

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES (CIADI)**

**Técnicas Medioambientales Tecmed, Sociedad Anónima
Demandante**

v.

**Estados Unidos Mexicanos
Demandada**

MEMORIAL DE DEMANDA

Madrid, 31 de agosto de 2001

MEMORIAL DE DEMANDA

Dando curso a lo ordenado por el Tribunal Arbitral en su primera sesión celebrada el 7 de mayo de 2001 (XVI.1), esta parte demandante presenta el Memorial de Demanda articulado conforme al siguiente

SUMARIO

I.- CUESTIÓN PRELIMINAR SOBRE LA PROCEDENCIA DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO CIADI

II.- RELACIÓN DE HECHOS

II.1 LAS PARTES

II.1.1 LA DEMANDANTE: TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.

II.1.2 LA DEMANDADA: LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

II.1.3 OTRAS ENTIDADES IMPLICADAS

II.2 LA INVERSIÓN

II.2.1 ANTECEDENTES DEL CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS CYTRAR.

II.2.2 LA SUBASTA

II.2.3 LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA

II.2.4 LA COMPRA Y SU FORMALIZACIÓN

II.2.4.1 LOS DOCUMENTOS PRELIMINARES

II.2.4.2 LOS INSTRUMENTOS DE LA INVERSIÓN

II.2.5 LA AUTORIZACIÓN

II.2.5.1 OPERACIÓN DEL CONFINAMIENTO AL AMPARO DE LA LICENCIA UTILIZADA POR PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO (PIMH)

II.2.5.2 CAMBIO DE TITULARIDAD

II.2.5.3 LA MARCHA ATRÁS DEL INE

II.2.5.4 LA AUTORIZACIÓN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996

II.2.5.5 LA AUTORIZACIÓN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1997

II.2.5.6 LA NO RENOVACIÓN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1998

II.3 LOS MOTIVOS ALEGADOS POR EL INE PARA NO RENOVAR LA LICENCIA

II.3.1 LAS VISITAS DE VERIFICACIÓN AL CONFINAMIENTO

II.3.2 DEPÓSITO DE RESIDUOS AGROQUÍMICOS Y PLAGUICIDAS

II.3.3 EL EXCESO DE LLENADO DE LA CELDA No.2

II.3.4 EL FUNCIONAMIENTO DEL CONFINAMIENTO COMO CENTRO DE TRANSFERENCIA

II.3.5 ALMACENAMIENTO DE RESIDUOS BIOLÓGICO-INFECCIOSOS

II.3.6 ALMACENAMIENTO TEMPORAL DE RESIDUOS LÍQUIDOS Y BIOLÓGICO-INFECCIOSOS

II.4 LOS VERDADEROS MOTIVOS DE LA DENEGACIÓN

II.4.1 LOS CAMBIOS POLÍTICOS

II.4.2 LA PRESIÓN SOCIAL

II.4.2.1 LA CAMPAÑA DE PRENSA DEL IMPARCIAL

- II.4.2.2 LOS RESIDUOS PROCEDENTES DE ALCO PACÍFICO
- II.4.2.3 LA PROXIMIDAD DEL CONFINAMIENTO A LA CIUDAD DE HERMOSILLO
- II.4.2.4 EL BLOQUEO DEL CONFINAMIENTO

II.4.3 LA REUBICACIÓN DEL CONFINAMIENTO

III.- EXPOSICIÓN DE DERECHO

III.1 DERECHO APLICABLE

III.1.1 EL ACUERDO PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA (APRI)

III.1.2 EL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS FUENTES

III.1.3 LA FUNCIÓN DEL DERECHO MEXICANO

III.2 LA PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES

III.3 LA DEBIDA PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES

III.3.1 OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES PERTINENTES

III.3.2 EL DERECHO DEL INVERSOR A LA OBTENCIÓN DE LAS AUTORIZACIONES

III.3.3 LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS AL DEBER DE PROTECCIÓN

III.3.3.1 LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL BLOQUEO DEL CONFINAMIENTO

III.3.3.2 LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CARENTES DE FUNDAMENTO LEGAL O DISCRIMINATORIAS

III.3.3.3 EL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE REUBICACIÓN

III.4 TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

III.4.1 LA CONFIANZA LEGITIMA

III.4.2 PROHIBICIÓN DEL TRATO DISCRIMINATORIO

III.4.2.1 TRATO DISCRIMINATORIO RESPECTO DE RIMSA

III.4.2.2 DISCRIMINACIÓN RESPECTO DE ETAPAS ANTERIORES DEL CONFINAMIENTO CYTRAR

III.5 MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE A LA EXPROPIACIÓN

III.5.1 EXPROPIACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

III.5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA

III.5.3 OBLIGACIÓN DE RESARCIMIENTO

IV.- PETICIONES DE LA DEMANDA

IV.1 DECLARACIÓN SOBRE LA INFRACCIÓN DEL APRI

IV.2 INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

IV.2.1 DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

IV.2.2 DAÑOS MORALES

IV.2.3 IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN EN ESPECIE

IV.2.4 ABONO DE INTERESES

IV.3 IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA DEMANDADA

V.- SUPPLICO

DOCUMENTOS

De conformidad con lo ordenado por el Tribunal Arbitral en su primera sesión celebrada el 7 de mayo de 2001 (XVI.5), se presentan con este Memorial todos los documentos que, encontrándose en poder de esta parte, sustentan los argumentos recogidos en el mismo, sin perjuicio de los documentos que puedan aportarse en caso de resultar precisos como consecuencia de las alegaciones de la contraparte y en etapas procedimentales subsiguientes, como se determine, en su momento, por el Tribunal Arbitral.

Siguiendo las instrucciones emitidas por el Tribunal Arbitral en la mencionada sesión de 7 de mayo (XVI.11), los documentos aportados se presentan en carpetas precedentemente divididas y numeradas, identificándose los documentos aportados por la actora con la letra "A" que precede al número respectivo.

Al objeto de facilitar la localización de los documentos, se presentan nuevamente con este Memorial copias de los documentos ya aportados con el escrito inicial de solicitud de arbitraje, de modo que habrá de estarse para su localización a la numeración atribuida a los mismos en el presente escrito, sin perjuicio de que pueda procederse al cotejo con las copias legitimadas incorporadas en el mencionado escrito inicial.

Se aportan en copia aquellos documentos de los que no se tiene o no se ha localizado el original. En caso de que alguna de estas copias sea impugnada por la contraparte, la demandante se reserva el Derecho de requerir de los organismos y entidades competentes la compulsión de la copia presentada o exhibición del original.

DECLARACIONES TESTIFICALES

Dando cumplimiento a lo ordenado en el punto XVI.5 del Acta correspondiente a la comparecencia de 7 de mayo de 2001, se aportan las declaraciones testimoniales de testigos propuestos por esta parte demandante.

Igualmente, y a continuación de las citadas declaraciones, se dejan designados los nombres de las personas cuyas declaraciones desea esta parte presentar como prueba, pero que no han accedido a entregar dicha declaración o no la han facilitado a la fecha de presentación de este memorial. Se acompaña igualmente el cuestionario que se ha sometido a los expresados testigos y a cuyo tenor se desea que se les interrogue tras su citación por el Tribunal que se deja solicitada.

I.- CUESTIÓN PRELIMINAR SOBRE LA PROCEDENCIA DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO CIADI.

Las líneas básicas del objeto de la demanda que TECMED formula en el presente arbitraje, han quedado perfiladas en el escrito de solicitud fechado en julio del año 2000 y serán consecuente y convenientemente desarrolladas a lo largo del presente Memorial.

Sin perjuicio del necesario desarrollo que confirmará la existencia de las graves violaciones por parte de los Estados Unidos Mexicanos a los principios y estipulaciones del Acuerdo para la Protección Recíproca de Inversiones firmado por España y México y denunciadas en este procedimiento, podemos delimitar el objeto de la demanda en los siguientes términos:

La empresa española TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A. (TECMED), a través de sus filiales en los Estados Unidos de México, realizó, en marzo de 1996, una inversión en el expresado país, consistente en la adquisición del Confinamiento de Residuos Peligrosos CYTRAR, sito en el Municipio de Hermosillo, Estado de Sonora. TECMED, por medio de la filial mexicana expresamente constituida al efecto, operó y explotó el expresado Confinamiento, desde la fecha de su adquisición, hasta el mes de noviembre del año 1998, momento en el que el INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA (INE), organismo integrado en el Gobierno Federal, puso término a la expresada explotación, denegando la renovación de la pertinente autorización.

Esto es, una inversión efectuada con ánimo y garantía de continuidad y duración, fue truncada cuando únicamente habían transcurrido poco más de treinta meses desde su inicio, por motivaciones exclusivamente políticas y sociales, absolutamente ajenas a la demandante y a sus empresas filiales y en grave perjuicio de ellas.

La gravedad de los hechos y actos recogidos en esta síntesis, se entenderá en sus propios términos con la exposición, necesariamente amplia, recogida en el presente escrito. Pero esta exposición sumaria es suficiente para confirmar la procedencia del procedimiento arbitral instado por esta parte y del mecanismo Complementario CIADI, al que hemos acudido.

La controversia debatida enfrenta, como demandante, a una empresa constituida conforme a las leyes españolas y domiciliada en España, esto es, a un inversor español, y, como demandado, a los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que receptor de la inversión e infractor del APRI. Se trata, por consiguiente, del supuesto contemplado el artículo 11 del citado APRI que encomienda la solución de estas controversias al

mecanismo de solución de conflictos estipulado en el Apéndice del Acuerdo¹. Por su parte, el expresado apéndice remite a las Reglas del Mecanismo Complementario CIADI cuando una de las partes contratantes, pero no ambas, sea Estado Parte del Convenio CIADI.²

Según se ha justificado en el Escrito de Solicitud de Arbitraje anteriormente referido, España es parte del CIADI al haberlo firmado el 21 marzo de 1994, depositado su ratificación el 18 de agosto de ese año y haber entrado en vigor en este país el 17 de septiembre, también de 1994. Pero, no es parte México. Resulta, en consecuencia, procedente la tramitación de la presente controversia conforme al Reglamento de Arbitraje correspondiente al expresado Mecanismo Complementario.

Por ser materia de las alegaciones de Derecho que se formularán en el presente escrito, no adelantaremos en este epígrafe la sustancia de las infracciones al APRI cometidas por los Estados Unidos Mexicanos, que determinan igualmente la procedencia del arbitraje instado.

Pero sí es preciso destacar que, con el fin de acudir al presente procedimiento arbitral, esta parte demandante ha dado estricto cumplimiento al mandato recogido en el Título II.2 del Apéndice del APRI, absteniéndose de presentar ante los Tribunales judiciales y administrativos mexicanos cualquier procedimiento dirigido contra las medidas violatorias de este Acuerdo³.

La necesaria renuncia al inicio de las expresadas medidas y el tiempo inevitablemente transcurrido desde la ocurrencia de los hechos infractores hasta la presentación de la solicitud de arbitraje, derivado del estricto cumplimiento a las cautelas y advertencias del APRI tendentes a propiciar la consecución de un acuerdo amistoso, imposible en este caso, han impedido a esta parte perjudicada siquiera intentar actuaciones

¹ “1. *Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.*
2. *Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses, a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida al mecanismo de solución de controversias estipulado en el Apéndice del presente Acuerdo.* (Transcripción literal del artículo 11 del APRI).”

² Se aporta el expresado APRI como Documento A 1.

³ “*El inversor que inicie procedimientos ante cualquier tribunal judicial o administrativo con respecto a la medida presuntamente violatoria de este Acuerdo, no podrá presentar una reclamación conforme a este Apéndice. El inversor tampoco podrá presentar una reclamación conforme a este Apéndice en representación de una empresa, si esta última ha iniciado procedimientos ante cualquier tribunal judicial o administrativo con respecto a la medida presuntamente violatoria. Lo anterior no se aplica al ejercicio de recursos administrativos ante las propias autoridades ejecutoras de la medida presuntamente violatoria, previstos en la legislación de esa Parte Contratante.*” (Transcripción literal del Tit.II.2 del APRI).

judiciales con la prontitud que hubiese deseado.

Pero, bien valga el sacrificio experimentado en aras de la justicia que se espera y confía del Tribunal Arbitral designado.

II.- RELACIÓN DE HECHOS

II.1.- LAS PARTES

II.1.1.- LA DEMANDANTE: TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.

La demandante en el presente procedimiento, que formula la reclamación objeto del mismo en su propio nombre y Derecho, es la entidad española TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.⁴

TECMED es la matriz española, con una participación que supera el 99,99% de la sociedad mexicana TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. de C.V. Esta empresa mexicana es a su vez la cabecera del Grupo TECMED en los Estados Unidos Mexicanos, a través de la que se articulan las diversas inversiones del Grupo TECMED en ese país. La citada empresa mexicana fue igualmente la que, según veremos, concurrió a la subasta del confinamiento CYTRAR y resultó adjudicataria del mismo.

Igualmente, y por lo que interesa a los fines del presente arbitraje, la otra empresa implicada, también de nacionalidad mexicana y perteneciente al Grupo TECMED, es CYTRAR S.A. de C.V. constituida expresa y exclusivamente para la adquisición del Confinamiento CYTRAR, y cuyo capital se encuentra participado, en más de un 99,99% por la mencionada TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. de C.V. y, por tanto, en la misma proporción, y de forma indirecta, por la empresa española demandante TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.⁵.

Sin duda, resultará de interés para la evaluación de los hechos y circunstancias que se

⁴ Se aportan como Documentos A 2 y A 3, copia de la escritura de constitución de esta sociedad y copia de la certificación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la misma, en su sesión celebrada el 28 de junio de 2000, por el que se acuerda la presentación de las solicitudes correspondientes a la tramitación del presente arbitraje.

⁵ Se aportan como Documentos A 4, A 5 y A 6, copias de las escrituras públicas de constitución de las dos entidades mexicanas citadas, TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. de C.V. y CYTRAR S.A. de C.V., así como copia de la certificación acreditativa del mantenimiento, sin modificaciones, de las participaciones expresadas en las citadas empresas, por parte de la empresa española demandante TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.

analizaran en el presente arbitraje, conocer la relevancia del Grupo TECMED en el sector en el que opera y al que pertenece la inversión realizada en los Estados Unidos Mexicanos.

Valga decir que el Grupo TECMED forma parte del Grupo ACS, relevante Grupo español en los sectores de construcción y servicios, cuya empresa matriz, ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. fue constituida en el año 1942 y actualmente cotiza en las bolsas de Valores de Madrid y Valencia.⁶

El Grupo TECMED fue constituido en el año 1991 y es actualmente el mayor grupo industrial español especializado en la gestión de residuos industriales y uno de los más relevantes en el sector del medio ambiente.

Conforme a los datos que figuran en la última memoria del Grupo ACS, correspondiente al ejercicio 2000, la cifra de negocio del grupo TECMED, se ha situado en torno a los 213 millones de euros, siendo su volumen de cartera superior a los 1.530 millones de euros.

El Grupo TECMED abarca los distintos sectores de los servicios medioambientales, estructurándose en las siguientes divisiones:

- Residuos industriales
- Residuos hospitalarios
- Residuos sólidos urbanos
- Construcciones medioambientales
- Residuos agrícolas
- Ingeniería medioambiental

Al frente de cada uno de estos departamentos, se encuentran profesionales con una amplia experiencia en estos ámbitos de gestión.

El Grupo TECMED, junto a sus oficinas centrales en Madrid (España), se encuentra presente en todas las Comunidades Autónomas de este país.

En el área de servicios urbanos, tiene firmados contratos con importantes ciudades españolas, tales como Madrid, La Coruña, Santa Cruz de Tenerife, Santiago de Compostela, Vigo, Orense y otras. En Madrid, gestiona, para su Ayuntamiento, una planta de tratamiento de residuos urbanos (Las Dehesas) que es una de las más grandes de Europa.

Con referencia a los residuos hospitalarios, gestiona los de ocho Comunidades

⁶ Se acompaña la Memoria del Grupo ACS correspondiente al ejercicio 2000, como Documento A 7.

Autónomas españolas, consolidándose como una de las empresas líderes en Europa.

Cuenta con plantas de tratamiento de residuos especiales (aceites usados, baños galvánicos y envases contaminados) en Burgos, Valladolid, Valencia y Barcelona. Los mencionados centros cuentan con las certificaciones de calidad ISO 14001 Y 9002 otorgadas, tras la aprobación de las auditorías de seguimiento, por AENOR.⁷

La presencia de TECMED en la explotación de plantas de tratamiento de industrias es altamente significativa, principalmente en el sector del automóvil, papeleras y mataderos.

Igualmente, se ha consolidado como constructor y explotador de ETAR (Estación de Tratamiento de Aguas Residuales) y ETAP (Estación de Tratamiento de Aguas Potables) urbanos, destacando el Canal de Isabel II (suministrador de agua potable a la ciudad de Madrid), la Junta de Castilla y León y el Cabildo de Tenerife, como las administraciones con más contratos durante el pasado ejercicio.

Fuera de este país, el Grupo TECMED ha ido consolidando una gran presencia en los mercados exteriores, manteniendo oficinas técnicas e instalaciones de tratamiento en países europeos, como Portugal y Francia, y en países latinoamericanos, como México y Colombia.

Las actividades internacionales del Grupo TECMED se desarrollan a través de sus tres divisiones de Residuos Sólidos Urbanos, Residuos Biosanitarios y Residuos Industriales. Esta presencia internacional que comprende, según se ha indicado, México, Francia, Colombia, Marruecos y Portugal ha convertido a este grupo en una de las primeras multinacionales españolas dentro del ámbito de los servicios medioambientales.

El Grupo TECMED cuenta con instalaciones propias (centros de transferencia, plantas de tratamiento y depósitos de seguridad) en diferentes Estados de México, incluida su capital, y en Francia, donde a lo largo de los últimos años, ha alcanzado una creciente presencia en el mercado de los residuos biosanitarios, gestionando servicios medioambientales para centros de salud y hospitales de varias ciudades.

Particularmente y por lo que a los Estados Unidos Mexicanos se refiere, la inversión del Grupo TECMED en CYTRAR, no fue la primera y tampoco la única.

El Grupo TECMED, a través de la empresa mexicana TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MÉXICO, S.A. de C.V. cuenta en la actualidad, con las siguientes instalaciones medioambientales en ese país (aparte del confinamiento

⁷ Se adjunta la expresada certificación ISO 14001 y 9002, como Documento A 8.

CYTRAR y de las oficinas administrativas):

A) Relleno Sanitario

- Concesión del Relleno sanitario de Hermosillo (Sonora).

B) Residuos Hospitalarios

- Planta de Vallejo en México.
- Planta de Tijuana.
- Planta de Altamira (Tamaulipas). Detenta una participación del 45% en la empresa gestora, Técnicas Especiales de Reducción de Altamira (TERSA Altamira).
- Planta de Puebla. Detenta una participación del 8% en la empresa gestora, Ecotécnica de Oriente S.A. de C.V.
- Planta Incineradora de Celaya. Detenta una participación del 5% en la empresa gestora, Planta Incineradora de Residuos Bioinfecciosos (PIREBSA) S.A. de C.V.
- Almacén de Transferencia para residuos biológico Infecciosos de Hermosillo (Sonora).
- Almacén de Transferencia para residuos biológico infecciosos de Ciudad Juárez (Chihuahua).

Lo expuesto es una muestra del carácter e identidad de la sociedad demandante, que permitirá comprender cómo la inversión realizada en 1996 en los Estados Unidos Mexicanos no fue fruto de una decisión aventurada y experimental.

Por aquél entonces, el Grupo TECMED ya llevaba más de cinco años operando con éxito en el mismo sector dentro de su país y acometió la inversión mexicana con el conocimiento y experiencia requeridos por todo proceso de inversión serio y meditado.

También, y desde otro ángulo, ese carácter y dimensión internacional del Grupo TECMED, se han visto seriamente perjudicados y marcados por el revés ilícitamente impuesto a la inversión en CYTRAR y por el descrédito ocasionado a la imagen del Grupo dentro y fuera de ese país.

En la exposición fáctica recogida en las siguientes páginas se comprobará como el Gobierno Mexicano no se ha limitado a privar al inversor español de los frutos de su inversión y de la inversión misma, en violación del Derecho Internacional y de su propia legislación, sino que, además, ha tolerado y amparado la campaña social y política que motivó tan injusta decisión contraria a la renovación de la licencia y ha propiciado el atentado directo contra el nombre de la empresa y el Grupo, con los catastróficos efectos generados en otras plantas mexicanas y su inevitable repercusión a nivel internacional.

II.1.2.- LA DEMANDADA: LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La demanda objeto de este arbitraje va dirigida frente a los Estados Unidos Mexicanos en tanto que las medidas violatorias del APRI que se denuncian y fundamentalmente la no renovación de la autorización para operar el confinamiento, fue dictada por el Instituto Nacional de Ecología (INE), organismo dependiente de la organización federal del Estado.

Son, por consiguiente, los Estados Unidos Mexicanos responsables directos de la infracción enjuiciada y destinatarios de la acción que en este procedimiento se sustancia.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de precisar que la parte demandada es igualmente responsable de actos no ejecutados directamente por órganos del Gobierno Federal, pero sí por instancias de gobierno de las que debe responder.

En este sentido, nos referimos a las identificadas como otras entidades implicadas que mencionamos en el siguiente epígrafe.

II.1.3 OTRAS ENTIDADES IMPLICADAS.

La entidad que transmitió el Confinamiento a CYTRAR, S.A. de C.V. (como sucesora de los derechos adquiridos por TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. de C.V.) fue la PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO (PIMH), Organismo Paramunicipal Descentralizado del Ayuntamiento de Hermosillo, siendo igualmente la expresada Promotora quien formuló las bases de la subasta y suscribió los correspondientes contratos con TECMED y CYTRAR.

Igualmente y asumiendo el papel de responsable por los actos procedentes de sus Organismos Paramunicipales, el propio Ayuntamiento de Hermosillo amparó la

actuación y transmisión realizadas por PIMH, participando incluso en las gestiones de licencias y cambio de titularidad de las autorizaciones y generando, en suma, la legítima confianza de la demandante sobre el alcance de una inversión que posteriormente se vio truncado.

Por su parte, no puede obviarse la relevante intervención y, en muchos casos las gravísimas omisiones, del Gobierno del Estado de Sonora que, según se expondrá con mayor detenimiento, animado por luchas políticas que, en ocasiones, le enfrentaban al mismo Gobierno de la Nación, utilizó al confinamiento CYTRAR y a su titular como chivo expiatorio de males ajenos, permitiendo y amparando la obstaculización a la operación del confinamiento y provocando en último término su cierre.

Según se ha indicado, son los Estados Unidos Mexicanos los destinatarios de la demanda que se articula en el presente arbitraje por cuanto fue un organismo del Gobierno federal, el Instituto Nacional de Ecología (INE), el artífice y autor de la resolución que materializó la fundamental infracción de las normas sobre protección de inversiones recogidas en el APRI. Esa sola circunstancia es por si misma razón más que suficiente para fundar y estimar esta demanda.

Pero no podemos olvidar que los mismos Estados Unidos Mexicanos comparten y asumen la responsabilidad de otros órdenes de gobierno implicados y, en particular, de los Gobiernos Municipales y Estatales, que tan negligentemente actuaron frente a esta parte actora.

El Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos no es ajeno a los actos y omisiones de las entidades municipales y estatales y, en cuanto tal, además y sin perjuicio de su responsabilidad por los actos y omisiones propios, lo es igualmente por los de aquéllas.

Necesariamente, a lo largo de este escrito, habremos de efectuar repetidas remisiones a laudos arbitrales dictados en el seno de este Centro (CIADI) y, entre otros, al recientemente emitido en un caso cuyas similitudes con el presente son innegables (Metalclad Corporation/Estados Unidos Mexicanos). En el caso citado, la demanda se dirigió contra los Estados Unidos Mexicanos como responsable de los actos realizados por los gobiernos locales de San Luis Potosí y Guadalcázar. En el presente arbitraje, la situación es diversa al demandarse a los Estados Unidos Mexicanos por actos directamente emanados de instituciones del Gobierno Federal. No obstante, no por ello resulta de menor interés y aplicación al caso el principio recogido por el expresado laudo, cuando confirmó encontrarse plenamente acorde con el derecho internacional consuetudinario la extensión al demandado de la responsabilidad internacional derivada de actos emanados de los tres órdenes de Gobierno.⁸

⁸ En particular, el laudo dictado en el asunto Metalclad recoge el artículo 10 del Proyecto de artículos

Según indicamos, la responsabilidad del Gobierno Federal Mexicano deriva de sus propios actos y es el causante directo de las infracciones denunciadas en el presente arbitraje. Pero, no por ello debe restarse importancia a la responsabilidad que para los mismos Estados Unidos Mexicanos, como parte demandada, deriva de los actos y omisiones de los Gobiernos Municipales y Estatales que, según veremos a lo largo de este escrito, participaron en los actos que dieron lugar a las violaciones del APRI objeto del presente arbitraje.

II.2. LA INVERSIÓN

Al objeto de facilitar el conocimiento de las circunstancias relevantes para la solución del presente arbitraje, se expondrán seguidamente, con absoluta objetividad y realidad, los hechos sucedidos desde la presentación de la inversión a la demandante hasta el momento en que se produjo el injusto e ilícito despojo de sus derechos.

II.2.1 ANTECEDENTES DEL CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS CYTRAR.

Cuando en el mes de marzo de 1996, CYTRAR S.A. de C.V. adquirió el Confinamiento Controlado de Residuos Tóxicos de Hermosillo, éste era propiedad de la PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO (PIMH). No obstante, el Confinamiento, desde sus orígenes, pasó por distintas titularidades.

El expresado Confinamiento fue construido en el año 1988, con recursos de la empresa FORD MOTOR COMPANY S.A. de C.V., sobre un terreno de 20 hectáreas aportado por PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO (integrado en el organismo PARQUES INDUSTRIALES DE SONORA). En un principio, dicho Confinamiento fue destinado al almacenamiento de los residuos industriales procedentes de la factoría de la citada empresa de fabricación de automóviles.

De este modo, la primera licencia con la que contó el expresado Confinamiento fue la Licencia de Establecimiento N° 4217 otorgada por la entonces denominada Secretaría

sobre responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Internacional en 1975, que manifiesta literalmente: "[e]l comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad territorial del Gobierno o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, cuando tal órgano ha actuado en esa calidad, se considerará como un acto del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en sus atribuciones de conformidad con el derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio". Se aporta el texto en inglés del expresado Proyecto como Documento A 9.

de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), con fecha 7 de diciembre de 1988, que destinaba su explotación a la “*disposición final o temporal de residuos industriales peligrosos*”.⁹

A este respecto y con referencia al inicio de la operación del tan debatido Confinamiento, no podemos por menos de señalar que, días antes del otorgamiento de la expresada licencia, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos ya había permitido la operación del mismo, circunstancia que revela la aquiescencia administrativa a la operación de una instalación aún no autorizada para ello y que será una muestra más del distinto grado de rigidez aplicado por las autoridades competentes dependiendo de los sujetos afectados.¹⁰

En una segunda etapa, y bajo titularidad de la empresa CONFINAMIENTO CONTROLADO PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO O.P.D. (Organismo Público Descentralizado), el Confinamiento contó con la Autorización N° 26-30-PS-VII-01-94 otorgada el 4 de mayo de 1994 nominalmente a la citada empresa, para la recolección, transporte, tratamiento, almacenamiento temporal y disposición final de Residuos Peligrosos. El único límite establecido en dicha Autorización en cuanto al origen de los residuos, consistía en la prohibición de confinamiento de residuos importados.

