. Véase también los párrafos 411 y siguientes del escrito de contestación a la demanda. Nótese que el Sr. Neveau reconoció la desconfianza y errores del pasado, incluyendo aquellos de una "mala comunicación".

444. Anexo 11-6/18-5 de la Declaración testimonial de Javier Guerra y de Dan Neveau, respectivamente.

445. Réplica, párrafo 405.

446. Escrito de contestación a la demanda, párrafo 414. La Senadora de Estados Unidos Barbara Boxer también alude a esta cifra en su carta al embajador Silva Herzog de fecha 21 de junio de 1995 (Anexo XXIII de la primera declaración testimonial del gobernador Sánchez Unzueta).

estadounidense, la compañía estaba segura de que podría conducir las operaciones con aproximadamente 33 trabajadores⁴⁴⁷.

610. En respuesta a la declaración de que “el Gobernador y representantes municipales, servían como barómetros auto asignados de la posición de ‘la comunidad’ como conjunto⁴⁴⁸, la demandada observa que como representantes electos, ellos no se habían “auto asignado”, y tenían el derecho y el deber de actuar en lo que ellos percibían como los intereses de sus representados.

611. Se dirige la atención del tribunal al segundo dictamen de Marcia Williams, en el que se analiza el programa de relaciones con la comunidad de la demandante (basada en los documentos proporcionados por Metalclad en respuesta a la solicitud de la demandada). El Tribunal observará que su opinión experta es que los esfuerzos de la compañía eran inadecuados.

D. Respuesta al capítulo catorce: el incumplimiento de la demandada de otorgar protección y seguridad plenas

612. Nuevamente, la Réplica sólo se enfoca en la manifestación del 10 de marzo. La demandada reafirma los argumentos contenidos en los párrafos 870 al 872 del escrito de la contestación a la demanda.

613. La demandante no ha demostrado que sufrió pérdidas por acciones u omisiones imputables a la demandada.

614. La demandada niega que sea suficiente para un inversionista demostrar una violación *prima facie*, en virtud de que se presume que el Estado ha cumplido con los estándares internacionales en los ámbitos legislativo, administrativo y judicial⁴⁴⁹. Además, la demandante ni siquiera ha mostrado un caso *prima facie* de que la demandada haya incumplido con este deber⁴⁵⁰.

447. Ibid, párrafos 415-6.

448. Réplica, párrafo 405.

449. B. Cheng, “*General Principles of Law*”, en las páginas 304 y 305. En particular Cheng cita “*Umpire in the German-Venezuelan Mixed Claims Commission 1903* que sostenía que:

“*Omnia Rite Acta Praesumuntur*. Esta regla de ley universalmente aceptada debería aplicar aún con más fuerza en los actos de un gobierno a aquellos de las personas privadas”

450. En el caso de *AMT v. Republic of Zaire*, citado por la demandante, en el cual el tribunal mantuvo que era un caso de *Res Ipsa Loquitur*, Zaire nunca negó que estaba en violación de la observación de vigilancia. La defensa de Zaire era que AMT había fallado al aducir cualquier evidencia que demostrara que Zaire “ha acordado en circunstancias similares un trato menos favorable [la inversión de AMT] a aquella que les otorga a sus propias compañías nacionales.” No obstante que el Tribunal notó que el argumento de Zaire “no era del todo infundado”, mantuvo que esta última había “fallado manifiestamente en respetar los estándares mínimos requeridos por el derecho internacional”. De hecho, el Tribunal encontró culpable a Zaire por razón de que “no había tomado medida alguna que sirviera para asegurar la protección y seguridad de la inversión en cuestión”.

615. La demandada advierte la admisión de la demandante de que el deber de otorgar protección y seguridad plenas no conlleva responsabilidad absoluta⁴⁵¹. Sin embargo, no logra ver la relevancia de la cita de la demandante en apoyo a su argumento relativo a que esta obligación es, no obstante “una máxima” imprecisa. A diferencia del caso *Buckingham Claim*, el presente caso no involucra una situación ni siquiera remotamente similar a una insurrección o un saqueo a gran escala por parte de tropas del gobierno, como en el caso AMT.

616. La demandada también niega la sugerencia de la demandante en el párrafo 413, de que este deber conlleva una obligación de promover activamente una inversión controvertida, además de prohibir toda la oposición interna en a ella. Esto es una extensión insostenible del ámbito del artículo 1105.

617. La evidencia demuestra que un grupo de habitantes de Guadalcázar y Los Amoles organizaron espontáneamente la manifestación en la mañana de la “ceremonia de inauguración”. Además, en las circunstancias, era enteramente razonable que las autoridades estatales no intervinieran inmediatamente mediante un despliegue policiaco, en virtud de la naturaleza pacífica de la manifestación. La intervención del presidente municipal, Leonel Ramos, aseguró el fin de la manifestación, de forma apropiada.

E. Respuesta al capítulo quince: expropiación

618. La demandante no fue privada de su participación en la empresa COTERIN. COTERIN misma no ha sido privada de su propiedad (el terreno que posee en La Pedrera). La demandante no puede afirmar que hubo una expropiación directa.

619. Por lo tanto, asegura que hubo una expropiación indirecta o una medida equivalente a expropiación, y manifiesta que fue privada de su “expectativa” de que el confinamiento pudiera abrir. La demandante no tenía un derecho adquirido que generara la expectativa de que pudiera abrir el sitio.

620. Solamente las acciones imputables al Estado que interfieren sustancialmente con derechos “adquiridos” o priven de la titularidad de los mismos de manera permanente, pueden dar lugar a una demanda de compensación. Un derecho adquirido es aquél que es absoluto, en el sentido de que no depende de ninguna contingencia. éste “conlleva un derecho de dominio, aun cuando el derecho de posesión o goce puedan posponerse⁴⁵² (la jurisprudencia mexicana ha definido de manera similar a los derechos adquiridos⁴⁵³).

451. Réplica, página 212, nota al pie de página No. 480.

452. *Black's Law Dictionary* (St. West Publishing Co., de. 6ª en 1990).