La mencionada Autorización venía a cancelar la licencia previa N° 4217, de 7 de diciembre de 1988, anteriormente referida, que había sido otorgada por un plazo de cinco años prorrogable.¹¹

En una tercera etapa, el Confinamiento pasó del Organismo Público Descentralizado Parque Industrial de Hermosillo, al Gobierno del Estado de Sonora, en virtud de la liquidación y extinción del primero y transmisión al Patrimonio del Gobierno del Estado de los “*bienes muebles e inmuebles*” procedentes de aquél.¹²

Meses más tarde, concretamente el 27 de noviembre de 1995, el Confinamiento volvió

⁹ Se aporta copia de la expresada Licencia de Funcionamiento como Documento A 10.

¹⁰ Literalmente la comunicación de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos de 22 de noviembre de 1988 expone: “*En relación con la planta de Desperdicios Industriales que el Parque de la Ciudad del Hermosillo y la Empresa Ford, están construyendo en la Zona de LAS VIBORAS al sur de esta ciudad, por este conducto comunico a usted que por parte de esta Secretaría no hay inconveniente para que empiece a operar en la recepción de desechos sólidos mientras se llevan a cabo los pozos de observación que se realizarán en convenio entre la Dirección de la Planta Ford y esta Dependencia.*” La ilustrativa expresión que se recogía a modo de “*Asunto*” de la comunicación era la de “*Se comunica que esta Secretaría no tiene inconveniente para que la planta de desperdicios industriales empiece a operar*”.

Se aporta copia de la expresada comunicación como Documento A 11.

¹¹ Se aporta copia de la Autorización N° 26-30-PS-VII-01-94, como Documento A 12.

¹² Se acompaña copia del Acta Administrativa formulada el Liquidador con fecha 31 de agosto de 1995, como Documento A 13.

a cambiar de propietario, pasando finalmente a la ya conocida PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO (Organismo Público Descentralizado de la Administración Municipal), mediante Contrato de Donación firmado con la intervención de representantes del Ayuntamiento de Hermosillo (entre ellos, el Presidente Municipal).

Es de destacar que, según mención expresa del Contrato de Donación citado, la Promotora adquirió el expresado Confinamiento por serle *“completamente indispensable obtenerlos bajo cualquier instrumento legal ya que con su adquisición, resuelve sus problemas de equipamiento que actualmente afronta el H. Ayuntamiento de Hermosillo debido a la situación económica actual”*.¹³

Sin profundizar en el alcance del referido Contrato, que no es del caso que nos ocupa, sí puede resultar llamativo el hecho de que la adquisición del Confinamiento se califique de *“indispensable”* en un documento fechado en el mes de noviembre de 1995, cuando apenas tres años más tarde, es objeto de la decisión que generó su cierre y que es impugnada en el presente arbitraje.

Durante todas las etapas citadas y a excepción de un determinado periodo de tiempo transcurrido bajo la titularidad de PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO, el Confinamiento se mantuvo operativo y en funcionamiento. Particularmente, esa operatividad se mantuvo de forma ininterrumpida a lo largo de su pertenencia a PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO.

II.2.2. LA SUBASTA

Ni siquiera habían transcurrido dos meses desde la adquisición del Confinamiento por parte de PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO, cuando ésta anunció la subasta de los bienes relativos al Parque Industrial de esa ciudad¹⁴.

La subasta del confinamiento de Residuos Peligrosos de Hermosillo se presentó a TECMED como una atractiva oportunidad de negocio que no podía ser rechazada por quien localizaba en México una de sus principales áreas de expansión internacional.

Atraída por la expresada convocatoria, TECMED adquirió las bases de la subasta, en las que se ofertaba a los posibles licitadores la adquisición de *“los bienes muebles e*

¹³ Se acompaña copia del expresado Contrato de Donación como Documento A 14.

No obstante, obrando el citado contrato en poder de la demandante de modo parcial, carecemos del Anexo en el que se enuncian los bienes transmitidos, por lo que lo dejaremos designado para su solicitud a PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO.

¹⁴ Se acompaña como Documento A 15, copia de la expresada convocatoria.

inmuebles que constituyen el confinamiento de desechos peligrosos ubicado en el predio "Las Víboras" y se anunciaba, ya desde entonces, el pleno apoyo de PIMH para la obtención de las autorizaciones oficiales que correspondiera tramitar ante el Ayuntamiento¹⁵.

Confiando, no solo en la literatura contenida en las expresadas bases, sino asimismo en las convincentes palabras y explicaciones de los gestores de PIMH, TECMED presentó su oferta a la licitación, desglosándola en una propuesta que comprendía hasta tres alternativas: las dos primeras conducentes a la adquisición de CYTRAR y la última a la adquisición conjunta de CYTRAR y los bienes inmuebles del Parque Industrial.¹⁶

Por haber sido la segunda de estas alternativas la que resultó seleccionada, nos centraremos exclusivamente en ella.

TECMED se comprometió en su oferta y así lo cumplió, a constituir en Hermosillo una empresa expresamente dedicada a la explotación del Confinamiento, a la que transferiría la propiedad de las instalaciones adquiridas.

Como le había sido anunciado por la empresa convocante, TECMED expresó en su oferta que la nueva sociedad que constituiría a los efectos de la adquisición del Confinamiento *"conjuntamente con la Promotora solicitará el cambio de las licencias a CYTRAR, S.A. de C.V."* y, a los efectos de garantizar la continuidad en la operación del Confinamiento durante el tiempo en que los cambios de titularidad se operaban, se contempló la gestión del Confinamiento a través de los medios compatibles y coherentes con las autorizaciones disponibles en aquellas fechas. De este modo, la Oferta presentada por TECMED recogía expresamente que *"Entretanto CYTRAR, S.A. de C.V. disponga de sus propias autorizaciones y con el objeto de garantizar la inversión y la continuidad de la operación, mediante contrato de servicios o cualquier otra forma que delimite las responsabilidades, y que garantice a CYTRAR, S.A. de C.V. su operación normal mientras se obtienen las transferencias de licencias, se utilizarán las licencias existentes a nombre de Parque Industrial o Promotora Inmobiliaria."*

Esto es, TECMED era consciente, como también lo era la entidad transmitente del Confinamiento, que garantía esencial de la inversión era la efectiva operación del confinamiento y que tal operación debía estar amparada por las correspondientes licencias. En consecuencia, la propia TECMED expresó en su oferta el carácter esencial de la expresada circunstancia y la necesidad de articular los medios que permitieran la continuidad de la explotación durante la práctica de los trámites de cambio de titularidad, que de modo tan sencillo le habían sido presentados por la

¹⁵ Se acompaña como Documento A 16, copia de las bases de la mencionada subasta.

¹⁶ Se acompaña copia de las ofertas de TECMED como Documento A 17.

entidad transmitente.

No en vano, la operatividad práctica de esos mecanismos era de sobra conocida por PIMH que, desde la adquisición del Confinamiento meses antes, en noviembre de 1995, lo mantenía abierto y operativo en base a una autorización que le había sido concedida, no al anterior titular que era el Estado de Sonora, sino al previo, denominado CONFINAMIENTO CONTROLADO PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO, O.P.D.¹⁷. De hecho, le consta a esta parte demandante que, tras la adquisición del Confinamiento CYTRAR por el Estado de Sonora y su posterior transmisión a PIMH, el Confinamiento continuó operando bajo la autorización otorgada en 1994 al PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO, O.P.D., como lo revela el Oficio firmado el 10 de enero de 1996 por el mismo Instituto Nacional de Ecología (INE), que comunica al expresado Parque Industrial de Hermosillo, O.P.D. su conformidad para que continúe con la operación de la celda N° 1. No será preciso recordar que, en esas fechas en que el INE estaba autorizando a operar a Parque Industrial de Hermosillo, O.P.D., el Confinamiento ya pertenecía a Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo, a la que se lo había transmitido el Estado de Sonora.¹⁸

Es más, hasta tal punto se destacó como fundamental la existencia, vigencia y efectividad de la autorización, que la propia ofertante incluía como causa de terminación de su oferta *“si son revocados, cancelados o suspendidos parcial o totalmente, temporal o definitivamente cualquiera de los permisos que actualmente se tienen o bien que exista cualquier oposición de cualquier institución civil, política, comunitaria, militar, legislativa, académica o ambiental que no permita continuar una operación comercial o que ponga en riesgo el adecuado funcionamiento actual y futuro de la planta”*. Continuando con la constatación escrita de la preocupación presente en el ánimo del ofertante, añadía el documento de oferta que *“Así mismo se consideran revocadas las alternativas propuestas por TECMED si no se logra transferir las licencias y permisos, detectando dificultades insuperables en las gestiones y trámites para ello, ajenas a TECMED. En este caso se deberá establecer una solución permanente similar a la propuesta en el párrafo 2 que asume la viabilidad del confinamiento o bien rescindir el contrato resarciendo a TECMED”*.

Lo expuesto refleja, sin lugar a la duda, cual fue el auténtico objeto de la inversión, la principal inquietud de quien formulaba la oferta y la consensuada solución que transmitente y adquirente arbitraron para solventar los posibles obstáculos o demoras.

¹⁷ Así se dispone en la Condición 1 de la Autorización N° 26-30-PS-VII-01-94 ya mencionada y acompañada como Documento A 12.

¹⁸ Se aporta copia del oficio N° D00.-800/014/96 del INE al que se hace referencia, como Documento A 18.

El objeto de la inversión estaba conformado por el Confinamiento de Residuos Peligrosos ubicado en el Predio de las Víboras (Hermosillo). TECMED conocía, porque así se lo había hecho saber PIMH, que para la operación de ese confinamiento resultaban precisas autorizaciones expedidas por las autoridades medioambientales competentes, también conocía, con origen en la misma fuente de información, que el Confinamiento disponía de las expresadas autorizaciones y que no existía problema u obstáculo alguno para recoger en las mismas el cambio de titularidad que se operaría sobre el mismo Confinamiento. No obstante, el tiempo preciso para realizar la correspondiente tramitación fue objeto de salvedad expresa por la ofertante, contemplando la firma de un contrato de prestación de servicios o mecanismo similar que permitiera cubrir el “*interin*”. Como también resultó expresamente recogida la cautela última de revocación y terminación de la oferta para el improbable supuesto de que las autorizaciones no resultasen operativas.

Esa oferta, con sus salvedades, garantías y cautelas fue aceptada por PIMH y respaldada por el mismo Gobierno Federal cuando, a través de su Instituto Nacional de Ecología (INE), primero, recogió oficialmente el cambio de titularidad en el Confinamiento y otorgó, posteriormente y sin que le fuera solicitado, nueva autorización a nombre de CYTRAR, S.A. de C.V.¹⁹ Y la protección y respeto de la confianza legítima generada con la subasta, conversaciones, negociación y aceptación de la oferta es una de las reclamaciones formuladas en el presente arbitraje.²⁰

II.2.3 LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA

Según hemos indicado, la Oferta presentada por TECMED, en su alternativa 2, consistente en la adquisición de CYTRAR, fue aceptada por PIMH.

Con fecha 16 de febrero de 1996, se celebró una sesión del Consejo de Administración de ese Organismo paramunicipal descentralizado en cuyo seno y tras analizar y evaluar técnicamente la propuesta formulada por TECMED, consistente en la Alternativa 2, procedió a aceptarla.²¹

¹⁹ Repárese en que el INE, pese a conocer la existencia de transmisiones intermedias del Confinamiento, no solicitó la “regularización” de todas ellas, a efectos de la autorización, sino que recogió directamente el cambio de PARQUE INDUSTRIAL DE HERMOSILLO O.P.D. a CYTRAR S.A. de C.V.

²⁰ La expresada oferta de TECMED fue, por demás, la única presentada en la mencionada subasta como se recoge en el Acta levantada sobre la Sesión de Subasta Pública de Bienes Inmuebles relativos al Parque Industrial de Hermosillo y al llamado “Confinamiento de desechos peligrosos del propio Municipio de Hermosillo”, acompañada en copia como Documento A 19. (El subrayado es nuestro).

²¹ Literalmente el Consejo declaró “*aprobada por unanimidad la siguiente propuesta: Propuesta económica de adquisición de CYTRAR, alternativa DOS (DOS) consistente en \$10,000,000 (Diez Millones de Pesos M.N.) más aportación no monetaria al municipio de Hermosillo en la forma de Proyecto de Construcción y asesoría a la explotación (operación) del nuevo relleno sanitario de acuerdo con el proyecto adjunto que comprende las instalaciones generales y su primera fase de explotación incluye el cierre del relleno sanitario actual. Trabajos valorados en \$24,155,185.00*

No es intención de esta parte ocultar que la expresada adjudicación se sometió a la concurrencia de cuatro condicionantes. A saber:

1. Recibir un informe positivo por parte del Asesor de PIMH (Dr. Enrique Cárdenas) con respecto a la capacidad tecnológica y experiencia en el ramo de residuos peligrosos de TECMED.
2. Que se presente anteproyecto para el cierre técnico del actual relleno sanitario de Hermosillo.
3. Clarificar la responsabilidad de cada parte y tiempo con respecto a la tramitación de Licencia de Operación.
4. Que se formalice el Contrato a través del cual se formalice el modo de pago.²²

Pues bien, todas y cada una de las expresadas condiciones fueron satisfactoriamente cumplidas y el mismo Consejo de Administración de PIMH en sesión celebrada días después, el 15 de marzo de 1996, ratificó y confirmó la expresada adjudicación.²³

Por cuanto se refiere al informe que había de acreditar la capacidad tecnológica y experiencias de TECMED, en la sesión y tratamiento de residuos peligrosos, el trámite quedó satisfactoriamente cubierto con la visita que el mencionado Sr. Cárdenas, asesor de PIMH, realizó a las instalaciones de TECMED en Valladolid (España), donde opera uno de los confinamientos de residuos peligrosos a los que hemos hecho referencia al exponer la experiencia y tecnología de la demandante al inicio de este escrito.²⁴

En lo referido a proyectos de cierre del relleno sanitario de Hermosillo, se mantuvieron reuniones de trabajo y analizaron las especificaciones de los proyectos, acordando la inclusión de una cláusula en la escritura de compraventa, que quedó definitivamente redactada, asignando las pertinentes responsabilidades en materia de costo.

Con referencia a la clarificación de responsabilidades sobre obtención de licencias se

(veinticuatro millones ciento cincuenta y cinco mil ciento ochenta y cinco pesos N.M.). Valoración total de la Oferta \$34,155,185.00 (treinta y cuatro millones ciento cincuenta y cinco mil ciento ochenta y cinco pesos M.N.). En virtud de que a juicio de los Consejeros en pleno resulta la más conveniente desde el punto de vista económico, técnico y de beneficio para la Comunidad Hermosillo en general". (El subrayado es nuestro).

²² Se aporta copia del referido Acta de Consejo de 16 de febrero de 1996, como Documento A 20.

²³ Se adjunta copia del Acta correspondiente al Consejo de Administración de 15 de marzo de 1996, como Documento A 21.

²⁴ Los términos del expresado Informe no pueden ser más satisfactorios, concluyendo que "La empresa TECMED es una compañía que tiene la experiencia, la profesionalidad y responsabilidad necesaria para manejar los residuos industriales y hospitalarios de cualquier ciudad de nuestro País" (se hablaba de México). Se acompaña copia del expresado Informe como Documento A 22.

acordó que TECMED asumiría la responsabilidad en cuanto a la obtención de las licencias “*con todo el apoyo que sea necesario por parte del Ayuntamiento y la Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo*”. Sin perjuicio de ello y con la finalidad ya mencionada de cubrir el “*interin*” de la tramitación, se acordó la firma de un Contrato de Operación, por parte de CYTRAR, S.A. de C.V. y PIMH “*con el propósito de continuar utilizando las licencias de operación del confinamiento existentes, hasta que se logre obtener las nuevas licencias a nombre de CYTRAR, S.A. de C.V.*”.²⁵

Finalmente y con relación a la formalización del modo de pago, la condición quedó cumplida con la firma de un Contrato de Promesa de Compraventa con Reserva de Dominio, suscrito el 20 de febrero de 1996.

Esto es, el Consejo de Administración de PIMH en su sesión celebrada el 15 de marzo de 1996, constató el cumplimiento de las condiciones previamente impuestas a la adjudicación del confinamiento CYTRAR en favor de TECMED, ratificando y haciendo firme la adjudicación misma.

El referido Consejo se declaró suficientemente satisfecho con la información que sobre la solvencia técnica y experiencia del Grupo confirmó una visita a las instalaciones españolas por parte de uno de los técnicos de la empresa municipal.

La satisfacción sobre el estado de elaboración de los proyectos correspondientes al relleno sanitario, en los que se materializaba el pago en especie, se alcanzó mediante las oportunas reuniones y contactos y la redacción de cláusulas definitorias de responsabilidad sobre costes.

La problemática referente a las licencias se salvó asignando la responsabilidad en la obtención de las mismas a TECMED, pero comprometiendo el pleno apoyo del Ayuntamiento y de la misma Promotora en esa tarea y garantizando el mantenimiento de la operación del Confinamiento mediante la continuidad en el uso de las autorizaciones existentes.

Finalmente, la formalización del modo de pago de la inversión se produjo mediante la firma del oportuno contrato de Promesa de Compraventa.

Con el cumplimiento a satisfacción de PIMH de los expresados condicionantes, se confirmó la adjudicación de la subasta en favor de TECMED y se abrió la fase de formalización de la inversión.

²⁵ El entrecorillado es transcripción literal del Acta del Consejo de Administración en su sesión de 15 de marzo de 1996, anteriormente citada.

II.2.4 LA COMPRA Y SU FORMALIZACIÓN

La formalización propiamente dicha de la inversión se materializó con la firma de cuatro documentos, dos de ellos de carácter privado, consistentes en las pertinentes facturas expedidas por la entidad transmitente y otros dos de carácter público, consistentes en la escritura de transmisión de los inmuebles sobre los que se ubica el Confinamiento y otra de subsanación de ésta.

II.2.4.1 LOS DOCUMENTOS PRELIMINARES

No obstante, antes de referirnos a los documentos en los que propiamente se formalizó la inversión, es preciso mencionar otros dos Contratos previos, en los que ese proceso se diseñó. Estos documentos preliminares son:

- El Contrato de Promesa de Compraventa suscrito el 20 de febrero de 1996 por representantes de PIMH y representantes de TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MÉXICO, S.A. de C.V.
- El Convenio para determinar las formas y términos de pago de las contraprestaciones derivadas del contrato de Promesa de Compraventa anteriormente citado, firmado por representantes de aquellas mismas entidades y representantes de la recién constituida CYTRAR, S.A. de C.V. con fecha 20 de marzo de 1996.

En el Contrato de Promesa de Compraventa previamente citado, tras recogerse las incidencias de la subasta a las que ya hemos hecho alusión, se estipulaban las obligaciones de entrega de los bienes objeto de la transmisión, por parte de la vendedora. Esa transmisión debía realizarse en el momento mismo de la firma de la escritura pública, tanto en cuanto se refiere a *“los activos objeto del presente contrato”* como en cuanto a *“planos, boletas de agua, predial, permisos, licencias, autorizaciones, permisos de importación, en su caso y demás documentación relacionada con los activos materia del presente contrato”*.²⁶

En el mismo Contrato y en la misma estipulación, se contempla el paso a la compradora de los trabajadores de dicho confinamiento, quienes habían sido asumidos y contratados por PIMH cuando ésta adquirió el confinamiento de su anterior empleador, el Parque Industrial de Hermosillo O.P.D. Igualmente, y reflejo una vez más de la preocupación existente entre las partes sobre el destino del Confinamiento y la continuidad de su gestión, esas partes especificaban que el uso exclusivo del Confinamiento sería precisamente el de servir de depósito de desechos peligrosos,

²⁶ Cláusula cuarta del Contrato de Promesa de Compraventa

sancionando con la reversión el destino a un uso distinto del asignado.

También en este documento, se recogía la ya conocida cláusula que contemplaba el uso de las licencias existentes en caso de imposibilidad de obtener nuevas autorizaciones, como garantía de continuidad en las operaciones.²⁷

Por su parte, el Convenio para determinar las formas y términos de pago de las prestaciones derivadas del contrato anteriormente citado, más sencillo y escueto en su redacción, enumeraba y definía los documentos en que se materializarían las inversiones y, consecuentemente, sintetizaba los bienes y elementos objeto de la misma.²⁸

A tenor del expresado Convenio, los bienes y elementos son de tres tipos:

1. Los bienes inmuebles sobre los que se ubicaba el confinamiento que, por su naturaleza, habían de ser objeto de la correspondiente escritura pública.²⁹

El importe total de dichos bienes inmuebles ascendía a la cifra de \$6'227,409.50 PESOS M.N.

2. Figurando asimismo entre los bienes transmitidos, maquinaria y equipo correspondiente a la explotación del confinamiento, el Convenio de referencia contemplaba el compromiso, por parte de PIMH, de expedir factura a favor de CYTRAR S.A. de C.V. *“por la parte correspondiente a maquinaria y equipo de acuerdo a un valor total de \$237,034.00 más el IVA correspondiente...”*
3. Por último, y por lo que a los bienes a transmitir por PIMH se refería, el expresado Convenio recogía una nueva factura a expedir por la mencionada entidad transmitente que comprendería *“los conceptos intangibles”*, produciéndose la emisión de ese documento *“cuando a su vez CYTRAR, S.A. de C.V. cumpla totalmente con la obligación contenida en la cláusula segunda del contrato citado de fecha 20 de febrero de 1996”*. Esto es, cuando CYTRAR hubiera ejecutado los trabajos que comprendían el pago en especie pactado en favor de PIMH.

Es de destacar que el nominal de la factura correspondiente a los elementos intangibles era el más elevado de los tres grupos mencionados, cifrándose en un total de \$24'047,988.26 PESOS M.N. más el IVA correspondiente.

²⁷ Se acompaña copia del Contrato de Promesa de Compraventa como Documento A 23.

²⁸ Se acompaña copia del Convenio sobre formas y términos de pago como Documento A 24.

²⁹ La Cláusula Primera del Convenio referido, constatando que la transmisión de inmuebles constituía únicamente una parte de la total operación pactada, estipulaba: *“la Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo O.P.D., se compromete a escriturar en contrato de compraventa con reserva de dominio ante Notario Público y a favor de CYTRAR, S.A. de C.V. la parte de la operación que corresponde a los bienes inmuebles de acuerdo a los siguientes valores....”* (El subrayado es nuestro).

Sin restar relevancia a las sumas asignadas a cada uno de los elementos objeto de la inversión, lo más significativo, sin duda, del Convenio expresado es la clara identificación que de tales elementos formula. A saber,

- Inmuebles integrados por terrenos y construcciones \$6'227,409.50 Pesos
- Maquinaria y equipo \$237,034.00 Pesos
- Conceptos intangibles \$24'047,988.26 Pesos

Esto es, el desglose de elementos integrantes de la inversión recogido en el Convenio citado de fecha 20 de marzo de 1996, no viene sino a confirmar lo que hemos apuntado desde el inicio de este escrito: que TECMED cuando, a través de CYTRAR, S.A. de C.V., realizó la inversión objeto del presente arbitraje, estaba adquiriendo un Confinamiento de desechos peligrosos en explotación y apto para continuar operativo, con todos los bienes, activos y elementos que hacían factibles su explotación y estaba abonando por los mismos cantidades proporcionalmente correspondientes al valor que cada uno de los citados elementos representaba en el conjunto de la inversión total.

De este modo, cuando en el año 1996, CYTRAR S.A. de C.V. adquirió los conceptos intangibles asignados al confinamiento y pagó a PIMH por ellos, estaba comprando y abonando los elementos inmateriales que permitían la explotación del confinamiento, esto es, los permisos y licencias. Precisamente por haber abonado a PIMH el precio fijado por ésta para los mencionados elementos, se aseguró de que, en caso de sobrevenir obstáculos al cambio de titularidad de tales autorizaciones, podría seguir operando la planta bajo las previamente existentes, como lo hacía entonces la transmitente PIMH bajo el beneplácito de las autoridades federales implicadas.

II.2.4.2 LOS INSTRUMENTOS DE LA INVERSIÓN

Analizando el contenido del Convenio que determina las formas y términos de pago, es sencillo encajar las piezas que integran la formalización propiamente dicha de la inversión.

Según anunciaba el expresado Convenio, los documentos que habían de recoger la transmisión y valoración de los bienes y elementos objeto de la inversión, serían tres:

1. La escritura pública de compraventa de inmuebles, que fue firmada el 27 de marzo de 1996 y subsanada posteriormente el 16 de diciembre de ese mismo año.
2. Las facturas correspondientes a maquinaria y equipos que fueron emitidas

por PIMH con números 247-B, 248-B, 249-B y 250-B, con fecha 27 de marzo de 1996.

3. La factura correspondiente a elementos intangibles emitida por PIMH con número 304 y fecha 24 de julio de 1996.

Veamos estos documentos con el preciso detenimiento.

La escritura pública firmada el 26 de marzo de 1996 tenía como objeto la venta con reserva de dominio del *“lote rústico y sus construcciones denominado ‘confinamiento de desechos peligrosos ubicado en el predio Las Víboras correspondiente al Parque Industrial Hermosillo de esta ciudad’*. Ahora bien, el objeto de la expresada escritura no era coincidente, según hemos visto, con el objeto total de la inversión, sino que constituía tan sólo *“la parte de la operación que corresponde a los bienes inmuebles”* según disponía la Cláusula Primera del Convenio para determinar las fórmulas y términos de pago anteriormente mencionado.

Recogiendo, como no podía ser de otro modo, los términos y estipulaciones pactados en documentos privados previos, la referida escritura contemplaba el obligado destino de los terrenos adquiridos a su uso como Confinamiento de Residuos Peligrosos, así como la asunción por CYTRAR, S.A. de C.V. de las responsabilidades derivadas de la tramitación de los permisos y licencias gubernamentales. Ahora bien, plasmaba igualmente el pleno apoyo de PIMH en las gestiones correspondientes a la tramitación de las autorizaciones oficiales que correspondiera tramitar ante el Ayuntamiento y el uso de la licencia existente y original para que el Confinamiento pudiera ser explotado por CYTRAR, S.A. de C. V. en caso de que *“no pueda obtener los permisos y licencias gubernamentales necesarios”*.³⁰

La escritura pública firmada el 27 de marzo de 1996, en su estipulación segunda, fijó el precio de la compraventa en el importe total de \$10'000,000.00 PESOS M.N., desglosando la referida cantidad entre construcciones, muebles y terrenos y apartándose así, en un error posteriormente subsanado, de lo previsto en el Convenio por el que se determinaban las formas y términos de pago, anteriormente analizado.

No obstante, como decimos, el mencionado error en la asignación del precio fue corregido en la escritura de rectificación firmada por las mismas partes con fecha 16 de diciembre de 1996. Escritura en la que, restableciendo las disposiciones y fórmulas contempladas en el Convenio privado de referencia, se constató el error acaecido que quedó subsanado al asignar a los bienes inmuebles transmitidos el precio total de \$6'132,530.00 PESOS M.N. más el IVA correspondiente y desglosar el expresado

³⁰ Así lo expresa la Estipulación Quinta a) y d) de la mencionada escritura. Se aporta dicha escritura como Documento A 25.

precio de modo acorde y coincidente con el pactado en el Convenio.³¹

Por el concepto de maquinaria y equipo, la transmitente PIMH emitió las correspondientes facturas que importaron en su conjunto la pactada suma de \$237,034.00 PESOS M.N. más el IVA correspondiente y cuyo desglose obedece efectivamente a instrumentos propios de la operación del Confinamiento.³²

Dichas facturas, según lo previsto en los Contratos privados previamente firmados, fueron expedidas contra entrega de los bienes a los que las mismas se referían, en la misma fecha 27 de marzo de 1996, en que se había suscrito la escritura de compraventa de los inmuebles.

Finalmente, y de especial relevancia para el conflicto debatido en este arbitraje, es la emisión de la factura N° 304, de 24 de julio de 1996, comprensiva de los siguientes bienes y elementos:

*“Bienes y derechos intangibles consistentes en autorizaciones otorgadas por el Instituto Nacional de Ecología, para la operación de un confinamiento controlado, mediante la recolección, transporte, tratamiento, almacenamiento temporal y disposición de residuos peligrosos, junto con esa autorización se ceden: la autorización para uso del suelo por parte del H. Ayuntamiento de Hermosillo, Dictámenes de Localización de la Subsecretaría de Infraestructura Hidráulica, Dictamen favorable Relativo al Sitio de Desechos Tóxicos y no Tóxicos de la Delegación de Sonora, Subdelegación de Infraestructura Hidráulica, Dictamen Relativo a la Localización del Terreno de la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora, Manifestación de Impacto Ambiental elaborado por CIDESON. En general, se ceden todos los estudios e información técnica referente a la construcción y operación del Confinamiento de Residuos Peligrosos conocido como CYTRAR”.*³³

El importe total de la expresada factura, coincidente con el asignado a estos elementos en el Convenio privado firmado el 20 de marzo de 1996, fue el de \$24'047,988.26

³¹ Literalmente, los expositivos de la escritura subsanatoria vinieron a decir que “De acuerdo con lo consignado en el Convenio firmado entre las partes con fecha 20 de marzo de 1996 en el que se acuerdan los términos y condiciones en que había de liquidarse la operación, por un error involuntario se asentaron equivocada e insuficientemente el desglose en valores y la liquidación del Impuesto al Valor Agregado, YA QUE NO SE TOMÓ EN CUENTA LA DESCRIPCIÓN TÉCNICA de dichos bienes, es decir el levantamiento topográfico necesario y la descripción de construcciones e intangibles, ya que se facturarían por separado los bienes muebles, e intangibles...”. Se acompaña copia de la escritura subsanatoria como Documento A 26.

³² Se acompañan las facturas 247-B, 248-B, 249-B y 250-B, como Documentos A 27, 28, 29, y 30.

³³ Se acompaña la factura 304, como Documento A 31.

PESOS M.N. más el IVA correspondiente.

Sin perjuicio de la relevancia innegable que tiene el haber asignado a los expresados elementos intangibles un precio muy superior al correspondiente a los inmuebles, equipo y maquinaria, el principal interés del documento citado es el de confirmar cómo la inversión ofertada por TECMED y materializada por CYTRA, S.A. de C.V. se refería a un Confinamiento operativo y comprendía todos los elementos precisos para garantizar la continuidad de la explotación. De hecho, la totalidad de los informes, documentos y elementos mencionados en la factura de referencia habían sido entregados por PIMH a TECMED, en su condición de licitante, con el ánimo manifiesto de llevar al conocimiento y convencimiento de ésta la regularidad y continuidad de la operación del Confinamiento, generando en la adquirente la expectativa y confianza sobre el mantenimiento regular de la explotación, condición primera de la inversión proyectada.

Con el examen de dicha documentación, TECMED pudo comprobar la idoneidad del sitio elegido ya en 1988 para la ubicación del Confinamiento y cómo esa bondad se mantenía en 1994 al concederse la última licencia en vigor.

TECMED pudo igualmente cerciorarse de la coincidencia de los tres órdenes de Gobierno, local, estatal y federal, en el beneplácito hacia la instalación. El del Ayuntamiento de Hermosillo, a través del otorgamiento de la licencia de uso de suelo y el apoyo comprometido en los contratos privados, para la tramitación de las licencias gubernamentales pertinentes. El respaldo del Gobierno del Estado de Sonora, por medio de los dictámenes emitidos por su Secretaría de Salud Pública con referencia a la localización del terreno y el apoyo comprometido verbalmente en los repetidos encuentros mantenidos en el curso de las reuniones que desembocaron en la inversión. Finalmente el apoyo y sustento del Gobierno Federal se constató a través del otorgamiento mismo de las autorizaciones que permitieron operar el Confinamiento antes y aún después de su adquisición por CYTRAR, S.A. de C.V.³⁴

En suma, era ésta una época de facilidades, allanamiento de obstáculos y buenas palabras acompañadas de rasgos y hechos no menos bondadosos.³⁵ Ignoramos si la expresada actitud era sincera o ya en aquellos momentos escondía las reales intenciones que poco más tarde empezaron a revelarse. Es más, aún hoy pudiéramos pensar que las distintas Administraciones implicadas actuaban, allá por el año 1996, guiadas por principios y fines rectos e incuestionables y que fueron los inmediatos cambios políticos y consiguiente presión social los que generaron el inexplicable e

³⁴ El Oficio N° PFGA-DS-SV-1003/95, de 25 de julio de 1995, incorporado en copia como Documento A 32, confirmaba que el confinamiento no adolecía de irregularidad alguna.

³⁵ Tengamos en cuenta que existía un Programa de Medio Ambiente (1995-2000) del Gobierno de México que establecía como acción prioritaria la “Promoción para la creación de Centros Integrales para el Tratamiento y Confinamiento de Residuos Peligrosos”.

injustificado cambio que tan ingentes perjuicios causó a esta empresa al despojarla ilegítima e ilícitamente del principal valor de su inversión: la autorización que posibilita su funcionamiento y explotación.

En todo caso y sean cuales sean y hayan sido las conciencias y motivaciones de las autoridades implicadas, lo cierto es que las infracciones denunciadas existieron y los perjuicios se generaron, sin participación ni responsabilidad alguna de TECMED, que en cuanto ilícitamente perjudicada, debe ser oportunamente resarcida.

II.2.5 LA AUTORIZACIÓN

Recordado y relatado el proceso de inversión, corresponde el turno al análisis de las autorizaciones que amparaban la explotación de su objeto, el confinamiento, y que papel tan relevante habían jugado en el examen efectuado por TECMED y en la valoración de la oportunidad de negocio que se le presentaba.

II.2.5.1 OPERACIÓN DEL CONFINAMIENTO AL AMPARO DE LA LICENCIA UTILIZADA POR PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO (PIMH)

No hay motivo para ocultar que el primer impulso del redactor de este escrito al emprender la escritura del presente epígrafe fue la de utilizar el término “*otorgada*” al tratar de las licencias a cuyo amparo operaba el Confinamiento de la entidad transmitente. Impulso justificado por la naturalidad y sencillez con que dicha explotación venía desarrollándose, pese a que el titular de la expresada autorización había quedado ya atrás en el tiempo, debiendo remitirnos a aquel Organismo Público Descentralizado conocido como Parque Industrial de Hermosillo O.P.D., al que había correspondido la propiedad del Confinamiento antes de su transmisión al Estado de Sonora.

En realidad, la expresada circunstancia viene a demostrar que cuando la transmitente, PIMH, ofreció a TECMED la posibilidad de continuar la operación del Confinamiento al amparo de una autorización otorgada a nombre de otra entidad, no estaba haciendo otra cosa que anunciar la continuidad del régimen entonces existente. PIMH estaba, en esos momentos, operando el confinamiento con una Autorización otorgada a Parque Industrial de Hermosillo O.P.D y que no se había modificado pese a que, entre uno y otro titular, el Confinamiento había pertenecido al Estado de Sonora. Esa posibilidad que garantizaba la continuidad de la explotación y el conocimiento de que tal sistema estaba resultando operativo, generó en CYTRAR y TECMED la confianza legítima

que les llevaron a confirmar la oferta y firmar los Contratos.

Llevando a la práctica los compromisos asumidos por las partes, con fecha 28 de marzo de 1996, PIMH y CYTRAR S.A. de C.V. firmaron el Contrato de Prestación de Servicios por el que la primera se comprometía a prestar a la segunda *“los servicios de la administración de la operación del Confinamiento, así como la administración de la cobranza a los clientes”* (Cláusula Primera).³⁶

Dado que condición esencial para la virtualidad práctica de este Contrato era la vigencia de las licencias y autorizaciones hasta entonces existentes, una de las obligaciones expresamente asumidas por PIMH era precisamente esa, la de mantener vigentes las licencias federales, estatales y municipales y demás permisos requeridos para operar el Confinamiento (Cláusula Segunda d).

Por su parte, la economía del Contrato de Prestación de Servicios no resultaba menos esclarecedora de sus objetivos. La entidad prestadora del servicio (PIMH) se obligaba a reembolsar a la propietaria del Confinamiento el 100% de los ingresos que obtuviera de sus clientes por la facturación de sus servicios, limitándose la contraprestación de la prestataria a *“proporcionar servicios de auditoría medioambiental al Ayuntamiento de Hermosillo”* (Cláusulas quinta y Sexta).

Hemos de decir que resultaba lógica la “ambigüedad” de esa contraprestación a cargo de CYTRAR, S.A. de C.V. si se tiene en cuenta que esta entidad ya había abonado, en la operación de compraventa, las cantidades correspondientes a la documentación y permisos que permitieron continuar la operación del confinamiento sin solución de continuidad.³⁷

Finalmente y en coherencia con la finalidad expresada del mencionado Contrato, la duración del mismo se pactaba de modo tal que permanecería en vigor *“hasta que LA COMPAÑIA (CYTRAR, S.A. de C.V.) obtenga del Instituto Nacional de Ecología y de las Autoridades Estatales y Municipales los permisos y autorizaciones necesarias para operar directamente el Confinamiento”* (Cláusula Décima Primera).

En suma, hasta este momento, todo transcurría según lo previsto y prometido por la transmitente, con respaldo del Ayuntamiento de Hermosillo y conocimiento y aquiescencia del Gobierno Federal: CYTRAR, S.A. de C.V. había adquirido y era propietaria del Confinamiento de Residuos Peligrosos de Hermosillo, pero

³⁶ Se acompaña copia del referido Contrato de Prestación de Servicios como Documento A 33

³⁷ Lamentablemente no podemos indicar su fecha ya que no consta, pero podemos aportar la carta remitida por PIMH a CYTRAR, S.A. de C.V. en la que la primera afirma haberse prestado los servicios de asesoramiento medioambiental comprometidos como contraprestación por la última, dando por finiquitado el Contrato de Prestación de Servicios al que venimos haciendo referencia. Se acompaña copia de dicha carta como Documento A 34.

encontrándose la autorización a nombre de un titular anterior, se mantenía la explotación bajo el amparo de un Contrato de Prestación de Servicios que había de permanecer en vigor hasta el registro en los organismos pertinentes del nombre del nuevo titular.

II.2.5.2 CAMBIO DE TITULARIDAD

Continuando el curso de lo pactado, anunciado y previsto, tras la compra del Confinamiento, CYTRAR, S.A. de C.V. se dirigió a las autoridades federales competentes confirmando la adquisición de la propiedad del Confinamiento y solicitando los cambios pertinentes en las autorizaciones precisas para su operación.

En concreto, la solicitud formulada al INE fue “*el cambio de nombre de la autorización otorgada por el INE a la nueva sociedad constituida para tal efecto, CYTRAR, S.A. de C.V.*” Solicitud a la que hacía referencia en carta de TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. el 16 de abril de 1996,³⁸ posteriormente ratificada en otras.³⁹

TECMED y CYTRAR, en esas comunicaciones dirigidas al INE, no dudaron en exponer con total honestidad la realidad de los hechos. Tampoco tenían nada que ocultar habida cuenta el respaldo que todas las autoridades implicadas les habían prestado al analizar la inversión y que se trataba de circunstancias evidentes y conocidas.

Así, en la gestión de esos trámites, comprobamos la existencia de comunicaciones escritas en las que la misma TECMED expuso ante el INE haber adquirido el Confinamiento y estar operándolo, bajo las licencias otorgadas a anteriores titulares, reiterando el objeto de su solicitud consistente en “*Regularizar ante el INE su cambio*

³⁸ Se aporta copia de dicha carta como Documento A 35.

³⁹ Así la carta de 5 de junio de 1996. Nótese que esta carta, como la anterior, es suscrita en nombre de TECMED, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MEXICO, S.A. de C.V. pese a que en su texto se confirma la adquisición por CYTRAR, S.A. de C.V. Se acompaña copia de la expresada carta como Documento A 36, precisando resaltar por ilustrativo la enumeración de documentos que se adjuntan, consistentes en:

1. Acta constitutiva de CYTRAR, S.A. de C.V.
2. Formato MRP
3. Copia de licencias otorgadas para operación del Confinamiento (Anexo A).
4. Descripción de las actividades de la instalación.
5. Copia del estudio de riesgo
6. Informe sobre tratamiento y confinamiento de residuos agroquímicos.

Posteriormente y a solicitud del INE, esa documentación fue completada con los planos anexos de detalle de proyecto presentados por CYTRAR, S.A. de C.V. con carta de fecha 26 de agosto de 1996, que se adjunta en copia como Documento A 37. En la misma fecha se recordó al INE la solicitud de cambio de Razón Social. Véase la carta de la misma fecha que se adjunta como Documento A 38.

de razón social a CYTRAR, S.A. de C.V.”^{40 y 41}

Según decimos, esa actitud abierta mantenida por TECMED era la que cabía esperar en el marco de las relaciones que había sostenido y mantenía con el Instituto Nacional de Ecología. Esta entidad estaba al corriente de los hechos y participaba en las gestiones sin que, en momento alguno, hasta aquellas fechas, hubiera manifestado oposición o rechazo a la continuidad de la operación del Confinamiento en base a autorizaciones otorgadas a antiguos propietarios.

Es de destacar, y continuamos el discurrir de las previsiones, que TECMED y CYTRAR no actuaban solas en esas gestiones. Según lo comprometido, la entidad transmitente PIMH y el mismo Ayuntamiento de Hermosillo las apoyaban.

Escasos días después de la compra, el 28 de marzo de 1996, el expresado Ayuntamiento, a través del Presidente Municipal, comunicaba al INE la venta del Confinamiento en favor de TECMED y solicitaba, con el mayor encarecimiento, las mayores atenciones para facilitar la obtención del cambio de titularidad en las autorizaciones existentes.⁴²

En suma y como síntesis de los hechos expuestos, se puede concluir que el INE conoció y aceptó la transmisión del Confinamiento a CYTRAR, S.A. de C.V., como igualmente conoció y aceptó que con anterioridad y posterioridad a la transmisión el Confinamiento continuó operativo bajo una autorización que ni se había concedido al adquirente, ni al transmitente. El INE jugó su papel en el mecanismo que había sido ideado previamente para facilitar la venta de ese bien integrante del patrimonio de Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo, aceptando la misión que a dicho Instituto le correspondía, consistente en la toma de razón de los cambios operados en la titularidad del Confinamiento, en lo que se refería a las licencias y autorizaciones.

⁴⁰ Se acompaña, como Documento A 39, copia de la carta remitida por TECMED al INE con fecha 5 de septiembre de 1996, en la que se recogen las mencionadas expresiones.

⁴¹ En semejantes circunstancias, no resulta de extrañar que el INE, concedor de la transmisión del Confinamiento a CYTRAR, S.A. de C.V. continuara recibiendo comunicaciones y solicitudes referentes al mismo, indistintamente de la sociedad transmitente y de la adquirente. Así comprobamos que, tras haber recibido las comunicaciones formales de CYTRAR sobre el cambio de titularidad, recibió, el 14 de junio de 1996, una comunicación de PIMH fechada el día 12 en la que abordaba “su” solicitud para la construcción de la siguiente celda del Confinamiento. Se acompaña copia de dicha comunicación como Documento A 40.

⁴² En concreto los términos en los que el Presidente Municipal de Hermosillo se dirigía al Instituto Nacional de Ecología eran los siguientes: “*Por lo expresado anteriormente, me permito solicitarle de la manera más atenta, se preste a TECMED Técnicas Medioambientales de México S.A. de C.V. o a la empresa que ésta constituya para la operación del confinamiento, las mayores facilidades para llevar a cabo los trámites de cambio de razón social en la licencia de operación, que actualmente está a nombre de Confinamiento Controlado Parque Industrial de Hermosillo*”. (El subrayado es nuestro). Se acompaña copia de la expresada comunicación del Ayuntamiento de Hermosillo como Documento A 41.

Por este motivo y atendiendo a la solicitud de facilidades que el Ayuntamiento de Hermosillo le había dirigido, el INE accedió a lo solicitado por TECMED y mediante Oficio No. D00.800/4721, de fecha 24 de septiembre de 1996, comunicó a CYTRAR, S.A. de C.V.:

“En atención a la solicitud de cambio de razón social de la empresa PROMOTORA E INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO, O.P.D. al de CYTRAR, S.A. de C.V.; de acuerdo con las recomendaciones emitidas por el Área Jurídica de este Instituto, hago de su conocimiento que habiendo cumplido con la documentación requerida por esta Dirección General, así como con los requerimientos legales que a criterio de dicha unidad son indispensables para la realización de dicho trámite, le hago saber que a partir de esta fecha y para todos los efectos legales y administrativos a que haya lugar, la empresa CYTRAR, S.A. de C.V. ha quedado debidamente registrada en esta Dirección General a mi cargo.” (Los subrayados son nuestros).⁴³

De este modo culminaba, según lo previsto, el iter seguido por TECMED y CYTRAR para la inscripción a su nombre de las autorizaciones necesarias para operar el Confinamiento. Camino seguido con el apoyo de las instituciones comprometidas y que generó el resultado esperado, por anunciado y prometido. Pero, paradójicamente, a partir de ese momento dio comienzo la tortuosa trayectoria que sólo dos años más tarde dejó ilegítimamente privada a TECMED del objeto de su inversión.

II.2.5.3 LA MARCHA ATRÁS DEL INE

Quien conozca la evolución de los hechos objeto del arbitraje a través de la presente exposición puede sorprenderse del pesimismo que esta parte acaba de poner de manifiesto, al situar el inicio de sus problemas tras un hecho tan favorable como fue el reconocimiento oficial de su legitimidad para operar el Confinamiento que había adquirido.

Pero, esa sorpresa cesará en el momento mismo en que exponamos que ese valioso Oficio de 24 de septiembre de 1996 fue sustituido por el INE por otro Oficio idéntico en numeración y fecha, pero parcialmente distinto en su contenido. Al nuevo Oficio se le añadió una línea, cuya extrema y perjudicial relevancia pudimos comprender meses más tarde.

Esa línea se expresa en los siguientes términos: *“En tal virtud, anexo al presente, la autorización correspondiente, con la nueva denominación social”*.⁴⁴

⁴³ Se aporta copia notariada del expresado Oficio como Documento A 42.

⁴⁴ Se acompaña como Documento A 43 el expresado Oficio No. D00.800/4721 de 24 de septiembre de

Las circunstancias relativas a la sustitución de aquel primer Oficio por el segundo resultan, cuando menos, llamativas.

Cuando el Oficio de 24 de septiembre de 1996 primeramente entregado ya se encontraba en poder de los representantes de CYTRAR, S.A. de C.V. y esta empresa continuaba operando el Confinamiento en virtud del mismo, esos representantes recibieron la petición de funcionarios del INE para que el expresado Oficio les fuera devuelto, anunciando que sería sustituido por otro al que se adjuntaría la autorización.

Ciertamente, los representantes de CYTRAR, cuyas relaciones con el INE se mantenían fluidas y cordiales, no pudieron en aquel momento comprender el verdadero alcance del cambio que se les solicitaba y obraron en el sentido indicado, estimando que se trataría de nuevas formalidades administrativas y con el ánimo de no enturbiar las mencionadas relaciones y molestar innecesariamente a los funcionarios de los que dependían las formalidades relativas a su inversión. Por lo demás, en esas fechas, se habían producido cambios en la ubicación de las oficinas del INE, siendo habitual el extravío de expedientes y resultando, en ocasiones, poco fluidas, con sus consiguientes resultados contradictorios, las comunicaciones entre el INE, la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas y los servicios jurídicos.

De este modo, CYTRAR, S.A. de C.V. entregó el Oficio primitivo y recibió el nuevo, con el que se adjuntó la primera autorización otorgada expresamente a nombre de esta empresa. Paradójicamente, esa nueva autorización que acompañaba un Oficio de 24 de septiembre de 1996, se encontraba fechada dos meses después, el 11 de noviembre de ese año.

Las características fundamentales de esa autorización serán analizadas de inmediato. En este momento valga decir que el INE, organismo encuadrado en el Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos, actuó de forma irregular, mudando una situación por él mismo amparada, en la que permitía operar a CYTRAR, S.A. de C.V. en base a una autorización indefinida otorgada en el año 1994, por otra, en la que CYTRAR comenzó a operar el Confinamiento al amparo de una autorización con vigencia anual.

No obstante, ese hecho, con ser grave una vez que conocemos lo ocurrido con posterioridad, no generó un inmediato perjuicio para esta entidad demandante que al fin a la postre, seguía legitimada para operar el Confinamiento adquirido.

1996 que sustituye al anterior, de igual fecha y número. Llamamos la atención acerca del contenido de ambos oficios, apareciendo en el segundo la línea que resultó añadida con referencia al primero y la circunstancia de encontrarse los sellos referentes al número y fecha del segundo Oficio ligeramente desplazados respecto al lugar que ocupan en el Oficio inicial. Hechos que acreditan como se trata de dos documentos distintos a los que, sin embargo, el INE asignó la misma numeración y fecha.

II.2.5.4 LA AUTORIZACIÓN DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996

Según hemos indicado, la primera autorización concedida por el INE nominalmente a CYTRAR, S.A. de C.V. fue la otorgada con fecha 11 de noviembre de 1996 e identificada con el número 26-30-PS-VII-06-96. (01, 02, 03 y 04).⁴⁵

Ya hemos destacado como característica esencial de la autorización su duración anual prorrogable, pudiendo resaltarse, asimismo, las siguientes:

- Al otorgarse la autorización, la operación del Confinamiento controlado constaba de una celda maestra, subdividida en tres subceldas, con una dimensión de 135 x 30 x 4.0 m (16.200 m³). No obstante, se contemplaba la composición global del Proyecto integrado por 9 celdas y precisándose que para la construcción de las 8 celdas restantes, el titular había de notificarlo previamente a la Dirección General de Materiales Residuos y Actividades Riesgosas y apegarse a los términos que para tal efecto le fueran señalados en lo relativo a diseño, ingeniería, impermeabilización y obras complementarias (Condicionante Específica 1.1 de la autorización). Igualmente, CYTRAR, S.A. de C.V. había de cumplir para tales fines, con lo establecido en la NOM-057-ECOL-1993 (Condicionante General 4).
- La autorización se otorgaba nominalmente a CYTRAR S.A., de C.V. con el carácter de intransferible (Condicionante General 19). Circunstancia ésta que la diferenciaba claramente de las anteriores licencias y autorizaciones de 1988 y 1994, ya citadas, en las que no se mencionaba esa limitación.
- Según se ha visto, otra condición claramente dispar con la autorización anterior, otorgada con el carácter de indefinida, fue la de que la autorización de 1996 tenía una vigencia expresa de un año, prorrogable “*a juicio de esta Dependencia*” y a solicitud expresa de la empresa (Condicionante General 19).

También ese plazo de vigencia resultaba bastante inferior al de la Licencia de Funcionamiento de la que había disfrutado el Confinamiento entre los años 1988 y 1994 que era, recordemos, de cinco años.

- La realización de cambios, modificaciones o alteraciones de lo autorizado, había de ser notificada al Instituto con la debida anticipación, a efecto de determinar lo procedente (Condicionante General 15).

⁴⁵ Se acompaña la expresada Autorización como Documento A 44.

- El incumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en la autorización, se reputaba motivo de cancelación de la misma (Condicionante General 16). Esa misma causa de cancelación se encontraba prevista en la autorización de 1994, sin que, según la información existente, jamás las autoridades hubieran hecho recurso a la misma.
- Finalmente, la autorización de 1996 analizada, cancelaba la previa No. 26-30-PS-VII-01-94 de 20 de mayo de 1994, a cuyo amparo CYTRAR, S.A. había adquirido el Confinamiento y comenzado a operarlo.

Encontrándonos en estos momentos realizando el análisis de la exposición fáctica, dejaremos para la segunda parte de este escrito la revisión de los cambios legislativos que pudieran haber justificado esa modificación en algunas de las condiciones esenciales de la autorización, aunque ya adelantamos que tal justificación no existe.

En este momento, simplemente apuntar que, aunque CYTRAR, S.A. de C.V. continuaba operando el Confinamiento y se encontraba suficientemente amparada para ello en la nueva autorización que le había sido concedida, la situación había cambiado.

TECMED había ofertado la compra, y CYTRAR, S.A. de C.V. había adquirido, un Confinamiento con una capacidad potencial de nueve celdas, con una expectativa de operación temporalmente ilimitada, una vida útil en torno a los veinte años y en un país en el que únicamente existía otro Confinamiento para el mismo tipo de residuos.

TECMED había recibido la garantía del transmitente y el apoyo de las autoridades municipales, estatales y federales, sobre la continuidad en la explotación. Esas mismas autoridades le habían permitido, según lo anunciado, continuar la explotación del confinamiento aún sin ser titular de la autorización, legitimando más tarde esa operación al registrar oficialmente el cambio de titularidad.

TECMED y CYTRAR, S.A. de C.V. habían pagado a la transmitente PIMH las cantidades ofertadas en las expresadas condiciones, cantidades de las que la porción más elevada había correspondido al pago de los intangibles que permitirían continuar la explotación.

Pues bien, CYTRAR, S.A. de C.V. se encontraba operando el Confinamiento, confiando legítimamente en el mantenimiento de las circunstancias que le habían animado en la inversión, cuando nueve meses más tarde de que ésta tuviera lugar, se encontró ante una nueva autorización no transmisible, con plazo de duración de un año y prorrogable a juicio de la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), Secretaría en la que se integraba el INE.

Aún así, CYTRAR, S.A. de C.V. y TECMED contaban con una autorización que amparaba la explotación del Confinamiento y no se encontraban en situación de formular protestas que pudieran “desagradar” a los funcionarios competentes en la materia. No en vano, y aun existiendo diferencias innegables entre una autorización indefinida y otra temporal, la otorgada en 1996, constituía título legítimo y suficiente, la explotación del Confinamiento continuaba de forma ininterrumpida y las relaciones entre el personal de estas empresas y los representantes de la Administración eran cordiales y fluidas. En el ánimo de todos se encontraba la consideración de la idoneidad del Confinamiento y de su manejo, así como de la vocación de duración del mismo. En esos momentos, y al menos para esta parte demandante, resultaba impensable que sólo dos años más tarde fuera a ser ilegítimamente privada de la autorización lícitamente obtenida.

II.2.5.5 LA AUTORIZACIÓN DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1997

Próximo a transcurrir el año de vigencia con el que la autorización de 1996 había sido otorgada, CYTRAR, S.A. de C.V. solicitó su prórroga. Petición que fue respondida por SEMARNAP, no estrictamente accediendo a lo solicitado, sino otorgando una nueva autorización que permitiría a CYTRAR, S.A. de C.V. “*continuar con la operación del sistema de tratamiento y confinamiento de residuos peligrosos*”. Esta nueva autorización de fecha 19 de noviembre de 1997, fue identificada con el No. 26-30-PS-VIII-02-97 (01, 02, 03 y 04).^{46 47}

Como ya hiciéramos con la autorización previa, señalaremos a continuación las características esenciales de la autorización concedida en noviembre de 1997.