453. Un derecho adquirido ha sido definido como “el que se estima perfecto y debe considerarse como tal, el nacido por el ejercicio integralmente realizado, de todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor atribuida de dicho derecho”. *Semanario Judicial de la Federación*. Pleno de la Suprema Corte de Justicia, Quinto Época, , V Parte. Página 649. Véase también el *Diccionario Jurídico Mexicano*, Cd. de México, Porrúa – UNAM, 2nda. Ed. de 1987, p.1048 y 1049: “Derechos adquiridos. Aquellos que pasan a formar parte del patrimonio de una persona, como consecuencia de la realización de un presupuesto necesario para su nacimiento o adquisición y que no pueden ser afectados por una ley posterior”.

(1) **Metalclad no tenía un derecho adquirido.**

621. Metalclad nunca tuvo un derecho adquirido sobre un confinamiento de residuos peligrosos totalmente permitido:

- a) Obtuvo los permisos federales (que expresamente señalan que “esta autorización se otorga sin perjuicio de que el titular tramite y en su caso obtenga otras autorizaciones o concesiones, licencias, permisos y similares, que sean requisitos para la realización de las obras motivo de la presente o bien, para su operación u otras fases, cuando así lo consideren las leyes y reglamentos que corresponda aplicar a la Secretaría de Desarrollo Social y/o otras autoridades municipales⁴⁵⁴).
- b) Obtuvo el permiso estatal (en los últimos días de la administración previa).
- c) Después de sus debidas diligencias previas, modificó el Contrato de Opción para prever un medio de atender la facultad del municipio de expedir los permisos respectivos.
- d) Se le asesoró que debía solicitar el permiso municipal y le fue comunicado que si creía que no necesitaba hacerlo, había sido mal informado. No obstante, escogió proceder con la construcción sin antes solicitar y obtener el permiso.
- e) Cuando COTERIN intentó aclarar la resolución de PROFEPA del 30 de agosto de 1994, ésta le advirtió por escrito que las autoridades federales no objetaban la construcción, mientras tuviera los permisos necesarios de los gobiernos estatales y municipales.
- f) Pese al consejo de su consultor local, eligió no solicitar el permiso sino hasta después de que inició la construcción y fue clausurado por orden municipal.
- g) Después de que el Municipio emitió la orden de clausura, un funcionario de PROFEPA instruyó por escrito que “obtuviera los permisos y autorizaciones correspondientes de las autoridades municipales y estatales competentes”.⁴⁵⁵
- h) Después de haber presentado la solicitud, detuvo brevemente la construcción. El permiso fue posteriormente negado (entre otras razones porque COTERIN había procedido con la construcción en cualquier caso, de forma que había solicitado un permiso de construcción para algo que ya había sido construido).
- i) La negativa fue impugnada tal como se planteó en el Contrato de Compraventa, pero la impugnación fue abandonada después de que el amparo fracasó en primera instancia.

454. Véase la décima cláusula del permiso del INE de fecha de 27 de enero de 1996 (Anexo 6 al escrito de demanda). También véase el permiso del INE del 10 de agosto de 1993 (Anexo 8 al escrito de demanda).

455. Carta de fecha 14 de noviembre de 1994, de Ramiro Zaragoza a Ariel Miranda (Anexo 87 del Escrito de Contestación a la Demanda).

- j) Debido al fracaso de resolver sus diferencias con el municipio, COTERIN nunca estuvo en posibilidad de proceder con el siguiente paso, consistente en solicitar un permiso de operación.

622. De tal manera, no se perfeccionó la solicitud. COTERIN nunca cumplió con los requisitos necesarios conforme a la ley aplicable para perfeccionar su derecho a establecer y operar un confinamiento de desechos peligrosos. Tuvo, y continua teniendo, un establecimiento parcialmente permitido.

(2) Posición de SEMARNAP

623. Contrario a las aseveraciones de Metalclad que era “la posición del gobierno federal, en relación a que en materia específica del proyecto de residuos peligrosos en La Pedrera, el asunto estaba dentro del alcance de SEMARNAP y, por lo tanto, el Municipio no tenía capacidad legal para presentar su reclamación”⁴⁵⁶ en contra del convenio de concertación y que era “la posición tomada por el gobierno federal mexicano de que la demandante tenía derechos ‘establecidos’”⁴⁵⁷, especialmente que SEMARNAP aseveró que “[l]a orden del juez [quien otorgó la suspensión] prohibiendo la operación... suspende los derechos de la compañía conferidos acorde a las leyes correspondientes para operar sus instalaciones”⁴⁵⁸, la posición de las autoridades mexicanas fue que cada nivel de gobierno actuaba dentro de los límites de su propia jurisdicción, y, expresamente, sin perjuicio de la jurisdicción de otras autoridades, independientemente del nivel de gobierno.

624. Al traducir las apelaciones de SEMARNAP del 5 y 14 de marzo de 1996, respectivamente, en contra de la declaratoria de suspensión definitiva, el abogado mexicano de la demandante, el Sr. Carvajal, simplemente añadió la palabra “adquiridos” a la frase “el A QUO otorga la medida suspensiva para que el tercero perjudicado (particular) en este [sic] juicio, no continúe ejercitando un derecho que le fue concedido conforme a las leyes correspondientes....”.

625. Esto no aparece en el original en español⁴⁵⁹.

626. No solo cita incorrectamente la demandante a SEMARNAP, sino que también toma sus argumentos atacando la suspensión fuera de contexto.

627. SEMARNAP no apeló la suspensión con objeto de defender los derechos de la demandante. En otras palabras, no apeló la suspensión porque afectaba los derechos de la demandante, sino que, al margen de defender su sobseimiento del recurso administrativo presentado por el municipio, argumentó que, de acuerdo con el derecho mexicano, un amparo sólo puede instaurarse en contra de actos de autoridad, es decir, es un procedimiento disponible para que los particulares puedan combatir actos ejecutados por

456. Escrito de demanda, párrafo 168, página 119.

457. Id., párrafo 170, página 120.

458. Id. párrafo 169.

459. Ver Memorandum del Sr. Carvajal a Clyde C. Pierce del 16 de junio de 1997 (escrito de demanda, Anexo 32) en las páginas 4 y 5 [N de T: no se cita el resto de la nota que aparece en el documento en inglés.]

autoridades. Por lo tanto, se desprende que cualquier suspensión en un procedimiento de amparo sólo puede ser otorgado respecto de medidas gubernamentales.

628. El argumento de SEMARNAP fue que el convenio de concertación no es un acto administrativo de autoridad, sino un acuerdo entre dos agencias gubernamentales y una empresa privada. Argumentó que la suspensión no podía ser otorgada respecto de un acuerdo que permitía a una persona privada, COTERIN, realizar ciertas actividades para las cuales ya había obtenido los permisos federales. No se refirió al asunto de los permisos, autorizaciones y similares sujetos a otras jurisdicciones, porque sistemáticamente había hecho valer una jurisdicción limitada, y PROFEPA así lo había informado expresamente al Ayuntamiento en su respuesta a la denuncia popular⁴⁶⁹.

(3) Se distingue el caso de *Southern Pacific Properties*

629. Finalmente, la demandante tiene un proyecto parcialmente permitido, que fue incapaz de obtener el apoyo de la comunidad en general o como fue expresado por sus representantes electos. Esto constituye una serie de hechos totalmente distintos de aquellos del caso *Southern Pacific Properties*, que involucraba la terminación de una concesión que había sido otorgada. Metalclad no ha logrado obtener un derecho contractual adquirido, ni ha sido privada de ningún interés de propiedad.

469. En la página 11 de la respuesta a la denuncia popular del 9 de febrero de 1996 (Anexo 127 del escrito de contestación a la demanda), PROFEPA señaló que:

“Las autoridades federales en la materia han reconocido y reconocen que las autorizaciones y demás acciones que se realizan respecto de obras o actividades que generan o pueden generar efectos ambientales que sean consideradas de su competencia [municipal] conforme a la legislación, de ninguna manera impiden que las autoridades de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios ejerzan las facultades que les correspondan. Es decir, la autoridad federal sólo puede autorizar o no, una obra o actividad de su competencia, en lo referente a cuestiones ambientales; de tal manera que sin en términos de la legislación estatal o municipal correspondiente se requieren otro tipo de permisos, licencias o autorizaciones, es obligación del particular, para poder llevar a cabo dicha obra o actividad, obtener éstas de autoridades locales correspondientes.

En el caso que nos ocupa, las autorizaciones que en materia de impacto ambiental, y para la operación y funcionamiento del confinamientos de residuos peligrosos en el Municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí, otorgó el Instituto Nacional de Ecología (INE), así como las acciones que esta Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ha venido realizando dentro del procedimiento de inspección instaurado a la empresa COTERIN, S.A. de C.V., bajo ninguna circunstancia han implicado la imposibilidad del Gobierno del Estado de San Luis Potosí o del Municipio de Guadalcázar para otorgar los permisos o autorizaciones correspondientes.

PROFEPA entonces procedió a explicar que lo anterior se corroboraba en el permiso del INE del 27 de enero de 1993, el permiso del INE del 10 de agosto de 1993, la resolución de la delegación estatal de PROFEPA del 30 de agosto de 1994 y su acuerdo de levantamiento de los sellos de clausura del 2 de febrero de 1996.

630. La demandante yerra en su afirmación de que el arbitraje de *Southern Pacific Properties* “tiene una marcada similitud a este caso” (párrafo 464).

631. Ese arbitraje se refiere a una expropiación de derechos adquiridos. La demandante y la demanda habían celebrado un contrato de coinversión para desarrollar un complejo turístico cerca de El Cairo. La demandada acordó asegurar los títulos de propiedad en cuestión, y transferir el usufructo de dichos terrenos a la empresa en coinversión. El usufructo sobre los sitios en cuestión fue transferido “irrevocablemente” y sin ninguna restricción de ningún tipo durante la duración de la coinversión. Todas las autorizaciones necesarias fueron obtenidas. La construcción en el sitio empezó en julio de 1997. Fueron construidos caminos, drenajes y almacenes para el tratamiento de aguas, excavaciones para lagos artificiales y la construcción de un campo de golf estaba en proceso, así como los trabajos para el mantenimiento de reservas de agua. La demandante vendió 386 lotes por un total de mas de 10 millones de dólares.

632. El 28 de mayo de 1978, la demandada canceló el proyecto. La demandada emitió una declaratoria de que la naturaleza del terreno cambió a “propiedad del dominio público del Estado” (véase la página 348). La empresa en coinversión quedó sujeta a un fideicomiso judicial.

633. El tribunal concluyó que había ocurrido una expropiación. El tribunal señaló:

“La cancelación del proyecto por la demandada tuvo el efecto de suprimir ciertos derechos e intereses de la demandante. Lo que fue expropiado no fue la tierra ni el derecho de usufructo, sino los derechos que SPP (ME), como accionista de ETDS, derivó del derecho de usufructo de EGOH, que había sido transferido “irrevocablemente” por el estado a ETDS. Obviamente, esos derechos e intereses fueron de naturaleza contractual en lugar de una naturaleza *in rem*. Sin embargo, hay una disposición considerable a la propuesta de que los derechos contractuales están sujetos a la protección del derecho internacional y que la supresión de dichos derechos involucran una obligación para realizar una compensación⁴⁶¹ .

634. La demandante en este caso argumenta que la propiedad tomada (párrafo 473 de la réplica) fue:

- a) propiedad intangible que se dijo estar contenida en su “plan de negocios”; y
- b) el “convenio” de noviembre de 1995 que supuestamente “formalizó más sus intereses equiparables a una concesión”⁴⁶² .

461. Página 375.

462. En el escrito de demanda, la demandante admitió que no celebró un “contrato de concesión” con el gobierno de México. Véase le párrafo 172.

635. El plan de negocios de la demandante, un plan que pretende ubicar una establecimiento para confinar desechos peligrosos en La Pedrera, no puede considerarse como un derecho de propiedad adquirido. El plan de negocios de la demandante, como lo muestra el contrato de opción modificado, fue contingente de un número de riesgos normales de negocios —condiciones que no se cumplieron, incluido el otorgamiento de un permiso municipal de construcción (el otorgamiento de un permiso municipal de operación, un permiso que no menciona el contrato de opción); el apoyo del gobernador; y el apoyo de la comunidad local. No se adquirió la titularidad de ningún derecho adquirido de propiedad debido a la incapacidad de satisfacer estas condiciones, un fracaso común a los proponentes de confinamientos de desechos peligrosos en las tres partes del TLCAN.