- Se mantuvo el carácter intransferible, ya aparecido como novedad en la autorización de 1996 y se añadió la expresión inalienable. (Condicionante General 6).
- No se establecía plazo de vigencia de la autorización, mencionándose, no obstante, que podía “*ser renovada anualmente a solicitud expresa del interesado, 30 días antes del término de su vigencia, con el objeto de que esta Dirección General pueda verificar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma*”. (Condicionante General 4).

⁴⁶ Se aporta la expresada autorización y el Oficio No. D00-800/007250 que la acompañaba, como Documentos A 45 y 46.

⁴⁷ Es destacable que, con carácter previo al otorgamiento de esta nueva autorización, la SEMARNAP prorrogó la autorización anterior por un plazo de 30 días. Ignoramos las razones por las que esa prórroga haya sido tan exigua, para proceder posteriormente a otorgar una autorización nueva. Se acompaña Oficio No. DOO.-800/006994, en el que se concede la prórroga, como Documento A 47.

- La ejecución de obras complementarias, debía ser reportada a la Dirección General otorgante al objeto de comprobar el estricto apego a lo que marcan las Normas Oficiales Mexicanas correspondientes (Condicionante General 6).
- Por su parte, la realización de cambios, modificaciones o alteraciones a lo autorizado, debía notificarse al Instituto, a efecto de dictaminar en lo procedente. (Condicionante General 19).
- Se mantuvo como causa de cancelación de la autorización el incumplimiento de cualquiera de las condicionantes establecidas (Condicionante General 20).
- En el momento de otorgarse la citada autorización ya se encontraban en operación dos celdas, señalando que para el desarrollo de las celdas subsecuentes había de cumplirse con lo establecido en la NOM-057-ECOL-1993. (Condicionante General 7).⁴⁸
- En la misma autorización se expresaba que la nueva celda (la N° 2) tenía una capacidad de 110,000 m³ y se recogía igualmente la expectativa de las siete nuevas celdas (del total de 9 que comprendía el proyecto), cuya construcción debía ser notificada a la Dirección General y realizarse conforme a los términos que a tal efecto le fueran señalados en lo relativo a diseño, ingeniería, impermeabilización y obras complementarias (Condicionante específica 1.1).
- Finalmente, la autorización de 1997 que, como decimos, se otorgó con el carácter de nueva y no como prórroga de la anterior autorización de 1996, vino a sustituir a la previa (Punto 3).

Como vemos los principales cambios, comparando la autorización de 1997 y la de 1996 versaban sobre la capacidad del confinamiento permitido y sobre el modo de determinar su duración. En la de 1996, figuraba una celda de 16.200 m³ de capacidad y en la de 1997 se contemplaban dos celdas con una capacidad conjunta de 126.200 m³. En cuanto a vigencia, era de un año prorrogable, en la de 1996 y sin mención de plazo, pero renovable anualmente, la de 1997.

Habida cuenta el devenir de los hechos y la circunstancia de haber sido la de 1997 la última autorización de la que disfrutó CYTRAR, S.A. de C.V., no renovada tan sólo un año después de su otorgamiento, quizá no haya resultado de especial relevancia práctica la diferencia constatada en cuanto a la fórmula para determinar la duración.

⁴⁸ La apertura de la Celda N° 2 había sido autorizada durante la vigencia de la autorización otorgada el 11 de noviembre de 1996, mediante Oficio de SEMARNAP N° DOO-800/006150 de 4 de diciembre de 1996, acompañado como Documento A 48.

No obstante, la diferencia existió y alguna significación jurídica ha de tener el hecho de que frente a una autorización anual prorrogable a juicio de la SEMARNAP, como era la autorización de 1996, en 1997, cuando la operación por CYTRAR ya se prolongaba por más de un año y la Administración conocía la solvencia de su titular, la nueva autorización no expresase una vigencia definida, anunciando que sería renovable anualmente “*con el objeto de que esta Dirección General pueda verificar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma*”.

No se trata de que CYTRAR o TECMED hayan de mostrar su preferencia por una u otra autorización. En realidad, las condiciones y bases de la subasta, el contenido de la oferta, el objeto de los contratos firmados y la contraprestación por el precio abonado a PIMH, suponían la entrega a la demandante o su filial de un Confinamiento operativo y con proyección de continuidad hasta el término de su vida útil. Objetivo éste que resultaba a todas luces más acorde con la autorización indefinida con la que había comenzado la operación CYTRAR, que con cualquiera de las dos otorgadas posteriormente, de un año de vigencia la primera y renovable anualmente, la segunda.

En todo caso, hemos de reiterar lo anteriormente afirmado acerca de la suficiencia de ambas autorizaciones a efectos de dotar de legitimidad la explotación del Confinamiento y las razones de índole práctica que llevaron a CYTRAR S.A. de C.V. y a TECMED a obviar una protesta expresa por esos cambios de condiciones. El Confinamiento continuaba operativo, su potencial de duración, dependiente de su vida útil, no se había alterado y las autoridades competentes no habían manifestado recelos sobre el Confinamiento ni su operación, como tampoco habían expresado ninguna intención que pudiera afectar a la amplitud ni duración de esa explotación.

Aún así, como se analizará convenientemente al abordar la fundamentación jurídica de este Memorial de Demanda, lo cierto es que las sucesivas autorizaciones recogen cambios importantes en sus condicionados y que habrá que esclarecer la relevancia jurídica de esos cambios. Entre ellos, la misma terminología expresada por la autorización de 1997 analizada en este epígrafe, reflejaba los límites del actuar de la Administración al decidir la renovación de la licencia. La finalidad de la renovación anual era precisamente la de verificar el cumplimiento de sus condiciones, quedando al margen la arbitrariedad, que ni siquiera de discrecionalidad puede hablarse, de que hizo gala el INE cuando un año más tarde denegó la renovación.⁴⁹

II.2.5.6 LA NO RENOVACIÓN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1998

Hasta estos momentos, puede observarse que la situación de CYTRAR y la operación

⁴⁹ No en vano, ni siquiera incumpléndose alguna de las condiciones de la autorización, la denegación de su renovación sería posible. El incumplimiento habría de tener tal entidad que realmente amparase el cese de la actividad.

del Confinamiento no resultaba idéntica a la de los meses iniciales, encontrándose afectada por las contingencias de nuevas autorizaciones afectadas de limitaciones temporales severas. Pero, con todo, la explotación del objeto de la inversión continuaba.⁵⁰

Ya podemos adelantar que esa explotación continuó hasta el 25 de noviembre de 1998, fecha en la que definitivamente quedó interrumpida con la negativa del INE a renovar la autorización otorgada el 19 de noviembre del año anterior.

Sin perjuicio de ello y de la relevancia de la mencionada decisión impugnada en el presente arbitraje, resulta ineludible recordar la evolución de los acontecimientos en fechas próximas a ese nefasto suceso.

Ese relato podemos comenzar lo recogiendo los primeros pasos instados por CYTRAR en el mes de junio de 1998 cuando, consciente de la capacidad limitada restante a las dos celdas operativas en el Confinamiento, la expresada CYTRAR, S.A. de C.V. presentó ante el Instituto Nacional de Ecología solicitud alternativa de recrecimiento de la celda N° 2 (en una capacidad adicional de 50,000 m³) o construcción de una tercera celda, similar a la segunda, anexando la documentación descriptiva y gráfica correspondiente.⁵¹

La expresada solicitud, resultado en sí misma de conversaciones continuamente mantenidas con el mencionado Instituto⁵², generó una serie de intercambios verbales y aclaraciones, en el curso de los cuales, CYTRAR, S.A. de C.V. pudo exponer las razones de la expresada solicitud y el margen temporal de aproximadamente un año que la ampliación de la Celda N° 2 le reportaba.

En este sentido un elemento claramente ilustrativo de la buena fe que guió en todo momento el obrar de CYTRAR, S.A. de C.V. es su carta de 15 de julio de 1998, dirigida al INE, en la cual explicó a esa entidad la razón última de la ampliación solicitada. No se trataba de una solicitud imprescindible a la luz de la autorización en vigor, que permitía confinar en la Celda N° 2 un volumen de 110,000 m³ de residuos. En realidad, y atendiendo al texto de la autorización, el Confinamiento contaba con margen suficiente para operar durante varios meses. La cuestión estribaba, y así lo puso CYTRAR, S.A. de C.V. de manifiesto, en que el volumen real de confinamiento en la expresada Celda n° 2 era notablemente inferior al autorizado (ese volumen real

⁵⁰ Veremos, no obstante, que el ambiente social próximo al confinamiento se enrarecía paulatinamente, creciendo en intensidad las medidas de fuerza adoptadas por los detractores, que culminaron en su bloqueo durante el primer trimestre del año 1998.

⁵¹ Esa solicitud fue formulada a través de carta fechada el 25 de junio de 1998, acompañada como Documento A 49.

⁵² En dichas reuniones era habitual la presencia de la Directora General de Materiales, residuos y Actividades Riesgosas, Dña. Cristina Cortinas, así como del Presidente del mencionado Instituto, D. Enrique Provencio. También solía encontrarse presente el Ingeniero Luis Wolf.

alcanzaba los 76,800 m³). Por lo que, estricta en sus planteamientos y escrupulosa en su proceder, ahora comprendemos que en exceso habida cuenta la actitud de la demandada, CYTRAR, S.A. de C.V. expuso esa contradicción ante el INE facilitando la solución idónea para salvarla. Solución que no era otra que la de ampliar la capacidad real de la expresada Celda N° 2 mediante su recrecido para aproximarla a la capacidad nominalmente autorizada.⁵³

A nivel documental, no existieron ulteriores intercambios sobre esa petición hasta que, como veremos, CYTRAR, S.A. de C.V. planteo la renovación de la autorización meses más tarde. No obstante, en los contactos verbales mantenidos con los representantes del INE anteriormente indicados, estos, conscientes y entendedores del problema, manifestaron su conformidad a esta empresa para que iniciara el recrecido de la Celda N° 2.⁵⁴

Así las cosas, cuanto restaba un mes para el transcurso del año desde que la autorización en vigor había sido concedida, y al amparo de lo previsto en la misma, CYTRAR, S.A. de C.V. solicitó formalmente al INE la renovación de la licencia, mediante comunicación de fecha 19 de octubre de 1998.⁵⁵

La primera respuesta remitida por el INE tras esta solicitud no fue ciertamente una contestación directa a la renovación solicitada, sino una comunicación referida a la ampliación de la Celda N° 2 o construcción de la Celda N° 3 presentada meses antes.

Nos estamos refiriendo al Oficio del INE N° D00-800/005262 ya referido⁵⁶ que, según decimos, no respondió directamente a la solicitud de renovación, pero sí apuntó el auténtico argumento de la negativa formalmente comunicado un mes más tarde. El expresado Oficio, suscrito por la Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas finalizaba exponiendo:

“Cabe señalar que es de conocimiento público el compromiso de reubicación del confinamiento que opera actualmente su empresa y, como usted mismo lo señala en el punto siete de su escrito del 15 de julio de 1998, existen aspectos políticos que será necesario tomar en cuenta

⁵³ Se aporta copia de la carta de 15 de julio de 1998 como Documento A 50.

⁵⁴ En todo caso, es importante señalar que el mismo INE fue consciente y reconoció de forma expresa y escrita, el derecho que asistía a CYTRAR, S.A. de C.V. para ampliar la capacidad real del Confinamiento, al menos hasta el volumen entonces autorizado de 110,000 m³. Reconocimiento efectuado en el Oficio N° D00-800/005262, de 23 de octubre de 1998, en los siguientes términos: “... *procede la ampliación de la capacidad solicitada, con base en la renovación de la autorización de operación del confinamiento de 19 de noviembre de 1997, en la cual, mediante el Oficio N° D00-800/007251, se les autorizó a confinar un volumen de 110,000 m³*”. Se acompaña el mencionado Oficio como documento A 51.

⁵⁵ Se acompaña copia de la solicitud de renovación como Documento A 52.

⁵⁶ Se trata del Oficio acompañado como Documento A 51.

para resolver acerca de la procedencia de una renovación de la autorización de operación y ampliación de su capacidad de confinamiento. Dado lo cual, le proponemos establezca contacto con autoridades del Gobierno del Estado y del Municipio para precisar los pasos a seguir respecto a la reubicación del confinamiento”. (El subrayado es nuestro).

No puede negarse la significación que lleva intrínseca el hecho de que la primera reacción del INE a una solicitud formal de renovación de una autorización, sea la de referir la existencia de aspectos políticos que considera necesario tomar en cuenta para decidir acerca de la renovación.

No será preciso apelar a la fundamentación jurídica de la demanda para rechazar la actitud arbitraria de una autoridad administrativa que decide sobre los derechos de sus administrados en base a conveniencias políticas.

Esa misiva, el tono que iban tomando las conversaciones y el cariz con el que empezaban a desarrollarse los acontecimientos, elevó el grado de preocupación de CYTRAR, S.A. de C.V. que día a día fue comprendiendo cómo se buscaban argucias y falsas motivaciones para denegarle la renovación de la autorización próxima a vencer.

Paralelamente, y con el ánimo de perder tiempo, que ya poco quedaba, el INE demoró maliciosamente la respuesta a la solicitud de renovación cuanto pudo. Así, tardó casi un mes en responder a la solicitud de CYTRAR, S.A. de C.V. y cuando lo hizo, aún consciente de que restaban tan sólo unos días para el transcurso del año que determinaba la necesidad de renovación de la autorización, actuó con evasivas, solicitando de CYTRAR la definición precisa del alcance de la renovación solicitada, como si dicho alcance no hubiera quedado suficientemente perfilado en el contenido de la solicitud y en el tenor de la autorización misma.⁵⁷

Con preocupación extrema, pero con la inevitable condescendencia de quién se conoce en manos de la Administración, TECMED respondió a la solicitud de precisiones que el INE le había formulado, reiterándole cuanto ya era realmente conocido, pero pretendidamente ignorado por el organismo al que se dirigía, al que proponía vías de solución y facilitaba las negociaciones para la ulterior reubicación que se supone resolvería las presiones sociales y políticas que se oponían al Confinamiento.⁵⁸

En el expresado afán de perder tiempo y como último argumento para demorar una respuesta obligada, un día antes del vencimiento del año a contar desde el

⁵⁷ Las expresadas aclaraciones adicionales fueron solicitadas por el INE mediante Oficio N° D00-800/006000, de 13 de noviembre de 1998, acompañado como Documento A 53

⁵⁸ Se acompaña copia de las cartas de CYTRAR, S.A. de C.V. y TECMED, de 16 y 17 de noviembre de 1998, en las que se manifiestan las expresadas aclaraciones, como Documentos A 54 y 55.

otorgamiento de la autorización en vigor, el INE solicitó del Gobierno del Estado de Sonora y del Municipio de Hermosillo su opinión sobre la solicitud presentada por CYTRAR, S.A. de C.V. al objeto de *“tomarla en consideración en la evaluación y dictamen de la solicitud de renovación de la autorización de operación del confinamiento”*.⁵⁹

No obstante, pese a lo anunciado, el INE ni siquiera tuvo en cuenta la opinión favorable del citado Ayuntamiento al agotamiento por parte de CYTRAR de la capacidad autorizada en las Celdas 1 y 2 (no olvidemos que en la última, la autorización en vigor le permitía confinar hasta 110,000 m³ de residuos), ni la recomendación de ese organismo para que la renovación que se solicitaba fuera la *“última aprobación en el lugar actual”*.⁶⁰

En las expresadas circunstancias, llegó la resolución del INE a la solicitud de renovación instada por CYTRAR, S.A. de C.V. Respuesta que no fue otra que la de negar la renovación de la autorización emitida el 19 de noviembre de 1997 y ordenar la presentación de un programa de cierre del Confinamiento para aprobación por la Dirección General del Instituto.⁶¹

Dedicaremos la atención oportuna a los motivos reales y aparentes de la denegación citada y comprobaremos, a través de ese examen, la absoluta carencia de fundamento legal de un cierre en el que ya se había anunciado el peso de las razones políticas.

Sin duda, el análisis de las reales y auténticas motivaciones vendrá a confirmar cómo, una valiosa inversión realizada por TECMED en marzo de 1996, desarrollada por su filial a lo largo de poco más de dos años, con constantes aportaciones económicas para la mejora y ampliación del Confinamiento, presentada por las autoridades locales, estatales y federales con una proyección de futuro, garantizada en su funcionamiento y socialmente deseable, se convirtió repentinamente y por obra de un Oficio del INE en

⁵⁹ La solicitud de los expresados informes, siquiera sea a título de oportunidad, carece de base legal, siendo su único motivo el desesperado intento de retrasar la contestación a la solicitud de renovación de la licencia Se acompaña, como Documento A 56, Oficio N° D00-800/006058, de 18 de noviembre de 1998 con el expresado contenido.

Se acompaña como Documento A 57 copia del Oficio N° 386 de 18 de noviembre de 1998 por el que el INE efectúa la expresada solicitud dirigida al Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología del Estado de Sonora.

⁶⁰ No deja de resultar sorprendente la advertencia o amonestación del Presidente de Hermosillo, fiel reflejo del acoso y hostigamiento al que estaba siendo sometido CYTRAR. La autoridad de la que sin duda está investido el expresado Presidente no le legitima para determinar cuantas veces puede ser renovada una autorización en materia medioambiental, ni, mucho menos, para ordenar al organismo competente que sea la última. Se acompaña, como Documento A 58, informe del Ayuntamiento de Hermosillo firmado por el Presidente Municipal, con fecha 18 de noviembre de 1998, en el que se manifiestan las opiniones recogidas y se constata las preocupaciones del Ayuntamiento por llevar a otros lugares la explotación de CYTRAR, S.A. de C.V.

⁶¹ La denegación fue comunicada mediante Oficio No.DOO.-800/006232, de 25 de noviembre de 1998, que se acompaña como Documento A 59.

algo más de veinte hectáreas de terrenos baldíos y desérticos, inútiles para cualquier otro destino diverso al que se acababa de prohibir. Peor aún, unos terrenos en los que se encontraban confinados residuos peligrosos previamente autorizados y cuyo mantenimiento exigió de desembolsos que aún hoy continúa efectuando esta empresa.

Ese es precisamente el acto de infracción que se impugna en el presente arbitraje, un Oficio del Instituto Nacional de Ecología que privó a CYTRAR, S.A. de C.V. del activo objeto de su actividad exclusiva. Acto definitivo y principal, acompañado de toda una serie de actuaciones próximas, previas y posteriores, que completaron la violación múltiple del APRI y que son denunciadas en el presente arbitraje.

II.3. LOS MOTIVOS ALEGADOS POR EL INE PARA NO RENOVAR LA LICENCIA

Al abordar la motivación del acto que tan grave perjuicio ha causado y continúa ocasionando a la demandante, se ha de distinguir necesariamente entre la motivación aducida y las causas reales de la negativa. La razón no es otra que la absolutamente grave falta de coincidencia entre unas y otras.

Al exponer esa dialéctica, no se pretenda ver una torcida intención por esta parte demandante dirigida a centrar la atención en motivaciones diversas a las alegadas por el INE, por estimar que, de confirmarse las aducidas, la decisión sería legal y justificada.

Como se expondrá próximamente y al abordar la fundamentación jurídica de la demanda, ni siquiera las causas alegadas por el INE son de por sí fundamento alegable, bajo el prisma del APRI, para justificar la usurpación operada con el cierre del Confinamiento.

Pero, sin perjuicio de ello, lo que pretende demostrar esta parte al plantear la dicotomía entre motivación real y aparente es que esa divergencia realmente se produce y que si se quiere alcanzar y comprender la realidad de lo ocurrido, habrá que admitir la existencia de esa motivación real y escondida, por otra parte, no difícil de descubrir.

Esa tarea de averiguación nos llevará a la conclusión de que el Confinamiento CYTRAR no se cerró por ninguna circunstancia relativa al mismo, fue clausurado simplemente por la oposición social y su manejo por las luchas políticas partidistas.

Por lo que se refiere a las causas alegadas por la Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas del INE en su Oficio N° D00-800/006232, de 25 de noviembre de 1998, serán analizadas a continuación. Pero, previamente, estimamos de

interés referirnos a la intensa actividad desarrollada por la PROFEPA desde comienzos del año 1998, claramente reveladora de las intenciones que la guiaban.

II.3.1 LAS VISITAS DE VERIFICACIÓN AL CONFINAMIENTO

Analizados los expedientes que obran en el INE sobre el Confinamiento CYTRAR, hemos podido comprobar la existencia de los siguientes:

- Año 1994: Expediente N° 63/94
Expediente N° 460/94
- Año 1997: Expediente N° 191/97
- Año 1998: Expediente N° 5/98
Expediente N° 37/98
Expediente N° 38/98
Expediente N° 103/98
Expediente N° 106/98
Expediente N° 175/98
Expediente N° 229/98
- Año 2000: Expediente N° 108/2000
Expediente N° 192/2000⁶²

Los datos recogidos revelan que, si durante el año 1994, únicamente se realizaron dos visitas de verificación al Confinamiento, y otras dos durante el ejercicio 1997, (sin que conste visita alguna en el año 1996, cuando el Confinamiento fue subastado y vendido), sin embargo, la actuación inspectora del INE, durante el año 1998, se puede calificar de “frenética”.⁶³ Es más, en el año 1995, la PROFEPA había afirmado expresamente la inexistencia de infracción o problema alguno en la operación del Confinamiento.⁶⁴

En ese ejercicio 1998, y a partir del mes de febrero, las visitas de verificación fueron constantes, repitiéndose incluso hasta tres veces durante un mismo mes.

El confinamiento CYTRAR era el mismo en el año 1998 y el año 1994, aunque eso sí, tras la adquisición por la demandante, las importantes inversiones realizadas en el Confinamiento, generaron innegables mejoras.

⁶² Se acompaña como Documento A 60 un análisis descriptivo de los datos que obran en los referidos expedientes, indicando las visitas de verificación efectuadas con ocasión de los mismos, irregularidades detectadas y sanciones, cuando constan. Es preciso señalar que, en ocasiones, los archivos del INE no contenían los expedientes completos por lo que, en estos casos, se deja constancia de los documentos faltantes.

⁶³ Se hace referencia a visitas que hayan dado lugar a Actas de Verificación.

⁶⁴ Así se recoge en el Oficio PFPA-DS.SV-1003/95, que quedó aportado como Documento A 32.

La entidad titular del expresado Confinamiento fue la misma durante los ejercicios 1996, 1997 y 1998. Sin embargo, a lo largo de ese año 1998, último de operación del Confinamiento, las visitas de inspección alcanzaron el número de catorce, cifra que no tiene comparación posible con las visitas efectuadas en los ejercicios previos.⁶⁵

Este sólo dato ya es en sí mismo revelador del injustificado cambio de actitud del INE y de la PROFEPA hacia el Confinamiento y frente a CYTRAR, S.A. de C.V. y lleva a cuestionarse cuál o cuáles hayan podido ser los hechos o circunstancias que hayan podido originar ese giro radical. Interrogante que quedará, sin duda, respondido cuando analicemos próximamente los que hemos denominado verdaderos motivos de la no renovación.

En este momento y concentrándonos en las visitas de verificación y Actas referentes a hechos citados por el INE en el ya conocido Oficio de 25 de noviembre de 1998, el análisis se limita a dos expedientes, el identificado con el N° 5/98 y el N° 175/98. En estos expedientes, se analizaron y valoraron los hechos que el 25 de noviembre alegó el INE como fundamento de la denegación de renovación, siendo resueltos, sin adquirir firmeza, durante el año 1999, y a ellos haremos referencia más adelante. Entraremos ahora a analizar pormenorizadamente las causas expresamente mencionadas por el INE como fundamento de su dañina decisión.

II.3.2. DEPOSITO DE RESIDUOS AGROQUÍMICOS Y PLAGUICIDAS

El Oficio N° D00-800/006232 del INE, comienza negando la posibilidad de efectuar nuevos depósitos en la Celda N° 1, hasta el límite del volumen autorizado, sobre la base de que en dicha celda se tenía únicamente permitido recibir residuos agroquímicos o plaguicidas, sus envases y materiales contaminados por los mismos.

En realidad, al abordar este punto, el INE no está alegando la existencia de incumplimiento alguno a cargo de CYTRAR, S.A. de C.V., razón por sí misma más que suficiente para rechazar este motivo como argumento de una no renovación por incumplimiento de condiciones.⁶⁶

El INE se refería a la solicitud de CYTRAR, S.A. de C.V. de autorización para agotar la capacidad restante de la Celda N° 1 (5000 m³) con residuos compatibles con agroquímicos. El INE negó esta posibilidad alegando que la Autorización de 1997 exigió que esos residuos estuvieran físicamente separados de los de otro tipo que pudieran ser vertidos en la misma Celda.

⁶⁵ Según se indicará posteriormente, tampoco es comparable el número de visitas realizadas a CYTRAR durante este período, con las que recibió el Confinamiento de RIMSA en un plazo más amplio.

⁶⁶ No olvidemos que, según el Condicionante General 4 de la Autorización entonces en vigor, el objeto de la renovación anual era verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la misma.

Lo cierto es que no existe disposición legal alguna que permita establecer, sin distinción, la necesidad de construir, en todos los casos, áreas específicas de las celdas destinadas a residuos de distinto tipo. Lo que la norma dispone es que los residuos depositados en la misma celda han de ser compatibles, circunstancia ésta ya prevista en la solicitud de CYTRAR, S.A. de C.V. que expresamente se refería a residuos compatibles con agroquímicos y plaguicidas.

En todo caso, el nulo valor que el expresado argumento del INE puede tener en orden a la negativa de renovación, deriva, como hemos dicho, de no constituir infracción ni atentado alguno a ninguna de las condiciones impuestas, sino simple negativa a una solicitud presentada por CYTRAR, S.A. de C.V.

II.3.3. EL EXCESO DE LLENADO DE LA CELDA N° 2

El citado Oficio de 25 de noviembre de 1998 alega la existencia de otro Oficio de PROFEPA (N° PFPA-DS-SV-0462/98), en el que se manifiesta que los residuos sobrepasan de manera significativa los niveles autorizados en algunas áreas de la Celda N° 2.

A este respecto, cabe decir que la referida Celda N°2 no se encontraba, ni mucho menos, al límite de su capacidad. En los momentos en los que así se indicó, esa celda tenía aún una capacidad restante de 8,000 m³, considerando como capacidad total la de los 76,800 m³ resultantes de los planos constructivos presentados por CYTRAR, S.A. de C.V. para instar la autorización. Pero, la capacidad formalmente autorizada era aún superior, si se tiene en cuenta que la condicionante Específica 1.1 de la Autorización de 1996 señalaba 110,000 m³ de cabida. Esto es, la expresada Celda N°2, que los Oficios inicialmente referidos alegaban elevada en exceso, tenía todavía un resto de 41,200 m³ expresamente autorizados.

Tampoco cabe restar relevancia al argumento técnico expuesto por CYTRAR, S.A. de C.V. y consistente en explicar las ventajas técnicas de mantener el mismo grado de pendiente en la tierra vegetal que había de cubrir la celda tras su llenado y cierre y en el liner que debía colocarse bajo esa capa de tierra vegetal. Disponer con menor pendiente el liner que la tierra, unido a la permeabilidad de esta última, generaría embolsamientos de líquidos en el liner, que podrían desembocar en una posible migración de contaminantes fuera del Confinamiento.

No obstante, con ser importantes esos argumentos técnicos y con ser determinante la capacidad autorizada para la Celda, quizá el punto decisivo se encuentre al analizar la argucia puesta en práctica por el INE en la alegación de este motivo.