636. La demandante está obligada a reconocer el la fuerza de este punto al señalar (párrafo 474):

“Se puede argumentar que los intereses de la demandante, en lugar de ser derechos adquiridos, eran contingentes a una condición incumplida —el otorgamiento del permiso municipal de construcción.”

637. La demandante entonces argumenta que la demandada puede basarse en este argumento sólo en la medida que:

- a) es genuino (en reflejo de una imagen cierta de la ley local);
- b) no ha sido renunciado por la demandada; y
- c) es compatible con el TLCAN (incluyendo, pero no limitado al requisito de trato justo y equitativo).

(i) El requisito del permiso municipal de construcción es genuino

638. Este requisito refleja una imagen cierta de la ley local:

- a) La facultad municipal para expedir los permisos de construcción está prevista en la Constitución Federal, la Constitución Estatal y la legislación estatal;
- b) Mientras COTERIN era propiedad de mexicanos, solicitó un permiso municipal de construcción;
- c) Una de las otras subsidiarias mexicanas de Metalclad solicitó y obtuvo el permiso para otros establecimientos;
- d) Los asesores jurídicos de Metalclad hicieron advertieron de la necesidad de contar con un permiso municipal de construcción;
- e) Metalclad modificó el contrato de opción para responder al riesgo de que esta condición no se cumpliera;

- f) Uno de sus abogados, envió a Metalclad la regulación, y lo instruyó sobre cómo completar la solicitud;
- g) Inicialmente, Metalclad intentó llevar a cabo la construcción, aun sin el permiso, ignorando deliberadamente este requisito;
- h) Metalclad solicitó tardíamente el permiso, que le fue negado; y
- i) Metalclad instauró y posteriormente abandonó la impugnación ante tribunales nacionales por la negativa del permiso de construcción.

(ii) La demandada nunca renunció a los requisitos locales

639. No existe prueba alguna de que las autoridades municipales renunciaron a este requisito. Por el contrario, el municipio sistemáticamente hizo valer su competencia su jurisdicción: por ejemplo, negó el permiso a COTERIN, siendo aún de propiedad mexicana; emitió una orden de paro de labores, cuando COTERIN inició la construcción en el periodo mayo-junio y otra orden de paro de labores cuando la construcción reinició a principios de octubre; después negó la segunda solicitud del permiso. Las autoridades municipales manifestaron su intención de ejercer su competencia desde el momento en que por primera vez apareció COTERIN en el municipio en 1990.

640. Más aún, como lo admiten reiteradamente sus propios documentos, declaraciones testimoniales y escritos, debido a la naturaleza controvertida del confinamiento de desechos peligrosos, Metalclad reconoció que existía un elemento no-jurídico adicional, más allá de los permisos requeridos: la necesidad de obtener el apoyo de la comunidad de Guadalcázar. Este consentimiento popular fue un importante elemento adicional de aprobación relativo al intento de la empresa para abrir el sitio.

641. La demandante no puede responder a la evidencia de que el confinamiento era una cuestión contenciosa en la política local, y que aquellas persona que se oponían a él fueron electos en tres elecciones municipales sucesivas. De hecho, como el Lic. Sánchez Unzueta menciona en su declaración, cuando la última elección municipal tuvo lugar en 1997, los líderes de los tres partidos políticos más importantes manifestaron su oposición al confinamiento⁴⁶³. Esta es la mejor evidencia de la posición de la gente de la comunidad.

(iii) Los permisos de construcción municipal son compatibles con el TLCAN

642. Ninguna disposición del TLCAN prohíbe imponer los requisitos de obtener permisos de este tipo. COTERIN tuvo que enfrentar el mismo requisito cuando era propiedad de inversionistas mexicanos. El mismo requisito enfrentan los confinamientos de desechos peligrosos en Canadá y en Estados Unidos⁴⁶⁴.

463. Escrito de contestación a la demanda, declaración testimonial de Horacio Sánchez Unzueta, página 24.

464. Gerrard, supra, Dúplica, Anexo 30.

643. La demandante presenta su demanda de expropiación sobre la base de la “clausura final” del sitio (párrafo 444 de la réplica). De hecho, el sitio nunca abrió como confinamiento de desechos peligroso debido a la falta del interesado de satisfacer las condiciones previas necesarias, así como a la oposición local.

644. No puede decirse que la negativa del permiso municipal tiene por efecto privar a Metalclad de todo uso económico viable de la propiedad. En este caso, las autoridades municipales estaban preparadas para recibir el uso del sitio como confinamiento de desechos no peligrosos, si la remediación hubiera ocurrido simultáneamente. Aun la cuestión del confinamiento de desechos peligroso se dejó abierta para ser discutida después de que hubiera ocurrido la remediación del sitio.

645. La totalidad de la evidencia demuestra que la objeción del municipio no iba en contra del inversionista o a la inversión *per se*; su objeción fue respecto de la clase de desechos que la demandante deseaba depositar ahí, especialmente en virtud de la contaminación que COTERIN causó en el sitio (si bien ocurrió cuando era de propietarios distintos), y más todavía porque no se había remediado el sitio anteriormente.

(4) El decreto ecológico no ha demostrado tener efectos expropiatorios

646. La demandante manifiesta que “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 [lo cual la demandada ha demostrado que no hizo] y en numerosas posteriores ocasiones”⁴⁶⁵. Sin embargo, más allá de acusar al estado de promulgar un acto expropiatorio cuando anunció el decreto ecológico, la demandante no ha intentado siquiera demostrar cómo es que no puede cumplir con las condiciones de operación conforme a los términos del decreto.

647. A la fecha, la demandante no ha demostrado cómo le afecta el decreto, y aun cuando tuviera un efecto, que dicho éste debilita adversa y significativamente su interés en la empresa —más allá de imponer un control más estricto en las actividades dentro de la región protegida, el decreto no modifica la situación jurídica de la demandante. Incluso si se viera afectado (lo cual no se concede) el poder soberano para regular las actividades de las personas bajo su jurisdicción, para asegurar que no se conduzcan ni usen sus propiedades en detrimento del bienestar general, no equivale a una toma de la propiedad.