No podemos olvidar que, según se ha explicado y acreditado, CYTRAR, S.A. de C.V. había solicitado autorización para ampliar la Celda N° 2, como alternativa a la construcción de la Celda N° 3, mediante carta del 25 de junio de 1998,⁶⁷ y, que mediante Oficio N° D00-800/005262, de 23 de octubre de 1998⁶⁸, SEMARNAP contestó a esta empresa que, encontrándose próximo el vencimiento de la autorización, la ampliación debía considerarse al mismo tiempo que la renovación de dicha autorización.

Esto es, se demoró durante meses la decisión sobre la ampliación de la Celda N° 2 para resolver conjuntamente con la renovación de la autorización, y cuando el INE procedió a pronunciarse sobre esto último, no dudó en utilizar como argumento de su negativa el de que la capacidad de la Celda N° 2, cuya ampliación había sido solicitada y no resuelta, se había excedido.

Semejante actitud del INE revela que ese organismo y sus dependencias eran muy conscientes de que no cabía negativa a la ampliación de la Celda N° 2 solicitada por CYTRAR, S.A. de C.V. entre otros motivos, porque esa superior capacidad ya se encontraba aprobada en la autorización de 1997. Pero, que si otorgaba por escrito el permiso para esa ampliación cuando le fue solicitado en junio de 1998, se quedaría sin argumentos, siquiera formales, para oponerse a la renovación de la licencia que debería resolver en el mes de noviembre siguiente. El INE se guardó así “un as en la manga”, para utilizarlo a su conveniencia, como después lo hizo.

Finalmente, hemos de hacer referencia a la circunstancia de que el alegado exceso de llenado de la Celda N° 2 ya había sido analizado y estaba siendo valorado por la PROFEPA en el mencionado expediente 175/98 y que cuando dicho expediente administrativo fue resuelto, mediante Oficio N° PFPA-DS-UJ-2625/99, de fecha 16 de diciembre de 1999, la sanción impuesta a CYTRAR, S.A. de C.V. por la expresada “irregularidad”, fue la equivalente a 1.500 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Sanción sustancialmente inferior al máximo legalmente previsto que asciende a veinte mil días de salario mínimo. Igualmente, en el expresado Oficio, la PROFEPA señaló que esa “infracción”, como la denominaba, “*no reviste un considerable impacto a la salud pública o a la generación de un desequilibrio ecológico.*”

Esto es, el INE no sólo sancionó a través de una vía impropia como es la no renovación, una infracción inexistente, sino que lo hizo cuando el asunto aún se encontraba bajo consideración de la autoridad competente, en el expediente administrativo abierto al efecto. Resultando además, que el hecho que había llevado al INE a aplicar tan gravísima sanción de facto (el cierre del Confinamiento) únicamente

⁶⁷ Carta que fue acompañada en copia al presente Memorial como Documento A 49.

⁶⁸ También quedó incorporado ese Oficio como Documento A 51.

mereció para la PROFEPA una sanción menor.⁶⁹

II.3.4 EL FUNCIONAMIENTO DEL CONFINAMIENTO COMO CENTRO DE TRANSFERENCIA

Otra de las motivaciones recogidas en el Oficio de 25 de noviembre de 1998 fue, citando nuevamente el Oficio de PROFEPA N° PFPA-DS-SV-0462/98, haberse encontrado que en el Confinamiento se almacenaban residuos peligrosos que serían posteriormente enviados a otra empresa de manejo, tales como aceite, lubricante usado y solventes y que, por consiguiente, el Confinamiento funcionaba como centro de transferencia. Al igual que los restantes argumentos, éste fue objeto de la oportuna contestación por parte de CYTRAR, S.A. de C.V. mostrando la carencia de motivos por parte del INE para atribuirle las graves consecuencias que le asignó.

Cuando el INE y la PROFEPA se refirieron al funcionamiento del Confinamiento como centro de transferencia, hacían referencia al uso que se le venía dando al almacén temporal de obligatoria existencia en toda instalación de este tipo.

En el Confinamiento de CYTRAR existía, como resultaba impuesto por ley, un área de almacenamiento temporal, donde se recibían los residuos peligrosos incompatibles que precisaban de tratamiento previo o no podían ser confinados en esas instalaciones. Es más, el INE y la PROFEPA eran plenamente concededores, porque así se les había reportado puntualmente, de que esa forma de actuar venía siguiéndose en el Confinamiento desde su apertura en el año 1988, sin que hasta esas fechas hubiera sido objeto de actuación administrativa alguna.⁷⁰

Por otro lado, también en este caso, CYTRAR, S.A. de C.V. tenía presentada ante el INE solicitud para la instalación de una planta de tratamiento físico-químico y 6 tanques de almacenamiento de residuos líquidos para aceite, solvente, residuos ácidos y residuos básicos.⁷¹ Solicitud que a fecha del otorgamiento de la autorización de 19 de noviembre de 1997 ya se encontraba en evaluación y que parecía seguir estándolo un año después de denegarse la renovación.

⁶⁹ Se acompaña el Oficio N° PFPA-DS-UJ-2625/99, Como Documento A 61.

Igualmente se acompaña el Oficio N° PFPA-DS.SV-0462/98, como Documento A 62.

⁷⁰ La misma TECMED, mediante carta de fecha 5 de septiembre de 1996, cuando solicitó el cambio de razón social como consecuencia de la adquisición del Confinamiento, ya le había indicado al INE que, entre los procesos que se llevaban a cabo en CYTRAR, estaba la preparación, embalaje y etiquetado de residuos para su transporte y el almacenamiento temporal de residuos. Dicha carta ha sido adjuntada como Documento A 39.

⁷¹ En la misma carta de 5 de septiembre de 1996 anteriormente citada, TECMED informaba al INE de que en el Confinamiento CYTRAR se almacenaban temporalmente aceites y solventes, sin que el INE hubiera adoptado ninguna medida contraria a esa actividad ni efectuado advertencia al respecto.

Nuevamente, estaba el INE haciendo abuso de su demora y esgrimiendo como argumentos de una decisión que generó la paralización definitiva del Confinamiento, circunstancias que podían haber sido clarificadas de haber respondido puntualmente a la solicitud que la empresa le presentaba.

En todo caso, también en este supuesto hemos de acudir al fundamental argumento de tratarse de pretendidas infracciones, que estaban siendo objeto de análisis en los expedientes administrativos correspondientes y, en particular, en el Expediente N° 005/98 abierto por la PROFEPA.

Cuando el INE emitió su Oficio de 25 de noviembre de 1998 negando la renovación, el expresado expediente no había sido objeto de resolución, circunstancia que se produjo mediante Oficio N° PFPA-DS-UJ-1105/99, de fecha 25 de mayo de 1999.⁷² Ese Oficio al sancionar el supuesto funcionamiento del Confinamiento como Centro de Transferencia, impuso a CYTRAR, S.A. de C.V. una sanción económica equivalente a 750 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, cuando, como ya conocemos, la multa máxima se elevaba a veinte mil días de salario mínimo.

Resulta difícil de justificar el hecho de haber sancionado con el cierre del Confinamiento una supuesta infracción, que a juicio de la PROFEPA únicamente ameritó una multa inferior a la vigésima parte de la que le era posible imponer.

II.3.5 ALMACENAMIENTO DE RESIDUOS BIOLÓGICO-INFECIOSOS

El Oficio tantas veces citado de 25 de noviembre de 1998 imputó a CYTRAR, S.A. de C.V. el haber contravenido la Autorización de 14 de noviembre de 1997, al recibir residuos biológico-infecciosos que le estaban prohibidos.

En su respuesta al expresado, Oficio CYTRAR, S.A. de C.V. negó rotundamente el hecho, manifestando que la expresada empresa no había almacenado residuo alguno de las expresadas características.

La respuesta facilitada por el INE a la expresada negación es la muestra más clara y evidente de que el propio INE era consciente de la absoluta carencia de razón de su argumento y conector de sus actuaciones propias que amparaban el Confinamiento de residuos biológico-infecciosos en el lugar donde se ubicaba, pero en depósitos pertenecientes y bajo responsabilidad de otra empresa.

Fue el INE, en respuesta a las alegaciones de CYTRAR, S.A., el que reconoció que el

⁷² Se acompaña copia del expresado Oficio como Documento A 63.

Confinamiento de residuos biológico-infecciosos se realizaba en un centro de transferencia perteneciente a la empresa TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES WINCO, S.A. de C.V., expresamente autorizada para realizar tal actividad precisamente en ese lugar (Km 244.8 de la Carretera Internacional 15, Hermosillo-Guaymas, Municipio de Hermosillo, Sonora).

En el sumun de lo irracional el INE mantuvo su postura intransigente, llegando a afirmar que, pese a constarle que el depósito se realizaba a nombre de TM WINCO, que esta empresa estaba autorizada al efecto y que el lugar expresado en la autorización era precisamente aquél en el que se efectuaba el depósito, nunca se le había comunicado que tales instalaciones se encontrasen dentro de las pertenecientes a CYTRAR, S.A. de C.V. y que esta última, no contaba con la autorización pertinente.

Clara prueba de que el INE carecía de motivaciones reales y sólidas para denegar la renovación que oportunamente se le había solicitado, es el hecho de haber tenido que recurrir a argumento tan irracional.

Al INE le consta y constaba con total claridad la ubicación del confinamiento CYTRAR, como igualmente conocía que TM WINCO, S.A. de C.V. y CYTRAR, S.A. de C.V. eran empresas pertenecientes al mismo grupo, y como también sabe y sabía que en la Carretera Internacional de Hermosillo a Guaymas, sólo existe un punto kilométrico 244.8. El INE había autorizado a TM WINCO, S.A. de C.V. a efectuar el almacenamiento temporal de residuos peligrosos biológico-infecciosos precisamente en ese lugar y era esta empresa la que realizaba tal actividad.⁷³

Con tales antecedentes, pretender imputar a CYTRAR, S.A. de C.V. un supuesto incumplimiento, que originó la paralización definitiva de su Confinamiento, es una conducta de imposible encuadre de la necesaria legalidad y seguridad jurídica que debe presidir toda actuación administrativa.

II.3.6 ALMACENAMIENTO TEMPORAL DE RESIDUOS LÍQUIDOS Y BIOLÓGICO-INFECCIOSOS

Reiterando alegaciones previas, el Oficio de referencia también alegó en contra de CYTRAR, S.A. de C.V. el almacenamiento por esta empresa de residuos líquidos y biológico-infecciosos sin la autorización correspondiente.

⁷³ Se acompañan como Documentos A 64 y 65, Oficios D00-800/006946 de 30 de octubre de 1997 y Oficio D00-800/000011, de 9 de enero de 1998, conteniendo las oportunas autorizaciones. Asimismo, se acompaña, como Documento A 66, copia de la carta remitida por CYTRAR al INE donde consta que el centro de transferencia de los residuos biológico-infecciosos se instalaría dentro de las instalaciones de CYTRAR.

En realidad, con la expresada afirmación a lo que el INE estaba aludiendo, era a la actuación del Confinamiento como Centro de Transferencia, que ya había sido objeto de una alegación anterior.

CYTRAR, S.A. de C.V. no estaba autorizada para almacenar en su Confinamiento este tipo de residuos líquidos, por ello, cuando le llegaban residuos de tal naturaleza, los ubicaba en el área de almacenamiento temporal para ser tratados y confinar el producto de tal tratamiento.⁷⁴

Con referencia a los residuos biológico-infecciosos, CYTRAR, S.A. de C.V. no pudo sino negar nuevamente el hecho de haber recibido los residuos como así ocurrió en realidad.

En suma, los expresados fueron los motivos expuestos por el INE en su Oficio N° D00-800/006232, de 25 de noviembre de 1998, para denegar la renovación de la autorización y motivar la paralización total y definitiva del Confinamiento de Residuos Peligrosos CYTRAR.⁷⁵

Motivos que, según se ha razonado, constituyen meras excusas carentes por completo de la virtualidad que el citado organismo les atribuye.

Ha quedado expuesto cómo no se trata de incumplimientos, ni de la legalidad entonces vigente, ni de los condicionantes de la Autorización que debía ser renovada. Pero, además, se ha justificado que la propia PROFEPA, perteneciente a la Secretaría General en la que también se integraba el Instituto que tan perjudicial decisión adoptó, se encontraba valorando esas mismas conductas, llegando a la imposición de meras sanciones económicas, de cuantía ínfima, considerando los márgenes legalmente establecidos. Y se acredita que esa misma SEMARNAP, analizando los hechos referidos, concluyó *“que la infracción en la que ha incurrido el Establecimiento en cuestión no reviste un considerable impacto a la salud pública o la generación de un desequilibrio ecológico”*⁷⁶ *“y que las infracciones en las que ha incurrido la empresa*

⁷⁴ La Autorización en vigor de 19 de noviembre de 1997, prohibía el confinamiento de residuos peligrosos en estado líquido (Condicionante General 13), añadiendo que todos los residuos peligrosos líquidos deberían ser tratados, estabilizados y solidificados previamente a su confinamiento (Condicionante General 14). Esto es precisamente lo que hacía CYTRAR, S.A. de C.V.. Como no podía confinar directamente los residuos líquidos que recibía, los trataba para solidificarlos y posteriormente confinarlos. De este modo se le expuso a la Delegación Federal de la SEMARNAP en carta de fecha 11 de noviembre de 1997, acompañada como Documento A 67 que respondía a su Oficio N° DS-SMA-RP-896 acompañado como Documento A 68. Pues bien, el INE que había permitido expresamente el tratamiento de los residuos líquidos recibidos, para su tratamiento y confinamiento posterior, alegó que esos hechos constituían funcionamiento como Centro de Transferencia y que, por tanto, CYTRAR, S.A. de C.V. estaba incumpliendo las condiciones de la autorización.

⁷⁵ En el expresado Oficio, y como último punto, se aborda la cuestión de la reubicación del Confinamiento que será analizada posteriormente.

⁷⁶ Página 16 del Oficio N° PFPA-DS-UJ-2625/99, acompañado como Documento A 61.

*en cuestión no ameritan la cancelación, suspensión, revocación inmediata de la autorización para la realización de actividades de manejo de materiales y/o residuos peligrosos, ni revisten un impacto a la salud pública o la generación de un desequilibrio ecológico”.*⁷⁷ Dichas afirmaciones son incompatibles con una sanción que implique el cierre del Confinamiento.

La pregunta es inevitable, ¿qué ocurrió realmente entonces para que el INE negase la renovación de la autorización? La respuesta es también indiscutible y pasa por analizar las verdaderas razones de esa negativa, que a continuación se exponen.

II.4 LOS VERDADEROS MOTIVOS DE LA DENEGACIÓN

La realidad de lo ocurrido y las verdaderas razones de la decisión adoptada por el INE no se encontraban ni se encontrarán en los Oficios emitidos por este organismo. Esa realidad deriva de las presiones sociales y los cambios políticos sucedidos en el Estado de Sonora y en el Ayuntamiento de Hermosillo ente las fechas en que el Confinamiento salió a subasta y fue adquirido por TECMED y el momento en que la autorización no fue renovada.

El análisis de las razones sociales y políticas y de las circunstancias que las rodearon permitirán entender, que no justificar ni compartir, las sucesivas dificultades y obstáculos administrativos que se fueron presentando ante CYTRAR, S.A. de C.V., imposibles de explicar con las motivaciones formalmente aducidas y que acabaron desembocando en la paralización definitiva del Confinamiento.

II.4.1 LOS CAMBIOS POLÍTICOS

Hasta las elecciones del pasado año 2000, México había sido, durante los últimos setenta años, un país gobernado por el Partido Revolucionario Institucional (PRI). El PRI es uno de los tres principales partidos políticos del país, siendo los otros dos, el Partido de Acción Nacional (PAN) actualmente en el Gobierno, desde el mes de

⁷⁷ Página 50 del Oficio N° PFPA-DS-UJ-1105/99, acompañado como Documento A 63. En el mismo sentido pueden leerse las declaraciones formuladas por la Secretaria de Medioambiente, Recursos Naturales y Pesca Dña Julia Carabias Lillo, ante las Comisiones de Ecología y Medio Ambiente, de Pesca, de Bosques y Selvas, con fecha 10 de septiembre de 1999. En dichas declaraciones, la Mtra. Carabias afirmó que el confinamiento CYTRAR ha tenido un proceso de politización muy desafortunado y que tras realizarse en el mismo costosas auditorías y estudios, “ha quedado claro que es un Confinamiento que cumple con las normas”. Repárese en que en las mencionadas declaraciones, su autora reconoce expresamente la existencia de un compromiso de ampliación del citado Confinamiento que no fue cumplido a causa de los cambios legislativos que impusieron nuevos requisitos de distancia, lo que generó la decisión de no renovar la autorización. Se acompaña la reproducción estenográfica de esas declaraciones, publicada en la página web del INE, como Documento A 69.

diciembre del año 2000, y el Partido de la Revolución Democrática (PRD).⁷⁸

En el momento en que se ofertó la subasta de CYTRAR y el Confinamiento fue adquirido por TECMED, el Gobernador del Estado de Sonora era Manlio Fabio Beltrones, personalidad perteneciente al Partido Revolucionario Institucional.

En las elecciones del mes de julio del año 1997, conjuntamente Estatales y Municipales, se produjo un cambio político drástico en el Gobierno del Municipio de Hermosillo, que pasó de manos de un Presidente Municipal perteneciente al PRI, a otro integrante del Partido de Acción Nacional.

Simultáneamente, cambió el signo político de otros Gobiernos Municipales del Estado de Sonora, en los que entraron como Presidentes, representantes del Partido de la Revolución Democrática (PRD).

Esos cambios políticos y las inevitables tensiones generadas por la concurrencia de Ayuntamientos de diverso signo, obligaron a una “democratización” del PRI, siendo sus principales rasgos externos y golpes de efecto más eficaces, la concentración social, la atención a las minorías étnicas y a los derechos humanos y la atención a la ciudadanía y a los diversos grupos políticos creados a nivel local.

En esta situación de cambio político, el Confinamiento CYTRAR apareció en el centro de la lucha, siendo considerado por el nuevo Presidente Municipal de Hermosillo (perteneciente al PAN), como emblema y símbolo de la época Priista que le había precedido. De hecho, el anterior Presidente Municipal, Gastón González Guerra, (PRI), había blandido como bandera y publicitado a los cuatro vientos la construcción del Nuevo Relleno Sanitario de la Ciudad que, en el entendimiento popular, tanto se ligaba al Confinamiento, por tratarse ambas de las instalaciones medioambientales existentes en el Municipio y ser gestionadas por el mismo grupo.

Ese hecho, unido a la circunstancia de que el Confinamiento pasó a manos de empresas de capital extranjero, situó a esta instalación en el punto de mira del nuevo Gobierno Municipal y fue utilizado como arma de ataque frente al Gobierno Priista del Estado de Sonora y frente al Gobierno Central del Estado, igualmente Priista en aquella época, que acabaron sucumbiendo a las presiones locales.⁷⁹

⁷⁸ En México, está prohibida la reelección de mandatarios, por lo que al agotar sus mandatos (de seis años para los Presidentes del Estado y para los Gobernadores de los Estados y de tres, para los Presidentes Municipales), deben cesar forzosamente en sus cargos.

⁷⁹ De hecho, el Gobierno Municipal entrante en Hermosillo inició diversas acciones jurídicas por responsabilidad administrativa frente al Gobierno Municipal saliente, entre otros motivos, a causa de la venta del Confinamiento CYTRAR. Dichas acciones fueron instadas contra el mismo Presidente Municipal, Gastón González Guerra, contra el Tesorero Humberto Limón, contra el Síndico Municipal Feliciano Rafael Valenzuela Maldonado y contra el Director de PIMH Rodolfo Salazar Plat. Estas personas llegaron incluso a ser temporalmente inhabilitadas para ejercer cargos públicos, aunque fueron

Cierto es que las competencias en materia de medioambiente corresponden al Gobierno Federal, que las ejerce a través de la Secretaría de Medioambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP)⁸⁰ y de las dos dependencias de ésta: la Procuraduría Federal Para la Protección al Ambiente (PROFEPA) y el Instituto Nacional de Ecología (INE).

Pero no es menos exacto, que el Confinamiento se encontraba y se encuentra físicamente ubicado en el Municipio de Hermosillo y que la presión social directa sobre el lugar llegó a ser, como inmediatamente se descubrirá, asfixiante y angustiada. El ataque contra CYTRAR se planteó como un ataque frente a la gestión del Presidente Municipal Gastón González Guerra).

Por lo demás, no sería difícil descubrir la presencia de tensiones políticas en las decisiones adoptadas por el INE sobre CYTRAR, cuando fue la misma Dra. Cristina Cortinas, Directora General del INE, la que expresamente declaró que *“existen aspectos políticos que será preciso tomar en cuenta para resolver acerca de la procedencia de una renovación de la autorización de operación y ampliación de su capacidad de confinamiento”*.⁸¹

II.4.2 LA PRESIÓN SOCIAL

De la mano de las luchas políticas llegó una fortísima presión social, inicialmente contraria al Relleno Sanitario existente en Hermosillo y gestionado igualmente por el Grupo TECMED y, de forma inmediata, contra el Confinamiento de Residuos Peligrosos.

En sus momentos iniciales, la presión se fundó en motivaciones económicas, criticando los pagos a los que tenía que hacer frente el Ayuntamiento por la gestión de las basuras almacenadas en el Relleno Sanitario y reclamando el valor del Confinamiento que habría pasado de la Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo a manos de una empresa privada de capital extranjero. Entonces se empezó a ver el Confinamiento como un floreciente negocio y se olvidó que la Promotora lo había enajenado para solucionar una crisis económica del Municipio y que TECMED había abonado su precio. Por los expresados motivos, los primeros objetivos perseguidos por esas presiones eran los de conseguir la reversión del Confinamiento al Municipio.

⁸⁰ posteriormente exculpados de toda responsabilidad
Ahora Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

⁷⁵ Nos referimos al contenido del Oficio N° D00-800/005262, del 23 de octubre de 1998, un mes anterior a la denegación, que quedó aportado como Documento A 51.

No obstante, la intervención de las Organizaciones no-gubernamentales y, muy particularmente, de dos conocidos activistas llamados Francisco Paulovich⁸² y Domingo Gutiérrez de Mendivil⁸³ derivó la acción hacia la protección del medioambiente y de la ciudadanía de la localidad de Hermosillo, que se decía amenazada por la proximidad del Confinamiento y de los residuos que en él se almacenaban.⁸⁴

Esa presión popular encabezada por los dirigentes ecologistas utilizó como armas en su lucha contra el Confinamiento, básicamente los siguientes elementos:

- La prensa partidaria del PAN y contraria al PRI, identificada con el periódico “El Imparcial”.
- El depósito de residuos procedentes de Alco Pacífico en el Confinamiento CYTRAR.
- La proximidad del Confinamiento CYTRAR a la ciudad de Hermosillo.
- El bloqueo del Confinamiento a comienzos del año 1998.

Veamos con cierto detenimiento cada uno de estos factores.

II.4.2.1 LA CAMPAÑA DE PRENSA DE EL IMPARCIAL

Los periódicos locales dominantes en Hermosillo eran en aquella época, fundamentalmente tres:

- “El Cambio”
- “El Independiente”
- “El Imparcial”

De ellos, el más difundido con diferencia, es “El Imparcial”, dominado por una clara tendencia Panista y enfrentado en una fortísima disputa con el poder del PRI.

Desde el 1 de enero de 1997, hasta el 18 de febrero de 1999, esto es, en poco más de dos años, aparecieron en prensa hasta 594 notas, que hayamos conocido, referentes a

⁸² Dirigente de Alianza Cívica y, en otros tiempos, Diputado Federal del Partido de Acción Nacional.

⁸³ Catedrático de la Universidad de Sonora.

⁸⁴ Un punto curioso y no carente de relevancia es que las ONGs que participaron activamente en este asunto no pertenecían al sector de las ONGs medioambientales, sino que eran de signo marcadamente político. Una de ellas, era la Alianza Cívica y la otra la de Defensa de los Derechos Humanos. No intervino ninguna ONG del sector medioambiental en el caso CYTRAR.

CYTRAR, claramente localizadas en tres distintas épocas:

- Durante la polémica inicial desatada por el Ayuntamiento de Hermosillo, entre octubre y diciembre de 1997 (138 notas).
- Mientras transcurría el bloqueo de las Organizaciones no-gubernamentales a CYTRAR, en febrero de 1998 (86 notas).
- Con ocasión del desenlace final de la denegación de la renovación de la autorización, en octubre y noviembre de 1998 (191 notas).⁸⁵

Analizando la procedencia de esas notas, se comprueba que una ingente mayoría procede del citado periódico “El Imparcial” y comparando su contenido con la realidad de los hechos manifestada en el presente Memorial y acreditada con la documentación aneja al mismo, se comprueba la torciera manipulación que, por esa vía, se puso en práctica en contra de esta empresa.

Con lo confirmado, no se pretende hacer responsable al Estado de lo que declaran los periodistas y publican sus periódicos. Pero, la magnitud de la campaña tiene un valor innegable para conocer la existencia de las presiones sociales alegadas y cómo influyeron en la decisión que tan gravemente dañó a esta compañía.

II.4.2.2 LOS RESIDUOS PROCEDENTES DE ALCO PACÍFICO

Una de las primeras “chispas que encendieron la mecha” contra el Confinamiento CYTRAR fue el almacenamiento en el mismo de tierras contaminadas de plomo, procedentes de la empresa Alco Pacífico, compañía de capital estadounidense ubicada al norte de México, en el Estado de Baja California (Tijuana).

En esa zona del país son abundantes las empresas multinacionales que, aprovechando el bajo coste de la mano de obra mexicana, se instalan en las proximidades de la frontera.

Una de estas compañías fue, como decimos, la empresa mexicana ALCO PACÍFICO DE MÉXICO, S.A. de C.V., filial de ALCO PACÍFICO, INC., domiciliada en los Estados Unidos de América. La empresa se dedicaba a recuperar plomo utilizando como materia prima baterías de coche y escorias con plomo en altas concentraciones, y fue cerrada por sus propietarios que volvieron a su país de origen y dejaron abandonada la parcela donde se ubicaba la industria, contaminada con toneladas de

⁸⁵ Se acompaña con este Memorial un amplio Dossier de Prensa que recoge buena parte de las publicaciones periodísticas citadas, como Documento A 70.

tierra procedentes de los hornos utilizados para recuperar el plomo. La PROFEPA denunció el caso y los tribunales de los Angeles (EE.UU.) condenaron a la empresa a pagar una millonaria multa a México. Tras analizar y valorar diversas opciones para el tratamiento de estos residuos, la PROFEPA decidió solicitar ofertas (por lo que esta parte conoce, al menos a CYTRAR) para el almacenamiento de las expresadas tierras contaminadas. En concreto, destinó al pago de ese almacenamiento de residuos una buena parte del importe de la multa percibida.

Atendiendo a la solicitud formulada, CYTRAR, S.A. de C.V. presentó la correspondiente Oferta que fue aceptada por PROFEPA y se firmó el pertinente contrato, encargando PROFEPA a CYTRAR, y aceptando ésta última, la carga, transporte, descarga y almacenamiento en el Confinamiento de Hermosillo, de hasta 23,000 m³ o 35,000 toneladas (cifra que primero se alcance) de tierras contaminadas procedentes de las instalaciones de ALCO PACÍFICO.⁸⁶ Resulta cuando menos gráfico que la PROFEPA haya elegido el Confinamiento CYTRAR para el almacenamiento de esos residuos peligrosos. Esa elección carecería de sentido si la entidad encargada de inspeccionar el cumplimiento de la legislación medioambiental (PROFEPA) hubiera considerado que este Confinamiento no era operado correctamente.