648. La demandante caracteriza erróneamente las aseveraciones de la demandada relativas al artículo cuarto del decreto, al afirmar que al “Demandado no se le debe permitir que argumente que el demandante está completamente autorizado o que retiene el derecho a regular [sic] el permiso municipal”⁴⁶⁶.

649. La demandada confirma que la demandante está obligada a obtener el permiso municipal de construcción. El decreto no modificó esta situación.

465. Réplica, párrafo 434, p. 222.

466. Escrito de Réplica en el párrafo 439.

650. El decreto impuso un control más estricto en las actividades dentro de la región protegida, con el fin de asegurar la protección de las especies de cactáceas, pero no alteró la situación jurídica de la demandante de otra forma. Primero, los permisos otorgados con anterioridad fueron preservados, y cualquier actividad autorizada conforme a los mismos, es susceptible de llevarse a cabo —en el entendido de que se cumplan con la demás legislación aplicable. Segundo, el decreto no prohíbe al municipio expedir ningún permiso en la medida que el solicitante cuente con los permisos ambientales válidos (que no son competencia del municipio). Sin embargo, el solicitante debe satisfacer todos los demás requisitos aplicables. El que solicitante sea o no capaz de satisfacer todos los demás requisitos, no es materia del decreto.

F. Respuesta al capítulo dieciséis: El capítulo XI del TLCAN no autoriza la aplicación de una teoría de enriquecimiento ilegítimo y la demandante no ha demostrado que el estado haya adquirido de ella ningún objeto de valor.

651. La demandante manifiesta que, aun si el Tribunal determina que México no ha cometido ningún acto internacional ilegal, el Tribunal debe ejercer sus facultades para impedir el “enriquecimiento injusto” de México⁴⁶⁷.

652. El capítulo XI no autoriza la aplicación del concepto de enriquecimiento ilegítimo. El artículo 1116 (1) del TLCAN, permite a un inversionista presentar una reclamación en el sentido de que una de las Partes ha violado una obligación del el capítulo XI “y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella”. Por lo tanto la reclamación deberá estar fundada en una violación al TLCAN, y dicha violación debe causar daño al inversionista.

653. Aun si el capítulo XI autorizara la doctrina del enriquecimiento ilegítimo, la demandante no ha presentado ninguna evidencia de que el municipio de Guadalcázar, el estado de San Luis Potosí o el gobierno federal mexicano hayan recibido ningún objeto de valor ilegítimamente ni de otra manera⁴⁶⁸. Por el contrario, la demandante continúa siendo la propietaria de COTERIN, la empresa detenta el título de propiedad del Sitio, y los desechos peligroso previamente depositados en el Sitio continúan sin ser remediados⁴⁶⁹, lo cual deja un importante pasivo en el Sitio⁴⁷⁰.

467. Escrito de Réplica en el Párrafo 487.

468. Metalclad no compró el terreno ni un interés en el terreno del gobierno mexicano, ni compró el derecho de operar un confinamiento de desechos peligrosos. México no recibió ningún pago por el convenio de concertación. Además, los funcionarios federales mexicanos cumplieron con los términos del convenio.

469. En el Escrito de Demanda, la demandante argumentó que México se benefició por el hecho de “tener su medio ambiente *emeliiorated* [sic]: ver párrafo 173. Por supuesto que esto nunca sucedió.

470. El Tribunal recordará que cuando el consejo de administración de Metalclad votó la adquisición de COTERIN en septiembre de 1993, el único miembro independiente del consejo, Alan Borner ejerció su votó en contra de la adquisición con base en que el sitio estaba contaminado y que, por lo tanto, Metalclad adquiriría un pasivo importante. Véase la declaración testimonial de Alan Borner.

G. Respuesta al capítulo nueve: Límites temporales a la jurisdicción del Tribunal.

654. La demandante objeta el argumento de la demandada sobre la regla general de la no retroactividad de los tratados. Afirma que es una simplificación extrema, debido a que “a las numerosas junturas a lo largo de la vida de su creciente compromiso de inversión, la demandante contó con las representaciones y asentimientos del Estado de México y gobiernos federales”. Señala que esta posición de la demandada debe ser considerada “injusta” dada la “racionalidad de la confianza de la demandante en las aseveraciones de ese gobierno”. Manifiesta que esta posición razonable puede apreciarse mejor “por referencia a la relación entera entre la demandante y los órganos federales del Demandado”⁴⁷¹.

655. Según se ha discutido anteriormente, una apreciación de la relación global entre la demandante y los órganos federales pertinentes, demuestra que era una relación que no dio lugar a “apoyo en buena fe” en absoluto.

656. La demandante mal interpretó el argumento del párrafo 784 del escrito de contestación a la demanda, referente a la aplicación de la regla de no retroactividad de los tratados⁴⁷². Sugiere que la demandada afirma que los supuestos actos y omisiones del funcionarios estatales y federales en cuestión no tienen relevancia en este procedimiento. Por el contrario, en la última línea del párrafo 784, omitida por la demandante, la demandada señaló que: “Eventos previos a 1994 podrían ser relevantes para explicar eventos subsecuentes, pero no causarían responsabilidad”. La demandada sostiene esta posición.

657. Por lo que se refiere al caso de *De Becker*⁴⁷³ en el cual la demandante se basó, el quejoso en ese caso, argumentó que Bélgica había violado la Convención Europea de Derechos Humanos al exiliarlo a Francia y prohibirle inmiscuirse en actividades políticas. *De Becker* presentó primero una demanda en contra de Bélgica ante la Comisión Europea de Derechos, en 1951. En virtud de que la Convención entró en vigor para Bélgica hasta 1955, no fue sino hasta entonces que se admitió la demanda.

658. *De Becker* puede distinguirse fácilmente del presente caso. Es necesario examinar la regla de la Comisión que sostenía que era competente para conocer sobre la reclamación de *De Becker*:

“...en relación con su [de la Comisión] competencia *ratione temporis* el quejoso se encontró en una situación continua que sin lugar a dudas se originó con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto de Bélgica (14 de junio de 1955), pero que continuó después de esa fecha, dado que la

471. Réplica, párrafo 240.

472. Ibid.

473. Réplica, nota al pie de página No. 291, página 119

sanción en cuestión le fue impuesta 'de por vida'...⁴⁷⁴ (Énfasis propio)."

659. Como se indicó, la demandante no identifica ninguna violación a las disposiciones del TLCAN por parte de órganos municipales, estatales o federales, subsecuentes a la firma del TLCAN, y previas a su entrada en vigor el 1º de enero de 1994. Más bien, la demandante se apoya en "afirmaciones y aquiescencia". Por lo tanto, los hechos de este caso son completamente diferentes del caso de *De Becker*, el cual involucra una preexistente, continua y permanente privación.

660. El hecho es, que Metalclad invirtió en México en 1991 y, posteriormente adquirió COTERIN en 1993, no solamente antes de que el TLCAN entrara en vigor, sino también antes de que fuera ratificado por cualquiera de las tres partes del mismo. De hecho, los primeros pasos en la negociación del TLCAN estaban dándose cuando Grant Kesler y sus colegas invirtieron en Eco-Administración. Más aún, dada la controversia que generó el TLCAN especialmente en Estados Unidos, y dada la falta de certeza sobre su ratificación en el Congreso estadounidense es engañoso que la demandante afirme que se apoyó en el TLCAN durante el periodo 1992 a 1993⁴⁷⁵.

661. Por lo que se refiere a la limitación temporal que la demandada argumentó aplicaba con posterioridad a la presentación de la reclamación, el debido cumplimiento de las disposiciones del TLCAN y las reglas arbitrales aplicables requiere que un reclamante asegure que su reclamación está madura al presentarse. La demandada no adopta la postura de que no fuera posible modificar la demanda; más bien, para asegurar la equidad y claridad, debe presentarse una solicitud formal para modificar la demanda o presentar una demanda complementaria conforme al Artículo 48, y la modificación propuesta debe especificarse con claridad. El escrito de demanda, carece de enfoque y es impreciso con respecto a las acciones jurídicamente relevantes, que dieron lugar a la objeción.

662. Metalclad presentó su notificación de intención de someter una reclamación al arbitraje el 1º de octubre de 1996 y su notificación reclamación el 2º de enero de 1997.

663. Ello tiene verdadera relevancia legal y de hecho. Cuando Metalclad decidió presentar su demanda, debe haber concluido que una serie de hechos y omisiones aducidos, se habían combinado para expropiar o de alguna otra manera afectar su inversión. Por ejemplo, en su escrito de demanda afirmó que la manifestación del 10 de marzo de 1995 era un acto expropiatorio. También afirmó que el otorgamiento de la suspensión a solicitud del municipio fue un acto con efectos similares. En el la réplica agregó que la denegación del

474. Cita. Caso *De Becker*, I.L.R.33,205 en 213.

475. El Sr. Kesler fue entrevistado por el *Orange County Business Journal* el 15 de noviembre de 1993. La historia narra: "Kesler firmemente apoya el TLCAN. A pesar de que el TLCAN no fue lo que motivó las operaciones de Metalclad en México, la compañía afirma que el destino del acuerdo comercial influyó en la manera de conducir sus negocios". Continúa: "si el TLCAN no se aprueba, la cosa más inteligente y segura que podemos hacer es hacemos mas mexicanos. Si el TLCAN no se aprueba vamos a tener que ir a México y vender del 25 al 30% de este negocio a una compañía mayoritariamente mexicana. Preferimos estar en Estados Unidos, pero si tenemos que protegernos en contra de cualquier sentimiento anti-yanqui, eso es lo que haremos". Anexo 32.

permiso municipal de construcción (después de que había continuado con la construcción) prácticamente aniquiló al proyecto y que, “ningún apoyo federal” pudo resucitarlo.

664. La demandada no considera que una demanda no pueda ser modificada de acuerdo con las el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario; sin embargo, debe dársele efecto a las declaraciones y acciones de Metalclad. Consideradas en conjunto, demuestran que al momento de presentar la demanda, Metalclad consideraba que su proyecto ya no era viable. De ser así, el Decreto es totalmente irrelevante.

665. La demandada niega que la restricción del periodo jurídicamente relevante, de forma que excluya actos y omisiones que ocurrieron después de presentar la notificación de intención de someter una reclamación al arbitraje “privaría sustancialmente a un particular de reparación”⁴⁷⁶. Como ya se ha argumentado, un demandante puede interponer una queja complementaria de conformidad con el artículo 48, o solicitar una modificación específica.

666. La demandada también considera ilegítimo que la demandante afirme que el hecho de que una demanda se hubiere iniciado en contra de un Estado pueda “inclinarlo a desatender sus obligaciones del tratado” y a permitirse “actos de retribución” en contra de un demandante⁴⁷⁷. Puede hacerse este argumento con el efecto completamente contrario, que una demanda afecta la reputación internacional de un Estado, lo que lo hace que se incline menos a permitir alguna acción por parte de sus funcionarios, que podría ser vista de manera adversa por la comunidad internacional (más aún tal acción podría, en ciertas circunstancias, dar derecho a las otras partes del tratado a suspender o hasta para dar por terminadas sus las obligaciones conforme al tratado)⁴⁷⁸.

667. A lo largo de la sección 3 del capítulo nueve de la réplica, la demandada advierte que la demandante confundió dos temas distintos; la aplicación de las reglas referentes a la limitación temporal de las demandas y la facultad de una parte para modificar sus peticiones una vez que un caso ha comenzado⁴⁷⁹.

668. Finalmente, la solicitud ambigua de la réplica para modificar sus argumentos en el párrafo cuatro es, en opinión de la demandada, un reconocimiento de la demandante sobre la solidez del argumento de la demandada referente a la limitación temporal de la demanda.

476. Réplica, párrafo 252.

477. Réplica, párrafo 252 y 253 (2) respectivamente.

478. Véase el caso de *Ungarische Erdgaz A.G.* (1925) 5 T.A.M, pág 951, en el que el tribunal manifestó:
“El hecho de que un Estado tome parte en el establecimiento de un Tribunal Internacional y que consienta a someterse a su jurisdicción y a implicar el deseo por parte del Estado de tomar su lugar entre aquellos sujetos a la jurisdicción de la Corte. Es precisamente mediante el ejercicio de su Soberanía que de manera voluntaria y deseosa asume esta posición, la cual, por su naturaleza conlleva no sólo derechos sino también obligaciones, tales como... el cumplimiento con el laudo que se dicte”.