Con lo expuesto se comprende la absoluta falsedad de todas las acusaciones vertidas sobre CYTRAR, S.A. de C.V. y su Confinamiento a raíz del asunto de referencia y la sin razón del ataque periodístico al que se vió sometida esta empresa por la cuestión Alco Pacífico.

Era totalmente incierto que CYTRAR, S.A. de C.V. estuviera almacenando en su Confinamiento residuos importados, ya que estos procedían y eran recogidos de las instalaciones de Alco Pacífico en México.⁸⁷

Pero, además, si fue cierto que CYTRAR confinó un volumen importante de residuos procedentes del exterior de Sonora fue, porque además de encontrarse autorizada para ello, tal actuación le fue solicitada de forma expresa por la misma PROFEPA, para resolver el gravísimo problema medioambiental que el abandono de las instalaciones

⁸⁶ Se acompañan, como Documentos A 71, 72, 73 y 74, documentación referida a esta operación y consistente en Contrato suscrito por PROFEPA y CYTRAR, S.A. de C.V. con fecha 19 de noviembre de 1996, con su traducción al español, Orden de esa misma fecha emitida por los Tribunales de Los Ángeles instruyendo el pago derivado de dicho Contrato, carta de PROFEPA de 21 de abril de 1997, precisando el volumen de tierras a confinar y Acta de la reunión celebrada en Alco Pacífico el 15 de diciembre de 1998.

⁸⁷ Hasta tal punto se difundía la idea de que se estaban importando residuos, que la Delegación en Sonora de la SEMARNAP solicitó a CYTRAR la exhibición de la autorización del INE para el confinamiento de los residuos procedentes de Alco Pacífico, considerandolos residuos de importación. No olvidemos que había sido la misma PROFEPA la que había encargado y contratado el confinamiento de estos residuos a CYTRAR. Se acompaña, como Documento A 75, carta de SEMARNAP de 10 de febrero de 1997.

de ALCO PACÍFICO le había ocasionado. Y también fue PROFEPA la que determinó el volumen de residuos a almacenar, la que fijó el lugar del almacenamiento, quién conoció y comunicó a CYTRAR la composición de los residuos y quien controló en todo momento, a través de la empresa FOMENTO DE INGENIERÍA, S.A. de C.V., por ella designada, el desarrollo del proyecto.

Por otra parte, algún significado sobre la idoneidad del Confinamiento CYTRAR habrá de reconocerse al hecho de que haya sido la misma PROFEPA, organismo de control medioambiental, la que eligió dicho Confinamiento para el almacenamiento de esos residuos de Alco Pacífico, como también, tendrá algún significado el hecho de que esa operación se hubiese finalizado satisfactoriamente pocos días antes de la decisión contraria a la renovación.⁸⁸

La realidad expuesta demuestra que CYTRAR, S.A. de C.V. no tuvo responsabilidad alguna en los hechos que los grupos sociales y la prensa le recriminaron. Sin embargo, el descrédito de esta empresa ante la ciudadanía ya se había producido y la imparable reacción social frente al Confinamiento fue creciendo de forma paulatina.

II.4.2.3 LA PROXIMIDAD DEL CONFINAMIENTO A LA CIUDAD DE HERMOSILLO

En busca de argumentos contra esta empresa y su Confinamiento, los grupos ecologistas consideraron haber encontrado un inagotable filón en el dato de la distancia que separa el Confinamiento CYTRAR de la ciudad de Hermosillo.

Cuando se inició la construcción de este Confinamiento en el año 1988, la distancia aproximada entre el Confinamiento y la ciudad era de 12 Km, previéndose que, en el año 2000, esa distancia se habría reducido hasta quedar en 4 Km.⁸⁹

La realidad, apartándose ligeramente de las previsiones, es que el Confinamiento distaba 6 Km de la ciudad de Hermosillo en los últimos tiempos de su explotación.

No obstante, a efectos de las imputaciones, acusaciones y ataques que frente a esta instalación se emprendieron, poca relevancia tienen los 12, 6 ó 4 Km de distancia. El argumento de los detractores fue que la NOM-CRP-004-EDOL/1993 dispuso que la distancia mínima entre un Confinamiento y un centro de población con más de 10,000 habitantes había de ser de 25 Km y que esa distancia mínima resultaba claramente incumplida por el Confinamiento CYTRAR.

⁸⁸ Se aporta como Documento A 76 minuta firmada para hacer constar la terminación de estos trabajos.

⁸⁹ Se acompaña, como Documento A 77, Oficio 00301 de la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora fechado el 29 de enero de 1987, en el que se recogen los expresados datos, calificándose de “**adecuada**” la localización de los terrenos para su destino a depósito de desechos tóxicos y no tóxicos.

Hemos de decir que el argumento de la distancia en momento alguno fue expresamente esgrimido por las autoridades medioambientales para fundamentar el cierre del Confinamiento o la negativa a renovar las autorizaciones pertinentes.⁹⁰

Por el contrario, las expresadas autoridades informaron contrariamente a esa alegación y apoyaron la idoneidad de la ubicación de CYTRAR.

En concreto, los argumentos expuestos por SEMARNAP para fundamentar la idoneidad del sitio fueron los siguientes:

- La inexistencia del expresado requisito legal de distancia mínima al iniciarse los trámites para la operación del Confinamiento y la imposibilidad de aplicar retroactivamente las disposiciones normativas que lo establece.
- La previsión contenida en la misma Norma Oficial Mexicana de referencia sobre la posibilidad de autorizar confinamientos situados a distancias menores, cuando se realicen en los mismos obras de efectos equivalentes a los que se obtendrían de las especificaciones sobre distancia. (Es de destacar que las autoridades medioambientales en momento alguno solicitaron obras de ningún tipo, en CYTRAR, con la finalidad expuesta).
- Que en las inspecciones realizadas por la PROFEPA al Confinamiento, no se había observado indicio alguno que pudiera indicar la existencia de riesgos para la salud de la población y el medio ambiente.⁹¹

Ciertamente, ni la PROFEPA, ni el INE podían llegar a sostener la improcedente ubicación del Confinamiento en base al argumento expresado, por cuanto ello significaría reconocer igualmente su propio error al conceder en 1994, 1996 y 1997 autorizaciones para la explotación de un Confinamiento que, según aquellos argumentos, no podría haber operado desde 1993, o incluso desde antes. Y significaría igualmente admitir el engaño ocasionado a esta empresa cuando dicho Confinamiento se subastó en 1996 y fue adquirido y abonado por CYTRAR, S.A. de C.V. en marzo

⁹⁰ No obstante, debemos aclarar que ese argumento no fue mencionado en las resoluciones oficiales de esos organismos. Pero, sí estaba en su mente y era motor de sus actuaciones, como lo demuestran las declaraciones de la Mtra. Julia Carabias efectuadas el 10 de septiembre de 1999 y cuya transcripción quedó acompañada como Documento A 69.

⁸⁴ Esas consideraciones fueron expuestas en Oficio PFFA/078/98, de 11 de febrero de 1998, que finalizaba exponiendo los beneficios para la comunidad que tales instalaciones generaban, considerando *“importante resaltar que el manejo y disposición de residuos peligrosos dentro de instalaciones construidas ex-profeso para tales fines, disminuye considerablemente la posibilidad de afecciones a la salud de la población y a los ecosistemas”*. Se acompaña el expresado Oficio como Documento A 78.

de ese año.

Como decimos, el argumento de la distancia nunca ha sido expresamente alegado por el INE para fundar la negativa de la no renovación. Ahora bien, tal argumento se encuentra subyacente en la denegación misma, al ser el origen de la reubicación que sí se expresó como argumento determinante y que abordaremos próximamente.⁹²

II.4.2.4 EL BLOQUEO DEL CONFINAMIENTO

Los expresados argumentos, esgrimidos en contra de CYTRAR, por las fuerzas ecologistas y, en general por las organizaciones no-gubernamentales y grupúsculos de presión ciudadana, alcanzaron su punto álgido a comienzos del año 1998, cuando un grupo de personas con el ya citado Francisco Paulovich al frente, bloqueó el Confinamiento, durante un período que se prolongó desde los últimos días del mes de enero de 1998, hasta los primeros días de marzo de ese año.

La excusa para el inicio del bloqueo fue una orden dictada por un Tribunal de lo Contencioso que, a solicitud del ya citado Domingo Gutiérrez de Mendivil, ordenó al Ayuntamiento de Hermosillo impedir la entrada en CYTRAR de residuos procedentes del exterior de la ciudad.⁹³

Dicha Orden fue suspendida por los Tribunales federales, de modo que, cuando oficiales del Ayuntamiento se personaron en el Confinamiento para hacer efectiva la Orden de prohibición, hubieron de retirarse tan pronto se acreditó por la empresa su suspensión. No obstante, no ocurrió lo mismo con los miembros de las ONGs que les acompañaban, quienes decidieron permanecer a las puertas del Confinamiento para hacer efectivo el mandamiento en suspenso y prohibieron la entrada y salida de

⁹² La cuestión relativa a la idónea localización del Confinamiento había sido una de las garantizadas a TECMED cuando licitó a la compra y, a tal efecto, se le hizo entrega de repetidos informes de las autoridades implicadas que así lo avalaban. Se acompaña copia de esos informes como Documentos A 79, 80, 81, 82 y 83, consistentes en Oficio N° DS.25-DPCCA-031 de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, de 11 de febrero de 1987; Comunicación de la citada Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología de fecha 22 de septiembre de 1987; Oficio 728.05/02844, de 24 de septiembre de 1987 de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos del Estado de Sonora; Oficio 87/206, de 28 de septiembre de 1987 firmado por el Secretario de Fomento Industrial y Comercio del Estado de Sonora; Oficio de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos de Sonora de 14 de diciembre de 1987; Oficio 00301 de la Dirección General de Regulación Sanitaria del Estado de Sonora, ya referida anteriormente y que quedó aportada como Documento A 77. También la Licencia de Uso de Suelo otorgada por el Director General de Planeamiento y Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Hermosillo, con fecha 5 de julio de 1994, manifestaba que el Confinamiento CYTRAR no se contraponía a los lineamientos del Programa Municipal de Desarrollo Urbano de este Municipio. Se acompaña copia de dicha Licencia, otorgada mediante Oficio MASO/5314/94, como Documento A 84.

⁹³ Dicha orden se dictó como medida precautoria en un recurso de inconformidad (N° 004/98/I) planteado por el citado Sr. Gutiérrez de Mendivil contra el otorgamiento de la licencia de Uso de Suelo para el Confinamiento.

vehículos y personas.

La expresada situación de bloqueo se mantuvo, pese a las quejas y denuncias presentadas por los representantes de CYTRAR, S.A. de C.V., con la pasividad de las Autoridades Municipales y Federales a las que se recurría, impidiendo la operación del Confinamiento durante un período de un mes y cuatro días y ocasionando largas esperas de camiones cargados de residuos que iban a descargar al Confinamiento y a los que se impedía su entrada.

La situación de riesgo que esa misma circunstancia generaba llegó a ser alarmante,⁹⁴ al encontrarse aparcados a los márgenes de la carretera camiones cargados de residuos que no podían entrar al Confinamiento. No obstante, y pese a las quejas y denuncias de la empresa, el bloqueo continuó tácitamente permitido por las autoridades. Tan sólo cuando TECMED anunció el inicio de acciones arbitrales al amparo del APRI, las citadas autoridades parecieron reaccionar y, a comienzos del mes de marzo, se produjo el desalojo por fuerzas municipales, estatales y federales de caminos.⁹⁵

No obstante, para entonces, el daño ya estaba hecho. No nos referimos exclusivamente al daño innegable resultante de la paralización por la fuerza de la actividad industrial en el Confinamiento. También fue dañada, aún más si cabe, la propia imagen de CYTRAR, cuyo conflicto saltó de los medios de comunicación locales, a los de ámbito nacional, con la presencia incluso de varias cámaras de televisión ávidas de recoger las declaraciones de los bloqueantes desalojados.

Estos hechos se sucedían, como hemos indicado, entre los meses de enero y marzo de 1998, durante los cuales, según hemos visto, las visitas de verificación al Confinamiento de CYTRAR se multiplicaron espontáneamente.⁹⁶

II.4.3 LA REUBICACIÓN DEL CONFINAMIENTO

Si las que acabamos de exponer han sido las verdaderas razones que indujeron al INE a negar la renovación de la autorización el 25 de noviembre de 1997, la asimismo verdadera y también directa razón de ese acto fue la que se denominó reubicación del Confinamiento.

⁹⁴ El bloqueo llegó a ocasionar un accidente mortal, al producirse un choque contra uno de los camiones que aguardaban su entrada en el Confinamiento.

⁸⁸ Se acompaña, como Documentos A 85 y 86, copia de las Cartas de 18 y 23 de febrero de 1998, con las que TECMED se dirigió a la Subdirectora General de Política Comercial con Iberoamérica y Países ACP y a la Secretaría de Fomento y Comercio Industrial, exponiendo su protesta y anunciando tales actuaciones arbitrales.

⁹⁶ Se acompañan como Documento A 87, copia de la denuncia presentada por el representante de CYTRAR, S.A. de C.V. con fecha 14 de febrero de 1998, con referencia a la situación de bloqueo y actuaciones posteriores relativas a la averiguación de hechos y aportación de pruebas.

En realidad, ésta fue la única de entre las verdaderas motivaciones que fue expresamente citada en el tantas veces mencionado Oficio N°. D00-800/006232, de 25 de noviembre.

En ese Oficio, la expresada razón fue expuesta, como una más, entre las causas (irreales) previamente mencionadas en epígrafe II.3. El Oficio decía *“Asimismo, la empresa CYTRAR, S.A. de C.V. convino con los diferentes órdenes de Gobierno Federal, Estatal y Municipal e hizo del conocimiento público la reubicación del confinamiento”*.

No obstante, lo cierto es que en el ánimo de la autoridad que emitía esa resolución, era el asunto de la reubicación y principalmente las presiones sociales y políticas que habían dado lugar a esa alternativa, las únicas motivaciones reales de la denegación.

Por parte de esta empresa debe afirmarse que “acuerdo” de reubicación llegó a existir, pero en términos muy distintos a los que la Administración pretendió imponer. Veamos las circunstancias y condiciones de ese denominado “acuerdo”.

En realidad, el Acuerdo existió entre los tres órdenes de Gobierno citados, no quedándole a CYTRAR S.A. de C.V. y a TECMED otro remedio más que su aceptación.

El planteamiento de la reubicación del Confinamiento CYTRAR surgió como una solución tendente a resolver los problemas derivados de la enorme presión social que a finales del año 1997 ya se venía ejerciendo sobre la industria de CYTRAR, S.A. de C.V.

De este modo, dicha alternativa comenzó a comentarse en diciembre de 1997, cuando, como sabemos, se acababa de otorgar la segunda (y última) autorización concedida a esta empresa. CYTRAR, S.A. de C.V., primera interesada en solucionar el conflicto, tomó parte en dichas conversaciones. Eso sí, señalando desde un primer momento, que cualquier acuerdo que pudiera alcanzarse en el sentido indicado, habría de contemplar el paso ininterrumpido de un Confinamiento a otro. Esto es, que sólo dejaría el Confinamiento de Hermosillo en el momento mismo en que pudiera empezar a operar en el nuevo lugar.

Esa exigencia no sólo era lógica, sino absolutamente irrenunciable. CYTRAR, S.A. de C.V. contaba con la pertinente autorización para operar el Confinamiento de Hermosillo, que había adquirido y pagado en una operación realizada y garantizada con espíritu de permanencia. Esta empresa, había efectuado importantes inversiones en la instalación que venía operando durante un período inferior a los dos años y

altamente preocupada, perjudicada y asediada por las continuas presiones dirigidas contra su funcionamiento, no olvidemos que a comienzos del año 1998 sufrió un bloqueo que la tuvo paralizada durante más de un mes, allanó el camino para encontrar una solución, mostrándose receptiva a la alternativa de la reubicación. Ahora bien, esa reubicación no era posible, ni siquiera desde el punto de vista económico y comercial, si no se garantizaba la continuidad de la operación entre un lugar y otro.

Será sencillo comprender que ni CYTRAR podía, ni debía, soportar las pérdidas resultantes de mantener el confinamiento inactivo durante meses, ni los clientes de CYTRAR podían “esperar” durante ese lapso de tiempo, reteniendo sus residuos.

Así las cosas, el 3 de julio de 1998, sin que se hubiera cerrado ningún acuerdo sobre el asunto, el Gobernador de Sonora convocó a los representantes de CYTRAR, S.A. de C.V. a una reunión en el Palacio de Gobierno, en la que se encontraron, entre otras personas, la Sra. Dña. Julia Carabias, Secretaria de SEMARNAP (Gobierno Federal), Armando López Nogales, Gobernador del Estado de Sonora, y Jorge Valencia, como Presidente Municipal de Hermosillo. El Secretario de Gobierno de Sonora (Miguel Ángel Murillo), también presente en el encuentro, procedió a leer una declaración que tenía recogida en un escrito que nos fue posteriormente facilitado y en la que, para sorpresa de los representantes de CYTRAR y de algunas otras personas presentes en la reunión, proclamaba la existencia de un acuerdo entre los tres órdenes de gobierno y la empresa para la reubicación del Confinamiento de Hermosillo.⁹⁷

La relevancia atribuida a este asunto y su carácter causante de la negativa a la renovación, nos obligan a recoger con la necesaria amplitud los elementos esenciales de dicha declaración.

- Las Autoridades autoras de la declaración (Municipales, del Estado de Sonora y Federales) manifestaban que las *“inspecciones y estudios realizados (sobre el Confinamiento) no han mostrado evidencias de riesgos para la salud y los ecosistemas”*.
- Esas mismas autoridades señalaban como motivo de la reubicación el *“garantizar la seguridad ambiental ante el acelerado crecimiento de la mancha urbana de Hermosillo, atender las inquietudes surgidas y garantizar a largo plazo la infraestructura ambiental para el manejo y disposición adecuada de residuos industriales”*.

⁹⁷ Esa reunión fue precedida, en la misma fecha, por un encuentro previo convocado por el Secretario de Gobierno de Sonora, en el que también participaron el Presidente del INE y la Directora de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas. La expresada nota fue redactada sin presencia de los representantes de CYTRAR, quienes tuvieron conocimiento de su contenido a raíz de su lectura por el expresado Secretario de Gobierno. Se acompaña el texto de la declaración que figura en el documento entregado a los representantes de CYTRAR, S.A. de C.V., como Documento A 88.

- *“Para poder operar, ese centro (el nuevo) deberá cumplir con todos los requisitos que marca la normatividad en materia de selección del sitio, diseño, operación y demás aspectos técnicos...”*.
- *“En consecuencia, el actual confinamiento que opera CYTRAR deberá dejar de funcionar como tal en cuanto las nuevas instalaciones se encuentren listas para iniciar operaciones”*.⁹⁸
- Al objeto de evitar retrasos en la puesta en práctica del proyecto, se anunció la formación de un *“grupo técnico intergubernamental”*.⁹⁹

Junto a esas declaraciones sustanciales, se incluyeron otras de carácter genérico acerca de propósitos de política ambiental que no vienen al caso. No obstante, por la importancia de la declaración, remitimos a la lectura del texto original que se adjunta.

Como hemos indicado, a la fecha de la expresada reunión, no existía propiamente acuerdo con la empresa acerca de la reubicación del Confinamiento, encontrándose el asunto en fase de conversaciones. No obstante, a partir de dicho comunicado, ampliamente difundido por los medios, comenzó a hablarse de acuerdo de reubicación y lo cierto es que CYTRAR y TECMED aceptaron la existencia de un acuerdo, pero siempre y en todo caso, con la condición de la continuidad en la explotación ya mencionada.

De hecho, esa continuidad quedaba recogida en el texto elaborado por los tres Gobiernos y leído en la convocatoria de 3 de julio de 1998, cuando afirmaba (remarcándolo en negrita) que sólo se cerraría el actual Confinamiento CYTRAR cuando las nuevas instalaciones se encontrasen listas para iniciar operaciones.

Por lo demás y dada la absoluta relevancia del citado condicionante, son múltiples las comunicaciones remitidas por CYTRAR y TECMED en las que se hace referencia al citado requisito, entre otras, las que estas empresas enviaron en fechas próximas a la decisión sobre al renovación de la licencia, durante el mes de noviembre de 1998.¹⁰⁰

Es más, bajo la fortísima presión que las constantes oposiciones a la renovación de la

⁹⁸ Destacamos que la escritura de parte del texto en negrita no corresponde al énfasis de este escrito, sino que figura del mismo modo en el texto original.

⁹⁹ A tal efecto, se creó una Comisión que fue integrada por representantes del Instituto del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (el Arq. Ignacio Cabrera, designado coordinador de esta Comisión era Director del IMADES), la Delegación de la SEMARNAP en el Estado de Sonora, la PROFEPA, el Ayuntamiento, técnicos del INE y representantes de CYTRAR, S.A. de C.V.

¹⁰⁰ Véanse las cartas de 9 y 12 de noviembre de 1998 dirigidas al Gobernador del Estado de Sonora y a la SEMARNAP, acompañadas como Documentos A 89 y 90, en las que se hace mención a ese sustancial condicionante.

autorización y anuncios de la negativa, generaban en CYTRAR, ésta se vió obligada a efectuar concesiones económicas en el acuerdo de reubicación, llegando incluso a anunciar que asumiría una parte de los gastos de adquisición de los terrenos y el coste de las construcciones a realizar, así como el traslado paulatino de los residuos de Hermosillo al nuevo Confinamiento. Pero, en todo caso mantuvo que en el expresado acuerdo, “*el punto básico era que CYTRAR cerraría sus instalaciones justo en el momento en que el nuevo emplazamiento entrase en funcionamiento*”.¹⁰¹

Pese a la expresada insistencia, el INE incumplió el referido acuerdo de reubicación y, en su Oficio de 25 de noviembre de 1998, procedió a negar la renovación, precisamente sobre la base de la existencia del mencionado acuerdo de reubicación. Motivación absolutamente contradictoria, habida cuenta que la continuidad de la operación del Confinamiento existente era condición esencial del acuerdo mismo.¹⁰²

Esto es, el INE denegó la renovación de la licencia a CYTRAR, S.A. de C.V. con plena consciencia y reconocimiento expreso de que no existía circunstancia o infracción alguna en la expresada instalación que ameritase su cierre, sino simple y únicamente porque la empresa titular había aceptado reubicarse. Pero, incumplió gravemente ese acuerdo de reubicación, procediendo a dictar una resolución que generó la paralización inmediata del confinamiento, aún sin haberse realizado los pertinentes estudios sobre los terrenos alternativos que la Comisión creada al efecto proponía, y mucho menos, por supuesto, sin que dichos terrenos contasen con las licencias y permisos necesarios para realizar la operación.¹⁰³

¹⁰¹ Texto transcrito de la carta remitida por TECMED a la Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas del Instituto nacional de Ecología, el 17 de noviembre de 1998 (una semana antes del Oficio de no renovación), acompañada como Documento A 91. Se adjunta, como Documento A 92 Observaciones de la SEMARNAP al Confinamiento CYTRAR, en las que se trata de la reubicación y otros asuntos.

¹⁰² CYTRAR, S.A. de C.V. presentó su oportuna y razonada oposición a ese Oficio, mediante carta de 3 de diciembre de 1998, acompañada como Anexo A 93, que fue contestada ocho meses después, por el INE, mediante Oficio N° 04/4425, de 2 de agosto de 1999, que se adjunta como Documento A 94.

¹⁰³ La situación real era muy diferente. Pese a la formación de la Comisión liderada por el IMADES, nunca se acometieron acciones concretas y eficaces.

Inicialmente, los lugares presentados se ubicaban en el mismo Municipio de Hermosillo (uno cercano al poblado Pesqueira y otros dos en el sur, “Las Avispas” y “La Pintada”). No obstante, el Presidente Municipal se negó a que se instalara el Confinamiento en territorio de Hermosillo.

En diciembre de 1998 y a solicitud de TECMED, se mantuvo una reunión a la que asistió la Secretaria Carabias, el Presidente del INE Enrique Provencio, la Dra. Cortinas, el Arq. Ignacio Cabrera de IMADES y un representante del Gobernador de Sonora, Lic. Molina Rubial, junto con representantes de TECMED (Javier Polanco, José Mayor y Enrique Diez-Canedo). En esa reunión, el representante del Gobernador de Sonora insistió en que solo se permitiría la entrada de residuos de ese Estado en el nuevo Confinamiento, lo que fue rechazado por SEMARNAP y lógicamente por TECMED. Tras esa reunión, el citado representante del Gobernador de Sonora manifestó que solo se apoyaría la construcción de la nueva instalación en municipios gobernados por el PRI.

Se presentaron terrenos en los Municipios de Carbó y de Benjamin Hill. En concreto, los lugares denominados “La Colmena”, “Las Calabazas” y “El Oasis”. Las tres localizaciones resultaban inviables. Presentaban difíciles accesos y había que atravesar ranchos cinegéticos que contaban con

Es más, lo que el INE pretendió una vez que el cierre del Confinamiento se llevó a la práctica mediante la no renovación, fue que CYTRAR y TECMED procedieran a efectuar nuevos gastos, acometiendo los estudios de viabilidad necesarios sobre esos nuevos terrenos, y que una vez confirmada su idoneidad de ese modo, acudieran a las ventanillas del INE, en las mismas condiciones que cualquier otro aspirante a los que también quedaba abierta la vía, para iniciar los tramites de solicitud de permisos. Al finalizar esos trámites, con sus plazos consiguientes, el INE determinaría si cabía conceder las licencias.¹⁰⁴ Esas pretensiones no solo eran contrarias a las “condiciones” del acuerdo de reubicación y a las declaraciones públicas del mismo Gobernador de Sonora, sino que resultaban por completo inadmisibles para una empresa que ya había sufragado una cuantiosa inversión, y que había sido ilegítimamente privada de su explotación.

Durante todo ese tiempo, un Grupo que había acudido a México a realizar una inversión en un Confinamiento, al que se había garantizado su transmisión en funcionamiento y con una permanencia indefinida (hasta el término de su vida útil), se encontró, ni siquiera tres años más tarde, con el Confinamiento cerrado, su inversión perdida y en situación de iniciar nuevos estudios y trámites sobre otros terrenos, en posible pugna con otros aspirantes, para obtener, si llegaba el caso, una nueva autorización y, de ese modo, tras nuevas y cuantiosas inversiones y trámites, volver a entrar en el negocio del almacenamiento de residuos peligrosos en ese país.¹⁰⁵

Aparte de la burla a los derechos de la demandante y sus filiales que tales actos implican, y precisamente por ello, las expresadas conductas constituyen graves violaciones a los términos del APRI, que serán analizadas en la exposición jurídica que

camino interiores de comunicación, con los consiguientes problemas de derechos de vía. Pero, además, incumplían incluso con la normativa ecológica. Así, el terreno de “El Oasis” en Benjamín Hill, existían claros escurrimientos superficiales de agua y una flora exuberante para esa zona semi-desértica. Por lo demás, en cuanto se publicaba cualquier nota informativa o se hacía del conocimiento público la ubicación de un sitio, se presentaban representantes de las ONGs manifestando su oposición y organizando reuniones en los lugares afectados con el fin de realizar manifestaciones contrarias a la instalación de un confinamiento o un Cimari (Centro Integral de Manejo y Aprovechamiento de Residuos).

¹⁰⁴ Se aporta con este Memorial, como Documento A 95, dos documentos gráficos de especial importancia consistentes en la grabación en vídeo de las declaraciones efectuadas por la Dra. Cristina Cortinas, Directora General del INE, y por D. Armando López Nogales, Gobernador del Estado de Sonora, a los medios de comunicación, pocos días después de emitir el Oficio de no renovación.