479. Por ejemplo la cita del Juez Holtzmann claramente se refiere a casos que ya habían comenzado.

H. Convención de Basilea

669. El argumento de la demandada sobre que el “poder de veto” municipal sería contrario, no sólo a las obligaciones de la demandada conforme al TLCAN, sino también conforme a la Convención de Basilea, carece de mérito. Las obligaciones de México conforme a la Convención de Basilea no son relevantes en este procedimiento y están fuera de la jurisdicción del Tribunal. No obstante, a pesar de que la Convención de Basilea requiere la disponibilidad de instalaciones adecuadas para el confinamiento de residuos peligrosos, la *localización* de dichas instalaciones es una cuestión que compete exclusivamente al Estado huésped⁴⁸⁰.

480. Escrito de demanda, párrafo 6 y réplica, párrafo 19.

PARTE VIII. DEFENSA CONTRA LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS

670. La refutación de la demandada de la evidencia que la demandante proporcionó con la réplica sobre la cuestión de daños se encuentra en los dictámenes periciales de la John Butles, Kevin Dages y Mark Zmjewski.

A. Reclamación relativa al “valor justo de mercado” de La Pedrera

671. Las partes en este procedimiento están de acuerdo en el “el valor justo de mercado” es el criterio adecuado para la compensación en caso de expropiación. Ese es el criterio previsto en el artículo 1110(2) del TLCAN. El método apropiado de valoración es un tema controvertido, en particular si el valor corriente calculado sobre una base de flujo de efectivo descontado, es la criterio “apropiado” de valoración, tomando en consideración el lenguaje calificativo del artículo 1110(2) y las circunstancias únicas de este caso.

El valor corriente calculado sobre la base del método de flujo de efectivo descontado (FED)

672. La dificultad que se tiene con el cálculo del valor corriente del establecimiento de La Pedrera es que, aunque se encuentra sustancialmente completo en el sentido físico, no es un negocio ni jamás ha sido un negocio corriente. Como lo demuestra la evidencia, le hace falta los permisos municipales de construcción y operación y ha sido durante todo el periodo relevante objeto de una oposición social profundamente enraizada en la comunidad local. La demandante ha reconocido, tanto en este procedimiento como a sus accionistas, que la aprobación de la comunidad era un requisito fundamental para la operación “segura e ininterrumpida” del establecimiento de La Pedrera. Por las razones que explica Marcia Williams, el consenso social significativo es un requisito universal.

673. El Sr. Butler ha identificado un problema adicional al calcular el valor del establecimiento en La Pedrera sobre la base del FED, sin el beneficio de un historial de operación, que pueda asistir en la proyección de ganancias futuros y costos de operación. Explica que si el establecimiento de La Pedrera hubiera comenzado operaciones comerciales en cualquiera de los tres años en los que una expropiación pudo haber tenido lugar de acuerdo con los hechos alegados por la demandante (1995 a 1997), el propietario hubiera encontrado que el mercado para los servicios de desechos peligrosos estaba caracterizado por un exceso de capacidad, y dominado por un competidor bien establecido”.

674. El Sr. Butler determinó, por ejemplo, que si La Pedrera hubiera abierto sus puertas en 1996, hubiera encontrado que la demanda actual para la disposición de desechos peligrosos en confinamientos, era sólo un tercio de la capacidad permitida total de tres confinamientos de desechos peligrosos en el país (RIMSA, Cytrar y La Pedrera). Observa en apropiadamente que este factor, por sí solo, hubiera causado que un potencial comprador estuviera “muy preocupado acerca de qué porción del mercado tendría en el corto plazo, así como por los prospectos de crecimiento de la demanda en el largo plazo”.

675. El Sr. Butler también advierte que existe una abundancia de contingencias negativas que fueron ignoradas por los peritos valuadores de la demandante, entre ellos la cuestión de si la

autorización federal de La Pedrera para operar "por un máximo de cinco años" sería renovada, el efecto de interrupciones efectivas en la operación, que se hubieran podido causar por una variedad de razones (e.g. el mantenimiento requerido, las manifestaciones de grupos de oposición, interrupciones durante la remediación, etc.), y la entrada de nuevos competidores en el mercado de confinamientos, lo que hubiera causado reducciones ulteriores en los precios de disposición y la vida reducida del confinamiento debido al área disponible limitada para las operaciones de confinamiento.

676. La demandante citó la decisión del Tribunal de Reclamaciones Irán - Estados Unidos en el caso *Phillips Petroleum*. El pasaje citado establece: "cualquier... análisis de un activo generador de ganancias... debe involucrar una valuación cuidadosa y realista del potencial generador de ganancias del activo por la duración del periodo" y "también debe involucrar una evaluación del efecto en el precio de cualesquier otros riesgos que un comprador razonable pueda fácilmente prever en la fecha en cuestión...". Eso es precisamente lo que el Sr. Butler hizo y lo que el perito valuador de la demandante omitió hacer.

677. Colocándose en el lugar de un "comprador razonable", el Sr. Butler determinó la demanda real actual para el confinamiento de desechos peligrosos en México y aplicó criterios realistas para proyecta la porción de mercado de La Pedrera y su crecimiento demandado en el mercado nacional. También le proporcionó al Tribunal un rango de valores que le permitirán tomar en cuenta las numerosas contingencias que fueron ignoradas por los peritos valuadores de la demandante, dependiendo del peso que el Tribunal considere que debe concedérseles a la luz de la evidencia sobre una variedad de cuestiones, incluida la cuestión de si una fuerte oposición local al establecimiento existe y, de ser así, si es genuina o artificial, si en las circunstancias un comprador potencial estimaría probable que se renovara el permiso, y el efecto potencial del descuento de precios por el competidor principal para conservar su participación de mercado.

Costos de reemplazo y valor en libros como criterios de valoración apropiados

678. La demandante asevera que sería contrario a los principios jurídicos establecidos permitir que la demandada se beneficie de su propia conducta ilegítima (en este caso el supuestamente haber impedido que abriera el establecimiento) y por consiguiente deben calcularse los daños sobre la base de FED, más que conforme a otro método menos favorable al demandante. La demandada advierte que los principios jurídicos bien establecidos también dictan que un demandante no debe sacar provecho de su propia conducta ilegítima intencional, ni de su conducta negligente.

679. Aparte de la cuestión de si la demandante se involucró en una conducta inapropiada en su relación con el Sr. Rodarte Ramón, existen numerosos ejemplos de omisiones de los principales ejecutivos de Metalclad de ejercer una prudencia normal de negocios en el desarrollo de las instalaciones en La Pedrera. Éstas incluyen la falta de Metalclad de implementar un programa de relaciones con la comunidad adecuado, antes de emitir anuncios y presionar con avances del desarrollo, las decisión consciente de su presidente de "ignorar" el requisito del permiso municipal de construcción al iniciar la construcción del establecimiento, y la decisión de su presidente de celebrar públicamente la pretendida inauguración de las instalaciones, contra las advertencias expresas de autoridades federales y estatales. Además de estos ejemplos, están las obvias dificultades que resultaron de las declaraciones engañosas de su director general acerca de las actividades de la empresa en México, y sus predicciones irreales acerca del progreso futuro.

680. Si bien los cálculos del valor justo de mercado no deben verse influenciados por cuestiones de "culpa", es ilustrativo observar el valor de reemplazo y el valor libros, para revisar la equidad global de un laudo potencial, y como un factor para determinar si el valor justo de mercado ha sido calculado de forma realista conforme al modelo FED. El costo de reemplazo puede ser un indicador del precio que un comprador potencial consideraría como el más efectivo en función de costos para desarrollar su propio establecimiento de cero, que comprarlo en operación. El valor en libros de un nuevo establecimiento (i.e. el valor en libros no depreciado) es un indicador de lo que el propietario ha invertido y, como el costo de reemplazo, puede guiar al Tribunal a emitir un laudo adecuado —uno que no subcompensa a la demandante, ni le otorga una ganancia excesiva.

Costo de reemplazo

681. En este caso el costo de reemplazo puede considerar el precio de compra de 2 millones de dólares de La Pedrera que Metalclad originalmente acordó pagar por un sitio "totalmente permitido" pero no desarrollado (que más tarde se modificó para incluir un requisito de contar con el consentimiento expreso del gobernador para poder iniciar construcción, lo cual aparentemente eliminaría el prospecto de oposición social)⁴⁸¹, más costos razonables de desarrollo. El contrato para la construcción del establecimiento especificó un precio de 4,524,000 pesos⁴⁸². En mayo de 1994, cuando el contrato se celebró, esto hubiera correspondido a aproximadamente 1,370,900 dólares⁴⁸³. En marzo de 1995, cuando la construcción del establecimiento se prácticamente se concluyó, hubiera representado cerca de 700,000 dólares, debido a la devaluación del peso en diciembre de 1994⁴⁸⁴.

682. Si bien estas cifras no incluyen otros costos directos de desarrollo, tales como honorarios de diseño e ingeniería ni los costos de un programa de relaciones con la comunidad adecuado, se había visto que el costo de reemplazo es (o era en el periodo relevante) unos cuantos millones de dólares —lo cual está claramente dentro del rango de valores arrojados por el método FED del Sr. Butler.

Valor en libros

683. El dictamen de Kevin Dages que acompaña la dúplica explica la dificultad que ha encontrado para intentar calcular los gastos reales de la demandante en el proyecto. Se rechazaron las solicitudes de listados detallados, y las solicitudes de estados financieros auditados, repetidamente ignorados. El Sr. Dages, por lo tanto, reiteró su conclusión previa de que, a lo sumo, Metalclad gastó 3.7 millones de dólares, la cantidad que sus auditores le permitieron capitalizar en sus cuentas. Sin embargo, advirtió que en ausencia de la

481. Además de recibir desechos en La Pedrera, mientras estaba licenciada como una estación de transferencia, los Aldrett habían operado un confinamiento de desechos peligrosos en Mexquitic, durante varios años. Conocían el valor de un sitio totalmente permitido y estaban preparados para aceptar dos millones de dólares. Aunque también recibirían una regalía sobre las ganancias futuras, los costos sustanciales asociados con la remediación serían deducidos.

482. Dúplica, Anexo 36, parte 2, página 11.

483. Se utiliza un tipo de cambio promedio previo a la devaluación de 3.3 pesos por dólar.

484. Se utiliza un tipo de cambio promedio de 6.5 pesos por dólar, típica de los tipos de cambio en vigor a principios de 1995.

documentación probatoria solicitada, la cantidad debe tomarse como un punto de partida; en realidad los costos directos de desarrollo pueden ser mucho menores.

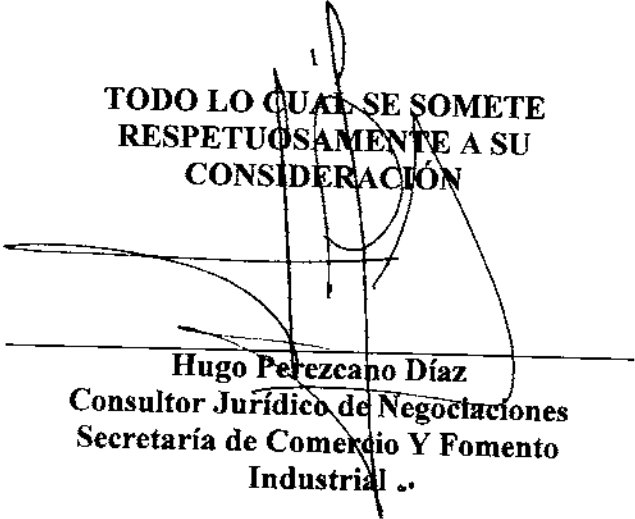
B. Reclamación por pérdida de capitalización de mercado

684. El profesor Zmjewski ha analizado el dictamen de la AAA presentado con la réplica y ha declarado que ninguno de las críticas ahí contenidas lo ha llevado a modificar su opinión.

REMEDIO SOLICITADO

685. La demandada reitera su solicitud para el desechamiento de la demanda y que se le otorgue el pago de costas.

**TODO LO CUAL SE SOMETE
RESPETUOSAMENTE A SU
CONSIDERACIÓN**


Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico de Negociaciones
Secretaría de Comercio Y Fomento
Industrial ..