¹⁰⁵ Aún en las expresadas condiciones, la intención de esta parte por resolver negociadamente el asunto, la llevó a mantener ulteriores reuniones con los representantes de las instituciones implicadas y visitar nuevos sitios, incluso por medio de representantes al más alto nivel que se desplazaron desde las oficinas centrales en Madrid, a esos exclusivos efectos. Y así continuó la evolución de los acontecimientos hasta que esas buenas intenciones se vieron traicionadas con el evidente propósito dilatorio de la otra parte. Como muestra de esos ulteriores contactos, puede leerse la carta que el Presidente del INE, D. Enrique Provencio, remitió al Embajador de España en México, con fecha 1 de septiembre de 1999, (nueve meses después del cierre del Confinamiento), planteando aún la pendencia de nuevas visitas y la búsqueda de nuevos lugares. Se acompaña esta carta como Documento A 96.

abordamos a continuación.

III. EXPOSICIÓN DE DERECHO

III.1 DERECHO APLICABLE

III.1.1 EL ACUERDO PARA LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA (APRI)

El inicio y sustanciación del presente arbitraje se encuentra amparado en el Acuerdo de referencia, que denominaremos abreviadamente APRI, firmado por los representantes de ambos países el 22 de junio de 1995, y en vigor, desde el 18 de diciembre de 1996.

El objeto específico del mencionado Acuerdo, expresado por las Partes a su firma, fue el de intensificar la cooperación económica entre los firmantes, para lo que se acordó crear las condiciones favorables para las inversiones.¹⁰⁶

Cuando ya se han expuesto los hechos y circunstancias que han dado origen al presente arbitraje, la mera enunciación de los propósitos anunciados por el APRI ya revela la total contradicción de los actos realizados por las autoridades mexicanas con los expresados principios. Pugna que resultará aún más evidente, al analizar las estipulaciones del Acuerdo y su alcance.

Sin adelantar acontecimientos, la aplicación del APRI a la controversia que se arbitra deriva del carácter imperativo de sus normas en cuanto a las inversiones que caen dentro de su ámbito,¹⁰⁷ así como de la disposición expresa del Título Sexto del

¹⁰⁶ En concreto, en el Preámbulo del referido Acuerdo, las Partes manifestaban “*DESEANDO intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países; PROPONIÉNDOSE crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversores de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra; y RECONOCIÉNDOSE que la promoción y protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimulan las iniciativas en este campo,...*” (El subrayado es nuestro).

¹⁰⁷ “*Por ‘inversiones’ se designa todo tipo de activos, tales como bienes y derechos de toda naturaleza y, en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes: c) bienes muebles, inmuebles, raíces, hipotecas, derechos de prenda, usufructos u otra propiedad tangible o intangible, adquiridos o utilizados para actividades económicas u otros fines empresariales, ... e) intereses o derechos que se deriven de la aportación de capital u otros recursos en el territorio de una Parte Contratante para el desarrollo de una actividad económica en el Territorio de la otra parte Contratante... Igualmente se consideran inversiones las realizadas en el territorio de una Parte Contratante por empresas de esa misma parte Contratante que están efectivamente controladas por inversores de la otra Parte Contratante*”. (El subrayado es nuestro).

Apéndice sobre Solución de Controversias, del expresado APRI. A cuyo tenor:

“1. Cualquier tribunal establecido conforme a este Apéndice decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con las disposiciones de este Acuerdo y con las reglas aplicables del Derecho Internacional”.¹⁰⁸

La inversión realizada por TECMED en los Estados Unidos Mexicanos y materializada en la compra de los activos del Confinamiento CYTRAR, en documentos suscritos el 27 de marzo de 1996 y fechas subsiguientes, es posterior a la entrada en vigor del expresado APRI. No obstante, la cobertura de dicha inversión por los principios establecidos en el Acuerdo y la aplicación directa de sus cláusulas, derivan del principio de aplicación retroactiva enmarcado en el mismo APRI.¹⁰⁹

En consecuencia, la inversión realizada por TECMED en los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la adquisición, desarrollo y explotación del Confinamiento CYTRAR, entra de pleno bajo el ámbito de regulación del APRI y los principios y mandatos contenidos en este Acuerdo que, como se analizará, tan gravemente han sido infringidos por las autoridades mexicanas.

III.1.2 EL DERECHO INTERNACIONAL Y SUS FUENTES

La aplicación del APRI a la controversia no es exclusiva ni agota el entramado de normas a cuyo amparo debe de ser enjuiciada. El APRI firmado por España y México, al igual que otros tratados similares y del mismo carácter, son textos sencillos destinados a establecer unos principios generales y básicos de protección, suficientes para determinar las obligaciones y responsabilidades del Estado receptor, pero precisados de complemento para su interpretación práctica.¹¹⁰

¹⁰⁸ La expresada Disposición añade que *“La interpretación que formulen las Partes Contratantes de común acuerdo sobre una disposición de este Acuerdo, será obligatoria para cualquier tribunal establecido de conformidad con el mismo”*.

¹⁰⁹ El Artículo II.2 del APRI dispone que: *“El presente Acuerdo se aplicará también a las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigor del mismo por los inversores de una Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última”*. Este mandato de aplicación retroactiva expresa representa una de las excepciones previstas en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 22 de mayo de 1969, que establece el carácter generalmente irretroactivo de sus disposiciones. Sin perjuicio de la patente claridad resultante de la cláusula de retroactividad expresa del APRI, la firma de este Acuerdo con anterioridad a la realización de la inversión, ya obligaba a los Estados Unidos Mexicanos a abstenerse de realizar actos que frustrasen el objeto y fin del APRI suscrito, con arreglo a lo ordenado por el Artículo 28 de la Convención de Viena citada.

¹¹⁰ *“... el tratado bilateral de inversiones no es un sistema jurídico cerrado y completo, limitado a proporcionar normas materiales sustantivas de aplicabilidad directa sino que ha de contemplarse dentro de un contexto jurídico más amplio en el que normas de otras fuentes se integran a través de métodos de incorporación implícita o por referencia directa a ciertas normas suplementarias, ya sean*

En el APRI firmado por España y México, en su mismo Título Sexto del Apéndice sobre Solución de Controversias, anteriormente citado, contempla la aplicación de “*las reglas aplicables del Derecho Internacional*”, de modo conjunto con el articulado del APRI. De manera que APRI y Derecho Internacional constituyen el conjunto de normas y principios a cuya luz se ha de dirimir la controversia.

Sin ánimo de agotar en este escrito el alcance del Derecho Internacional, que, entendemos no es su misión, sí procede realizar una referencia a sus fuentes. A saber:

- Las Convenciones internacionales
- La costumbre internacional
- Los principios generales del derecho
- Las decisiones judiciales y la doctrina¹¹¹

La aplicación del citado sistema de fuentes del Derecho Internacional, nos lleva necesariamente a identificar los textos que, por sus especiales conexiones con el APRI y en base a las materias contempladas y reguladas por el mismo, guardan una más estrecha relación con el asunto que nos ocupa.

En este sentido, hemos de indicar que el APRI tiene su origen en el Tratado General de Cooperación y Amistad entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, firmado el 11 de enero de 1990.¹¹²

El texto del APRI es muy similar al de los restantes Acuerdos bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones que España tiene suscritos y, en general, con la mayoría de los acuerdos bilaterales de este tipo firmados por otros países. En ellos, se sigue el denominado “Modelo OCDE”, impuesto en la práctica en los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

La similitud evidente entre el APRI firmado por España y México con otros Convenios bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones, se encuentra asimismo, tanto en lo que se refiere a su regulación sustantiva como a los

de naturaleza jurídica internacional, ya de derecho interno” (Laudo arbitral dictado el 27 de junio de 1990 en el Asunto Asian Agricultural Products Ltd (AAPL) v. Sri Lanka).

¹¹¹ Las fuentes del Derecho Internacional aparecen recogidas del modo expresado en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como elementos a considerar por dicha Corte para decidir, conforme al Derecho Internacional, las controversias que le son sometidas. Se acompaña el Estatuto de la Corte como Documento A 97.

¹¹² Conforme al Artículo 3 c) del Tratado, su objetivo es el de “*llevar a cabo proyectos concretos de inversión y coinversión que permitan a ambos países desarrollar actividades nuevas y prioritarias, con el fin de situar a las industrias española y mexicana a un nivel tecnológicamente avanzado e internacionalmente competitivo*”. Con tal finalidad, las Partes se comprometieron a estudiar medidas de protección de las inversiones, que fueron instrumentadas posteriormente a través del APRI. Se aporta el expresado Tratado como Documento A 98.

aspectos que reglamentan la solución de controversias, con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, o más conocido como NAFTA), a cuyo amparo se ha sustanciado una buena parte de los arbitrajes administrados bajo los auspicios del CIADI.¹¹³

En base a las expresadas similitudes, los laudos arbitrales dictados en el seno de CIADI, con base en el NAFTA, serán fuente indiscutible del Derecho Internacional aplicable a la inversión analizada en este arbitraje.¹¹⁴

Por su parte y habida cuenta que el arbitraje sustanciado en estas actuaciones se tramita, por aplicación directa del APRI, conforme a las Reglas del Mecanismo Complementario CIADI, entendemos de especial relevancia en la interpretación de las estipulaciones del APRI y de los principios del Derecho Internacional, la consideración de las Líneas Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa elaboradas en el seno del Banco Mundial.¹¹⁵

Las expresadas Directrices, aún careciendo de carácter vinculante, tienen un valor indiscutible en tanto que fundadas en las líneas generales extraídas de los documentos legales existentes, cuya similitud, como se ha visto, es relevante, así como en laudos arbitrales dictados en materia de inversiones.

Al igual que el APRI y otros Acuerdos bilaterales de promoción y protección de inversiones, el objeto de estas Directrices es la promoción e incentivo de las inversiones extranjeras, estableciendo las líneas tendentes a facilitar la consecución de estos fines y procurar que los elementos que determinen los flujos de inversiones se encuentren fundamentalmente motivados por consideraciones de carácter económico, excluyendo la incidencia de factores indeseables de carácter no comercial.

¹¹³ Particularmente, las similitudes a las que nos referimos se comprueban en el Capítulo XI de NAFTA, Secciones A y B, donde se regulan las inversiones y la solución de controversias en términos muy similares a los del APRI. Se acompañan los mencionados Capítulos como Documento A 99.

¹¹⁴ También en cuanto decisiones judiciales cuyos pronunciamientos pueden revestir relevancia interpretativa del alcance de los principios del Derecho Internacional, recogemos decisiones emitidas por el “Iran-US Tribunal” o “Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos”, especialmente en materia de expropiaciones. Este Tribunal fue constituido en base a lo acordado en la Declaración de la República Democrática y Popular de Argelia, relativa a la Resolución de Reclamaciones del Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica de Irán, de 19 de enero de 1981. En virtud del expresado Acuerdo, ambos Estados decidieron someter la resolución de cualesquiera reclamaciones existentes entre dichos Estados y entre un Estado y nacionales del otro Estado a la jurisdicción de un Tribunal Arbitral constituido al efecto. Desde su constitución, el Iran-US Tribunal ha decidido cientos de casos acerca de la catalogación de expropiaciones, bajo la perspectiva del Derecho Internacional. Particularmente, las decisiones del “Iran-US Tribunal” han sido consideradas y valoradas en laudos arbitrales pronunciados bajo los auspicios de CIADI. (Véase Adam Sulkowski, NAFTA’s Indirect Expropriation Protections: Will Compensation Be Required When Ecological Protections Are Applied?, Mealeys 2000, se aporta como Documento A 100).

¹¹⁵ El texto se denomina en inglés del “*Report to the Development Committee and Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*”.

En este sentido y con la expresada finalidad, el destinatario y el campo de aplicación de las expresadas Directrices se perfila dirigiendo su aplicación por parte de todos los miembros pertenecientes a las instituciones del Banco Mundial y con destino a las inversiones privadas extranjeras realizadas en sus respectivos territorios, a modo de complemento de los tratados bilaterales o multilaterales.¹¹⁶

En suma, la aplicación al supuesto debatido de los principios recogidos en los Tratados Internacionales, ya sea como normas directamente aplicadas o en su consideración como reflejo de los principios generales y la doctrina internacional, la jurisprudencia, fundamentalmente arbitral, emanada de los Tribunales encargados de conocer materias del carácter de las enjuiciadas y los textos elaborados en base a dichos tratados, jurisprudencia, costumbre y principios generales, servirán para confirmar la existencia y gravedad de las infracciones cometidas por los Estados Unidos Mexicanos y denunciadas en el presente arbitraje.

III.1.3 LA FUNCION DEL DERECHO MEXICANO

La inversión realizada por TECMED y debatida en el presente arbitraje fue desarrollada en territorio de los Estados Unidos Mexicanos y, en consecuencia, ateniéndose en sus pormenores al Derecho vigente y aplicado en ese País.

Por los citados motivos, la expresada normativa interna mexicana ha jugado su papel y ha resultado relevante para la realización de los actos en los que se materializó dicha inversión.

Normativa interna mexicana a la que, igual y principalmente, han de adecuarse las actuaciones de sus autoridades y cuyo papel en la admisión y desarrollo de la inversión es puesto de relieve por el mismo APRI. Así, las referencias de este Tratado al Derecho interno del Estado receptor son múltiples. Su Artículo II.1 establece que

¹¹⁶ Con mayor precisión y en su texto original en inglés, la Directriz I sobre ámbito de aplicación, se expresa en los siguientes términos:

“1. These Guidelines may be applied by members of the World Bank Group institutions to private foreign investment in the respective territories, as a complement to applicable bilateral and multilateral treaties and other international instruments, to the extent that these Guidelines do not conflict with such treaties and binding instruments, and as a possible source on which national legislation governing the treatment of private foreign investment may draw...”

2. The application of these Guidelines extends to existing and new investments established and operating at all times as bona fide private foreign investments, in full conformity with the laws and regulations of the host State.

3. These Guidelines are based on the general premise that equal treatment of investors in similar circumstances and free competition among them are prerequisites of a positive investment environment.”

“Cada Parte Contratante promoverá el acceso en su territorio de las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante y las admitirá conforme a sus disposiciones legales vigentes”; el Artículo III.2 dispone que “Cada Parte Contratante, en el marco de su legislación, concederá las autorizaciones necesarias en relación con estas inversiones ...”; el numeral (3) del mismo Artículo establece que “Cada Parte Contratante otorgará, en el marco de su legislación ... las autorizaciones referidas”; y el Artículo IV.5 dispone que “Con arreglo a los límites y modalidades de su legislación nacional, cada Parte Contratante aplicará a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable ...”

En consecuencia, no se puede negar la función que al Derecho interno mexicano corresponde, como normativa aplicable en ese país a los actos realizados dentro de sus fronteras y, por tanto, la obligación de las autoridades mexicanas de respetar las normas, principios y procedimientos establecidos en ese Ordenamiento.

El APRI, en el título Sexto I de su Apéndice, no cita directamente, entre el catálogo de normas de “Derecho Aplicable”, las leyes internas del país receptor de la inversión, como hace con las disposiciones del mismo Acuerdo y las reglas aplicables del Derecho Internacional. El APRI elevó a la categoría de Derecho aplicable sus propias disposiciones y los referidos principios del Derecho Internacional, omitiendo, en ese lugar, la referencia al Ordenamiento interno del Estado receptor de la inversión.

No obstante, según decimos, lo que sí dispone el citado precepto es que la controversia ha de resolverse con arreglo a las disposiciones del APRI y son esas mismas estipulaciones del APRI las que se refirieron, en los términos expresados, al Derecho del Estado receptor.

Esta parte no solo no experimenta temor ante la consideración de los principios del Derecho Mexicano y la valoración a su amparo de la conducta desarrollada por TECMED y sus filiales.

Mas al contrario, expondremos en el presente escrito, siquiera sea con el carácter sumario que justifica esa exposición en el presente arbitraje, que TECMED y la empresa expresamente constituida para realizar la inversión, CYTRAR, S.A. de C.V. dieron fiel cumplimiento a la normativa interna mexicana aplicable a la tenencia y explotación de confinamientos de desechos peligrosos. Por esta razón, se hicieron acreedoras a las autorizaciones que el Estado receptor debía otorgar en el “marco de su legislación” (art. II.2 del APRI). Y veremos igualmente que, pese al mencionado cumplimiento, expresamente reconocido por las autoridades de aquel país, el Instituto Nacional de Ecología sancionó ilícitamente a este inversor, privándole, por vía de rechazo de la renovación de la licencia, del objeto y producto de su inversión.

Esto es, que el inversor foráneo y las filiales constituidas en el país preceptor fueron las que respetaron las normas de su Derecho, y fue el Estado receptor el que las infringió. Las infracciones al APRI que se denuncian en este escrito, constituyen en sí mismas y en primer lugar, violaciones de los Estados Unidos Mexicanos a su propio Derecho.

No existe contradicción entre ese Derecho interno mexicano y las previsiones del APRI. Eso sí, de existir tales contradicciones y en la medida de esa existencia, serían en sí mismas criticables e impedirían la realización de actos a su amparo que implicasen violaciones al mencionado Acuerdo.¹¹⁷

No se alega la existencia de contradicciones entre el Derecho Internacional y el interno mexicano, por cuanto no se han apreciado. Es más, estima esta parte demandante que si las autoridades medioambientales mexicanas hubieran acomodado su actuar a las disposiciones normativas que rigen en su país, nunca podrían haber realizado actuaciones como la enjuiciada. Esas autoridades, con completa inobservancia de los trámites, audiencias y cautelas contemplados en su propia Ley para llegar a una medida tan grave y trascendente como es el cierre de una instalación industrial, han generado, sin embargo, unos efectos absolutamente idénticos y perjudiciales. Como igualmente considera esta parte demandante que, tras manifestar esas mismas autoridades medioambientales la inexistencia de motivos en el Confinamiento que ameritasen su cierre, la adopción e imposición de una decisión que materialmente ocasiona ese resultado, ha de infringir necesariamente también las disposiciones de ese Ordenamiento y de hecho las infringe.¹¹⁸

III.2 LA PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES

¹¹⁷ El Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ya citada, dispone claramente que “una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” y los mismos intérpretes del sistema jurídico mexicano concluyen que “el examen de la práctica mexicana revela que no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados [..]. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado al Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano”. (César Sepúlveda, Derecho internacional, página 79). Es más, el artículo 133 de la Constitución mexicana establece la primacía de los Tratados Internacionales, sobre el Derecho interno del país, al sancionar que “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Nación. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. (El subrayado es nuestro).

¹¹⁸ Es más, la absoluta convicción de que no existe norma en Derecho Mexicano que ampare la actuación del INE y la seguridad sobre los derechos cuya tutela y reparación se solicita en el presente procedimiento arbitral, han llevado a esta Parte a solicitar el oportuno dictamen de expertos y prácticos en el Derecho de ese país, que se acompaña al presente Memorial como Documento A 101 y a cuyo contenido nos remitimos.

Adentrándonos ya en el análisis de esas disposiciones concretas del APRI y de su respaldo en las reglas aplicables del Derecho Internacional, podemos identificar como obligación primera de las Partes Contratantes y, en el presente caso de los Estados Unidos Mexicanos, como receptores de la inversión, la de promover el acceso de las inversiones procedentes de inversores de la otra Parte Contratante.¹¹⁹

Ciertamente, afirmar que hechos y decisiones como los sometidos a arbitraje, imputables a las autoridades de los Estados Unidos Mexicanos, no son compatibles con el mandato de promoción de las inversiones, no precisa de argumentación compleja.

La expropiación de hecho practicada por las autoridades mexicanas sobre el Confinamiento CYTRAR, unido, si se desea, a experiencias recientes ya enjuiciadas, como el parejo caso Metalclad, no hacen de México un destino idóneo y atractivo para las inversiones foráneas. Esta circunstancia demuestra cómo esos hechos, lejos de promocionar las inversiones, las desalientan.¹²⁰

No obstante y aún constatando que los actos y decisiones denunciados suponen infracción del Acuerdo bilateral, por contradecir su objetivo y mandato expreso de promoción de inversiones, estimamos que este incumplimiento supondrá

¹¹⁹ La expresada obligación se recoge literalmente en el Artículo II del APRI, bajo la rúbrica “*PROMOCIÓN Y ADMISIÓN*”, en los siguientes términos:

- “1. *Cada Parte Contratante promoverá el acceso a su territorio de las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante y las admitirá conforme a sus disposiciones legales vigentes.*
2. *El presente Acuerdo se aplicará también a las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigor del mismo por los inversores de una Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última.*
3. *Con la intención de incrementar significativamente los flujos recíprocos de inversión, las Partes Contratantes elaborarán documentos de promoción de inversiones y darán a conocer información detallada sobre:*
 - a) *oportunidades de inversión.*
 - b) *las leyes, reglamentos o disposiciones que, directa o indirectamente, afecten a la inversión extranjera incluyendo, entre otros, regímenes cambiarios y de carácter fiscal, y*
 - c) *el comportamiento de la inversión extranjera en sus respectivos territorios”.*

Por otra parte, las Directrices del Banco Mundial a las que anteriormente hicimos referencia, también contemplan la admisión de las inversiones como el incentivo por cada Parte Contratante a los nacionales de la otra Parte para invertir capital, tecnología y gestión cualificada en su territorio, facilitando la admisión y establecimiento de esas inversiones y evitando la imposición de procedimientos y regulaciones complicados y gravosos. (Directriz II sobre Admisión).

¹²⁰ Otros casos recientes en los que se denuncia ante tribunales arbitrales la actitud obstativa y hostil de las autoridades mexicanas ante inversiones extranjeras pueden comprobarse en Robert Aziman v. Estados Unidos Mexicanos y Waste Management v. Estados Unidos Mexicanos.

enfrentamiento directo entre ambas Partes Contratantes, en tanto que, al menos, una de ellas, con sus actuaciones, no promueve la realización de inversiones de la otra en su territorio, sino que, por el contrario, las ahuyenta.

En consecuencia, entre las infracciones denunciadas del APRI no se ha expresado el atentado directo a la debida promoción recíproca de las inversiones, por estimar que es ésta una obligación directa, frente a frente, como decimos, entre los Estados firmantes.

Ahora bien, según se analizará, esa obligación del Estado Receptor, genera un derecho en los particulares inversores.

Junto al mandato de promoción de las inversiones, el APRI impone el de su admisión conforme a las disposiciones legales vigentes. Y si de admisión de inversiones se trata, hemos de decir que las facilidades ofrecidas por las autoridades mexicanas a la inversión primero ofertada y posteriormente materializada por TECMED, fueron amplias, amplísimas incluso, teniendo en cuenta los obstáculos e impedimentos que esas mismas autoridades presentaron cuando la inversión ya se había realizado y el inversor confiaba en obtener sus legítimos frutos.

En la exposición fáctica de esta demanda se ha puesto de relieve cómo la inversión de TECMED en CYTRAR fue precedida de un llamamiento por subasta convocada por una entidad municipal de Hermosillo (Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo), con el pleno respaldo de las autoridades municipales. También se explicó y acreditó que la expresada oportunidad de inversión se presentaba como una ocasión atractiva de adquirir y explotar un Confinamiento de desechos tóxicos en operación, dentro de un país que por aquellas fechas sólo contaba con otro Confinamiento de esa naturaleza, pero en el que la política medioambiental auguraba un futuro floreciente para este tipo de industrias.¹²¹ En la exposición de hechos se explicó asimismo cómo el confinamiento subastado contaba, y así se le anunció al licitador, con una autorización de explotación de duración indefinida que permitiría continuar la operación del mismo tras la inversión y sin solución de continuidad, a través de los mecanismos contractuales pertinentes, en tanto se tramitaba el cambio de titularidad en las autorizaciones. También en la primera parte de este Memorial se constató que los tres órdenes de Gobierno existentes en México (municipal, estatal y federal) fueron concededores de la oferta y de sus condiciones y, dieron su aquiescencia a los condicionantes de la inversión. En particular, por lo que a este arbitraje se refiere, el INE conoció y respaldó la continuidad de la autorización indefinida y la operación del Confinamiento por CYTRAR al amparo de la misma, con la emisión del Oficio que constataba el registro del nuevo titular¹²².

¹²¹ Hoy en día, cinco años después de la inversión continúa existiendo un único confinamiento de desechos peligrosos que es el que coexistió con CYTRAR durante su funcionamiento.

¹²² Nos referimos al Oficio N° D00-800/4721, de 24 de septiembre de 1996, aportado como Documento A 42.

Esto es, mayores facilidades en orden a la admisión de la inversión no podía haber solicitado ni esperado TECMED. El interés de las autoridades por transmitir el patrimonio de Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo y con ello sanear las aparentemente necesitadas arcas municipales motivaron una asistencia y cooperación absoluta en esa fase inicial.

Es más, esas facilidades continuaron durante algún tiempo y fueron recibidas con beneplácito ulteriores inversiones en el mismo Confinamiento, realizadas por CYTRAR, S.A. de C.V. para completar y mejorar sus instalaciones. En este sentido, las autoridades municipales, estatales y federales no pusieron traba alguna para que esta empresa invirtiera en el equipamiento y extensión del laboratorio, para la instalación de energía eléctrica que sustituyó la planta electrógena existente, para la construcción de dos piscinas adicionales de tratamiento de residuos, para la instalación de un sistema contra incendio, para la extensión de la superficie del almacén temporal, para la construcción de una segunda celda y para otros trabajos que, como los indicados, realizó CYTRAR, S.A. de C.V., a su costa en el Confinamiento.

Precisamente lo que TECMED echó en falta y denunció en el presente arbitraje es que esa buena disposición inicial, tendente a propiciar la inversión, no se haya mantenido a lo largo de su existencia y haya quebrado sorpresiva y paulatinamente una vez que los grandes desembolsos y esfuerzos ya se habían materializado por parte de las demandantes y sus compañías filiales y violentando de ese modo la confianza legítima que tamañas facilidades y promesas les habían generado.

La promoción de las inversiones, ordenada por el APRI, no se agota en un acto inicial tendente a facilitar la realización de las mismas. Promover las inversiones consiste en facilitarlas, admitirlas y, por supuesto, ampararlas y protegerlas. Sin ese amparo y protección, las inversiones no se promueven, sino que, muy al contrario, se ahuyentan. Ninguna empresa ni particular invertiría si conociese que, una vez efectuados importantes desembolsos, se iba a ver privado de sus esperados frutos. Promover, para luego desposeer al inversor, es mucho más perjudicial que el establecimiento de trabas iniciales. Y eso fue lo que hicieron los Estados Unidos Mexicanos con TECMED y CYTRAR S.A. de C.V. Aunque admitió y favoreció inicialmente, México no “promovió” la inversión de esta demandante. Se aprovechó ilegítimamente de ella.¹²³

III.3 LA DEBIDA PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES

La promoción de las inversiones, en cuanto objetivo prioritario del APRI, precisa

¹²³ No olvidemos los pagos que CYTRAR S.A. de C.V. hubo de hacer en favor del Organismo Público PIMH.

como obligación primera de los Estados firmantes el compromiso firme de protección a las mismas.¹²⁴

Como exponíamos en el apartado precedente, de poco sirve, si no es para provocar el engaño e incrementar la pérdida del inversor, atraer y favorecer la realización de la inversión, si una vez efectuada, no se garantiza su debida protección.

En este sentido, los términos expresados por el APRI al anunciar la obligación de las Partes Contratantes son categóricos:

*“Cada Parte Contratante otorgará plena protección y seguridad a las inversiones efectuadas por inversores de la otra Parte Contratante, conforme al Derecho Internacional, y no obstaculizará, mediante medidas carentes de fundamento legal o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el desarrollo, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”.*¹²⁵

La dicción del expresado Artículo del APRI es sencilla y escueta, pero suficiente para precisar los parámetros en los que esa obligación de protección se debe desenvolver. Veamos:

1. La protección y seguridad prestada a las inversiones deber ser plena y conforme al Derecho Internacional.
2. La inversión, en sus diferentes fases y expresiones, no puede ser obstaculizada mediante medidas carentes de fundamento legal o discriminatorias.
3. La protección de la inversión debe amparar todas y cada una de sus diferentes facetas. A saber, su gestión, mantenimiento, desarrollo, utilización, disfrute, extensión, venta y liquidación.

Lo que los expresados parámetros vienen a significar es que el Estado no es libre para determinar el grado de protección a atribuir a las inversiones, ni puede excluir o graduar la intensidad de la protección dependiendo de la fase de desarrollo en la que se encuentra la inversión.

La protección a garantizar por el Estado receptor debe ser en todo caso plena, y con esa misma plenitud debe brindarse, tanto en sus etapas iniciales, como durante su

¹²⁴ En este sentido llamamos la atención hacia la política ambiental reinante en México en el momento de realizarse la inversión, que exponía como uno de los objetivos básicos del Gobierno Mexicano la creación de Centros Integrales para el Tratamiento y Confinamiento de Residuos Peligrosos.

¹²⁵ Artículo III.1 del APRI.

extensión, desarrollo, disfrute y liquidación. Sólo garantizando un grado de protección absoluto y comprensivo de todas sus facetas puede alcanzarse el objetivo de promoción perseguido por el Acuerdo.

En este ámbito, pudiera decirse que la protección “a medias” o protección parcial no es tal protección. Incluso pudiera llegar a producir un efecto contraproducente, como se ha observado en el caso CYTRAR.

Animar y proteger la inversión en sus etapas iniciales, propiciando su materialización y puesta en marcha y los desembolsos realizados en su mejora y extensión, para pasar de inmediato a una actitud contraria de obstaculización e impedimentos, tan solo genera un incremento en los gastos, expectativas legítimas y, por consiguiente, en los perjuicios generados.¹²⁶

Veamos seguidamente algunas de las manifestaciones concretas de ese principio internacional de plena protección y cómo han resultado gravemente infringidas por los actos y hasta omisiones de las autoridades mexicanas.

III.3.1 OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES PERTINENTES

Contemplando el supuesto típico de inversiones realizadas en actividades que requieren de la previa autorización o licencia para posibilitar su ejercicio, el APRI materializa el principio de protección plena proclamado, afirmando la obligación por parte del Estado receptor de otorgar las autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad constitutiva de esa inversión.¹²⁷

En el caso que nos ocupa, la realización de la actividad objeto de la inversión, ya sea nacional o extranjero el sujeto inversor, precisaba, de conformidad con la legislación

¹²⁶ Las Directrices del Banco Mundial sobre Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa, también recogen las distintas facetas de la inversión al expresar que su establecimiento, operación, gestión, control y ejercicio de derechos en la misma, así como en otras actividades necesarias o accesorias, han de ser consistentes con unos estándares aplicables comúnmente en todos los Estados y sin perjuicio de las provisiones incluidas en los instrumentos internacionales aplicables, añadiendo que, en todos los casos, la protección plena y la seguridad deben ser proporcionadas a los derechos del inversor relativos a la titularidad, control y beneficios esenciales sobre su propiedad (Directriz II sobre Trato).

¹²⁷ Literalmente el Artículo III.2 del APRI expresa que “*Cada Parte Contratante, en el marco de su legislación, concederá las autorizaciones necesarias en relación con estas inversiones y permitirá la ejecución de contratos laborales, de licencia de fabricación, asistencia técnica, comercial, financiera y administrativa*”. La Directriz III del Banco Mundial, anteriormente mencionada, recoge esa misma obligación del estado anfitrión, extendiéndola incluso al otorgamiento de concesiones, además de autorizaciones y licencias y, lo que es más relevante a los efectos que nos ocupan, precisando que dichas autorizaciones han de ser las necesarias para garantizar la operación ininterrumpida de la inversión admitida (“*necessary for the uninterrupted operation of the admitted investment*”).

interna mexicana, de la obtención de las autorizaciones pertinentes.¹²⁸

Precisamente, conoedora de esa circunstancia, la empresa titular del Confinamiento y convocante de la subasta a la que concurrió TECMED, facilitó al licitante la documentación e información que se dijo existía acerca de las autorizaciones y licencias otorgadas al Confinamiento.¹²⁹

Igualmente, la entidad transmitente garantizó a la licitante e inversora TECMED la continuidad en la operación del mencionado Confinamiento, mediante la firma de los contratos oportunos, que efectivamente se suscribieron y tenían como objetivo el de mantener la operación en tanto se tramitaban los cambios de titularidad necesarios.

En un primer momento y sólo en esas tempranas fechas, los compromisos de protección asumidos por las autoridades mexicanas se cumplieron, procediendo a confirmar la regularidad de la transmisión y del procedimiento seguido y anunciando el debido registro de la empresa CYTRAR, S.A. de C.V. a todos los efectos legales y administrativos a que hubiera lugar, en la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas, integrada en la SEMARNAP.¹³⁰

Esto es, en el caso que nos ocupa, el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las autoridades mexicanas derivadas de la aplicación del principio de protección plena, ni siquiera precisaba del otorgamiento de nuevas autorizaciones. Bastaba, como así se actuó en una primera instancia, con recoger, con vistas a la autorización existente, el cambio de titularidad operado en el Confinamiento.

El incumplimiento de ese deber de protección vino después y, muy especialmente, con ocasión de la negativa a la renovación de la autorización operada en virtud del Oficio emitido por el INE el 25 de noviembre de 1998.¹³¹

Con esa negativa se consumó la violación del principio y regla de Derecho Internacional que impone la plena protección de las inversiones y, como manifestación

¹²⁸ En concreto, el Artículo 151 Bis de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente (LGEEPA) expresamente dispone que requiere de autorización previa de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos naturales y Pesca (SEMARNAP), la prestación de servicios a terceros que tenga por objeto la operación de sistemas para la recolección, almacenamiento, transporte, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos, así como la instalación y operación de sistemas para el tratamiento o disposición final de residuos peligrosos, o para su reciclaje...

¹²⁹ Por aquel entonces, la Licencia de Establecimiento otorgada el 7 de diciembre de 1988 y la autorización concedida el 4 de mayo de 1994 y en vigor, que sustituía a la anterior. Ambos permisos quedaron aportados con el presente memorial, como Documentos A 10 y A 12. La transmitente entregó asimismo la información y documentación que obraba en su poder acerca de la idoneidad del sitio sobre el que dicho Confinamiento se asentaba.

¹³⁰ Nos referimos al primigenio Oficio N° D00-800/4721, de 24 de septiembre de 1996, incorporado como Documento A 42.

¹³¹ Nos referimos al Oficio N° D00-800/006232, adjunto al presente Memorial como Documento A 59.

concreta de la misma, el deber del Estado receptor en orden a la concesión de las autorizaciones y licencias pertinentes para la “operación ininterrumpida de la inversión admitida”.¹³² Pero dicho incumplimiento sustancial será analizado más adelante, junto con otros actos previos y concurrentes.

III.3.2 EL DERECHO DEL INVERSOR A LA OBTENCIÓN DE LAS AUTORIZACIONES

La conocida obligación del Estado anfitrión de otorgar al inversor las autorizaciones necesarias para su inversión, generan en este último sujeto el correlativo derecho a la obtención de dichas autorizaciones. Derecho que surge, por tanto, como contrapartida de la obligación.

No obstante, cuando tratamos en este epígrafe del derecho de que goza el inversor en orden a la obtención de las licencias, no nos referimos en exclusiva al derecho que se origina en la correlativa obligación del Estado impuesta por el APRI.

Ese mismo APRI, en su Artículo II matizaba la obligación de conceder las autorizaciones necesarias, encuadrándola, “en el marco de su legislación”. Y a esta legislación precisamente, al Derecho interno mexicano, queremos referirnos cuando afirmamos la existencia de un derecho por parte de los inversores a obtener las autorizaciones oportunas.

TECMED acudió a una subasta en la que el bien ofertado consistía en un Confinamiento en operación, cuyas dimensiones y capacidad, en base a los proyectos existentes, aprobados por la Administración y entregados a TECMED como elementos informativos y probatorios del alcance y carácter de la inversión proyectada, representaban un Confinamiento integrado por un total de nueve celdas y cuya capacidad aproximada rondaba los 70,000 m³ por celda.¹³³

La legislación y jurisprudencia mexicanas, y hemos de decir, que en este sentido no se apartan de otras legislaciones internas, como es el caso de la española, reconoce el derecho preexistente del administrado a la obtención de las autorizaciones necesarias para el ejercicio de una actividad determinada.

Sin perjuicio del preciso y adecuado tratamiento de ese aspecto propio del Derecho Mexicano en el Informe especializado que se aporta y que ha sido redactado por expertos en el expresado sistema jurídico, valga exponer en el cuerpo de este

¹³² Como disponía la Directriz III de las Líneas Directrices elaboradas en el seno del Banco Mundial.

¹³³ Se aportan con este Memorial, como Documentos A 102 y 103, los proyectos y planos del Proyecto, así como el Estudio de Impacto Ambiental elaborado por CIDESON, que fueron entregados a TECMED con objeto de la licitación del Confinamiento.

Memorial de Demanda las líneas básicas de este argumento.

Cuando el Derecho Administrativo Mexicano regula la necesidad y régimen de concesión de autorizaciones, con sus subgéneros de licencias y permisos, está abordando actos administrativos llamados a remover obstáculos o impedimentos legales establecidos jurídicamente para el ejercicio de un derecho por los particulares.

La exigencia misma de la obtención de autorizaciones descansa sobre el reconocimiento de un derecho preexistente del administrado, cuyo ejercicio se encuentra limitado o controlado por ser susceptible de afectar a la tranquilidad, la seguridad, la salubridad pública o la economía de un país. De este modo, una vez que, a través de los controles pertinentes, se comprueba la concurrencia de los requisitos y condiciones necesarias para garantizar la protección de esos intereses generales, el derecho del particular, que nunca había dejado de existir, recobra su pleno vigor y efectos, permitiéndose el ejercicio de ese derecho previo.

No se trata de otorgar un derecho inexistente hasta entonces. La autorización es únicamente el último paso de un proceso de verificación que resulta obligado cuando el resultado de ese proceso es satisfactorio. No se trata de concederle al administrado nada a lo que no tuviera derecho, sino simplemente de reconocerle ese derecho preexistente. Reconocimiento que es obligado cuando se cumplen las condiciones. Por ello, si la autorización se deniega cuando debería haber sido otorgada, se está privando al administrado de un derecho que le correspondía. Se produce un auténtico y directo ataque a la esfera de su propiedad y a su derecho y libertad para realizar las actividades y dedicarse al comercio libremente elegidos. Esa actuación, que se ha producido en el caso TECMED, constituye un auténtico y directo atentado a los principios constitucionales proclamados en la Carta Magna Mexicana que salvaguarda el respeto a la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los individuos y establece estrictas limitaciones a cualquier acto de autoridad susceptible de perturbarlas.¹³⁴

Las expresadas consideraciones, se encuentran implícitas en los postulados de Derecho Administrativo mexicano y ha sido comúnmente proclamada por la doctrina administrativista de ese país.¹³⁵

¹³⁴ “...ninguna persona podrá impedirle que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...” (artículo 5º, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (artículo 16 de la citada Constitución).

¹³⁵ A modo ilustrativo y sin ánimo de agotar el análisis, pueden recogerse las siguientes citas:

“En el régimen de permisos, licencias y autorizaciones se reconoce al particular un derecho preestablecido cuyo ejercicio está sujeto a modalidades, limitaciones que, a través de requisitos, se establecen en vista a fines de seguridad, salubridad, []. Así, al particular se le reconoce ese derecho pero, para su ejercicio, necesita cumplir una serie de requisitos señalados en el régimen jurídico, cumplidos los cuales se le otorga la licencia, el permiso, o la autorización []”. (Miguel Acosta

En suma, TECMED como adjudicatario de la subasta, y posteriormente CYTRAR S.A. de C.V., como sociedad constituida ex profeso para realizar la inversión, eran titulares del derecho a obtener y disfrutar de las autorizaciones necesarias para que la actividad objeto de inversión pudiera ser desarrollada. Y ese derecho no comprendía exclusivamente el disfrute parcial del Confinamiento, sino que era extensivo al de su capacidad potencial comunicada a las autoridades competentes por virtud de los proyectos, planos y estudios de impacto ambiental presentados para su construcción y aprobación inicial allá por el año 1988, cuando se encontraba bajo la titularidad de FORD. Por el mismo y expresado motivo, esos derechos carecían de duración definida habiendo de venir delimitados por la vida útil del Confinamiento, en atención a sus características y circunstancias.

Como decimos, el Derecho Internacional (recogido en el APRI) y los principios del Derecho Administrativo mexicano consagran la preexistencia de un derecho, por parte de TECMED y su filial, a la obtención de las licencias y autorizaciones necesarias para la operación del Confinamiento. Y no sólo en orden a la obtención de la autorización inicial, sino en tantas ocasiones en las que la vigencia de esa autorización inicial se agote, o a medida que el confinamiento hubiera de ser ampliado en capacidad con la construcción y apertura de nuevas celdas, siempre dentro de los volúmenes y dimensiones inicialmente previstos y admitidos.

Las autorizaciones constituyen un requisito legalmente establecido y diseñado para articular el control sobre las condiciones de ejercicio de ciertas actividades especialmente cualificadas.

Pero ese control no es libre ni arbitrario, la Administración supervisora tiene como misión la de comprobar el cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas en garantía del correcto desarrollo de las expresadas actividades. Comprobación que, una vez realizada con estricto apego a las pautas marcadas por la legislación aplicable, si genera un resultado positivo, ha de desembocar necesariamente en la concesión de

Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, página 792).

“La autorización es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho del particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo”. (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, página 236).

“La autorización es un acto esencialmente unilateral, por medio del cual el particular podrá ejercer una actividad para la que está previamente legitimado, pues el interesado tiene un derecho preexistente que se supedita a que se cubran los requisitos, condiciones o circunstancias que la autoridad valorará”. (Rafael Martínez Morales, Derecho Administrativo, página 302).

las autorizaciones pertinentes que levantan el obstáculo impuesto al ejercicio de un derecho preexistente.

En suma, TECMED y su filial CYTRAR, S.A. de C.V. cumplieron esas condiciones y precisamente por ese cumplimiento resultó registrado el cambio de titularidad sobre la autorización y posteriormente concedidas las autorizaciones que se sucedieron hasta el mes de noviembre de 1998. Pero, los derechos de TECMED y CYTRAR S.A. de C.V. no quedaron ahí. Esos mismos derechos y por el mismo título, le asistían para obtener la renovación de la autorización existente y la ampliación de la misma a las siete celdas que aún restaban por construir y explotar. La negativa del INE, en uno y otro sentido, a renovar la licencia y a permitir la apertura de la tercera celda, ignora e infringe tan esencial derecho del inversor y, por tal motivo, genera la obligación de resarcimiento que en este arbitraje se insta.

III.3.3 LOS INCUMPLIMIENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS AL DEBER DE PROTECCIÓN

Desde la solicitud de arbitraje, e incluso anteriormente, a partir de las cartas remitidas por TECMED anunciando la existencia del conflicto, su deseo de resolverlo por vía amistosa y la decisión de acudir al arbitraje si ello no resultaba posible, esta parte demandante ha localizado el fundamental incumplimiento denunciado en la negativa del INE a renovar la autorización que permitía operar el Confinamiento CYTRAR.

No obstante, la necesaria precisión con la que han sido abordadas las circunstancias de hecho en el presente Memorial, permite comprobar cómo el incumplimiento de la demandada no ha sido materializado en un sólo acto, sino que fue preparándose, implementándose y fortaleciéndose hasta su plena consumación en el acto de denegación de la renovación.

Ciertamente, fue ese hecho de la denegación el que generó la producción de perjuicios e impidió definitivamente a esta empresa la obtención de los legítimos resultados de su inversión. Las actuaciones que lo precedieron y muy especialmente todas aquéllas que implicaron modificaciones negativas en las condiciones de la autorización, constituyen actos previos a ese incumplimiento decisivo y generador de los perjuicios cuya reparación se solicita. Pero, lo cierto es que, aun cuando sea distinta la operación de un confinamiento bajo una autorización temporal y esa operación al amparo de una licencia indefinida, en ambas situaciones existe título para emprender y continuar lícitamente la explotación y, en el día a día de la actividad, ésta no se encuentra limitada por esos condicionantes temporales.

Sin perjuicio de la conveniencia de atribuir a cada hecho la gravedad y trascendencia

que le corresponde, o quizá precisamente por ello, estimamos oportuno analizar en los epígrafes subsiguientes el alcance y facetas de los actos denunciados.

III.3.3.1 LA FALTA DE PROTECCIÓN EN EL BLOQUEO DEL CONFINAMIENTO

Hemos alegado y acreditado documental y testificalmente que entre los últimos días del mes de enero y primeros del mes marzo del año 1998, el Confinamiento CYTRAR se encontró paralizado por la fuerza, al ser bloqueado por grupos de presión ciudadana que impedían, obstaculizándolo físicamente, la entrada y salida de camiones de estas instalaciones.

El expresado bloqueo no sólo carecía de razón jurídica alguna, sino que era capitaneado y puesto en práctica por ciudadanos particulares carentes de cualquier oficio público que amparase su conducta. Consistió en una medida de protesta, en un “tomarse la justicia por su mano” que, durante más de treinta días, impidió de forma absoluta la operación del Confinamiento e incluso generó graves riesgos medioambientales al forzar a los transportistas que llegaban al mismo a aparcar sus camiones en la cuneta, con los residuos que portaban.

CYTRAR, S.A. de C.V. procuró por todos los medios legales a su alcance obtener la obligada asistencia de las autoridades municipales, estatales y federales para solventar la situación. Presentó denuncia ante los tribunales competentes, envió cartas, intentó contactos verbales de forma repetida y diariamente.

Incluso llegaron a producirse declaraciones de funcionarios pertenecientes a la Administración medioambiental del Estado afirmando la bondad y beneficios del Confinamiento y la sinrazón de los grupos que comandaban el bloqueo. Eso sí, acompañadas de no menos difundidas y bastante más activas declaraciones y actuaciones de personas integradas en la administración municipal de Hermosillo que apoyaban a los manifestantes, incluso con su presencia en los actos de protesta.

Pero lo cierto es que, durante el plazo expresado, necesariamente largo para una industria que se encontraba inactiva, los “apoyos”, cuando los hubo, no pasaron de ser aquellas declaraciones, reconfortantes espiritualmente, pero absolutamente ineficaces desde el punto de vista comercial y empresarial.¹³⁶

La obligación impuesta al Estado receptor de la inversión por el Artículo III del APRI

¹³⁶ Como en cualquier otro país, las autoridades mexicanas estaban obligadas a proteger a CYTRAR, tanto en sus instalaciones, como en las personas de sus trabajadores y actividad. Las autoridades locales y federales tenían la obligación de proteger a los inversores de TECMED, poniendo fin al bloqueo ilegal del que fue víctima y, sin embargo, no impidieron la continuación del bloqueo por más de treinta días.

no se agota en un apoyo moral o en un compartir sentimientos. Esa obligación es, como vimos, la de una protección plena y, por consiguiente efectiva.

Protección que si se hubiera llevado a cabo con ocasión del bloqueo mencionado, como era obligación de los Estados Unidos Mexicanos, debería haberse materializado en la adopción puntual de las medidas necesarias para ponerle término.

No puede estimarse plena una protección que “espera” para su puesta en práctica, durante mas de treinta días. A lo largo de todo ese tiempo, que CYTRAR, paralizada, veía transcurrir con lentitud, la Administración central mexicana “nadaba entre dos aguas”. Por un lado, era consciente y así lo manifestaba, eso sí, sin levantar demasiado la voz, de la imperiosa necesidad de esas instalaciones y de la regularidad de la gestionada por CYTRAR, S.A. de C.V.. Pero, por otro, se dejaba presionar por los movimientos sociales contrarios y por la Administración del Estado de Sonora e influir por la contraria campaña de prensa, sin poner en práctica las medidas pertinentes y adecuadas para solventar el asalto que esta empresa estaba sufriendo.

Esta parte conoce que las presiones mencionadas y el temor a la adopción de medidas impopulares fueron la causa de la tolerancia y considera haber proporcionado elementos suficientes para llevar el conocimiento de este hecho al Tribunal.

No obstante y aún cuando fuera ignorado el motivo por el que permaneciera bloqueado e inactivo el Confinamiento durante ese largo período, lo cierto sería que el incumplimiento del deber de protección quedaría igualmente patente. No hay razón legítima ni exculpatoria alguna que explique la tardanza de las autoridades en la adopción de las adecuadas y obligadas medidas.

Medidas esas que, como sabemos, únicamente llegaron cuando TECMED, impotente ante la situación y desesperada por los daños que estaba sufriendo, acudió a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI, hoy en día, la Secretaría de Economía) de los Estados Unidos Mexicanos, denunciando los hechos y anunciando su decisión de someterlos a arbitraje al amparo del APRI.¹³⁷

III.3.3.2 LAS MEDIDAS CARENTES DE FUNDAMENTO LEGAL O DISCRIMINATORIAS

Pero los incumplimientos de los Estados Unidos Mexicanos no fueron sólo, ni mucho menos, por omisión. Los principales y económicamente más perjudiciales, lo fueron por acción, y acción voluntaria, aunque este último dato resulte irrelevante a los fines del arbitraje. Tengamos presente que el origen de esta demanda lo constituye un acto

¹³⁷ Nos referimos a la carta entregada por TECMED el 23 de febrero de 1998 que quedó incorporada a este Memorial como Documento A 86.

expreso del Instituto Nacional de Ecología (Órgano del Gobierno Federal mexicano) que resolvió no renovar la autorización que permitía operar el Confinamiento CYTRAR. Ese es el principal acto de incumplimiento y el protagonista real del presente arbitraje y esa decisión no constituye un mero dejar actuar o una simple tolerancia de actos ajenos. Conforma una actuación positiva, voluntaria, y hemos de entender que meditada, del expresado Instituto integrado en el Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Veamos pormenorizadamente las circunstancias de ese incumplimiento, comenzando por el análisis de sus antecedentes.

A) La autorización del 11 de noviembre de 1996

El origen del incumplimiento y, en consecuencia, también de los problemas para TECMED y CYTRAR, S.A. de C.V. se localiza en el extraño proceso de sustitución del Oficio N° D00-800/4721, de 24 de septiembre de 1996.

Conocemos que, materializada la inversión, adquirido y en operación el Confinamiento, TECMED solicitó ante el INE la regularización del cambio de titularidad y este organismo se lo concedió, respondiéndole haber quedado debidamente registrada la empresa en la Dirección General de Materiales Residuos y Actividades Riesgosas.¹³⁸

No obstante, a continuación y sin motivo ni explicación conocida, los funcionarios del INE retiraron el Oficio inicialmente entregado a CYTRAR, S.A. de C.V. y le entregaron otro, con la misma fecha y número de identificación, al que se le había añadido una frase (*“En tal virtud, anexo al presente, la autorización correspondiente, con la nueva denominación social”*). Con ese nuevo Oficio se adjuntaba efectivamente la primera autorización otorgada de modo expreso a esta empresa, la de fecha 11 de noviembre de 1996.¹³⁹

Con ser sorprendente, injustificada y, sobre todo irregular la emisión de dos Oficios de distinto contenido, con el mismo número y fecha y el hecho de acompañar a un escrito del mes de septiembre de 1996, una autorización emitida (?) en noviembre de ese año, no es sin embargo ésta la actuación que denunciarnos.

Lo que se denuncia es que, a través de tan burdo manejo, se sustituyó una autorización de duración indefinida, bajo la que TECMED concurrió a la subasta y adquirió el Confinamiento,¹⁴⁰ por otra de duración anual, expresamente intransferible y prorrogable a juicio del INE y a solicitud de la empresa.

¹³⁸ Véanse la carta de TECMED de 5 de junio de 1996 y el Oficio del INE de 24 de septiembre siguiente, incorporados como Documentos A 36 y A 42.

¹³⁹ El Oficio con el añadido que vino a sustituir al primero fue el incorporado como Documento A 43 y la autorización citada, es la que figura como Documento A 44.

¹⁴⁰ Nos referimos a la Autorización de 4 de mayo de 1994, acompañada como Documento A 12.

Las condiciones en las que el Confinamiento fue subastado y adquirido por TECMED fueron las definidas en la autorización entonces vigente (la de 4 de mayo de 1994) y, sin motivo ni explicación alguna, esas condiciones se modificaron, en detrimento de la empresa inversora, súbitamente y por mor de la sustitución de documentos ya mencionada.

Esa primera circunstancia, consistente en el cambio injustificado en las condiciones de la explotación y derivada de la emisión de una autorización nueva y distinta, ajena a las previsiones y garantías existentes al momento de realizarse la inversión, constituye una auténtica medida desprovista de fundamento legal y discriminatoria, expresamente prohibida por el Artículo III del APRI.

La medida carece de fundamento legal por cuanto, desde el año 1994, en que se emitió la autorización previa que sirvió de base a la subasta, hasta el mes de noviembre de 1996, en que se emitió la nueva autorización a nombre de CYTRAR, S.A. de C.V. no se produjo en México cambio normativo alguno, ni en materia medioambiental, ni en el sector administrativo, que amparase las sustanciales novedades contempladas en la autorización.¹⁴¹

Pero es que, además, aún cuando hubiera existido algún cambio en la legislación mexicana que impusiera un nuevo régimen al otorgamiento o disfrute de autorizaciones, ese cambio no podría ser hecho efectivo en perjuicio de un inversor que sólo unos meses antes había adquirido y pagado un Confinamiento en determinadas condiciones y con muy concretas garantías.

Constatado que la medida adoptada es huérfana de fundamento legal, no resulta tampoco difícil confirmar que su adopción obstaculizó *“la gestión, el mantenimiento, el desarrollo, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta, ni en su caso, la liquidación”* (Artículo III.1 del APRI) del Confinamiento como objeto de la inversión.

La mejor prueba del obstáculo que tal medida supuso a todas esas facetas del ejercicio de su derecho por CYTRAR, S.A. de C.V. fue el haber allanado el camino para que, sólo dos años más tarde, la gestión, utilización y disfrute del Confinamiento resultaran interrumpidos de forma definitiva y su venta o liquidación se tornase imposible e inútil, al dejar reducida la inversión a unas cuantas hectáreas de terrenos baldíos.

Como hemos afirmado, CYTRAR S:A. de C.V. podía continuar la operación del

¹⁴¹ La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de enero de 1988 y las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) aplicables proceden del año 1993, momentos, en consecuencia, anteriores a la fecha de emisión de la autorización de 4 de mayo de 1994, que quedó expresamente cancelada por la de 11 de noviembre de 1996.

Confinamiento con la misma legitimidad que lo hacía durante la vigencia de la autorización indefinida. Pero, su posición jurídica no era la misma y ello podía sin duda reflejarse, entre otros aspectos, en sus proyectos de futuro y planes de explotación.

No se pretenda entender que la conversión de una autorización indefinida en temporal, legitimó o possibilitó la ulterior resolución contraria a la renovación. Esa resolución del INE, impugnada en el presente arbitraje, es ilícita e ilegítima como también lo hubiera sido una eventual revocación de la licencia fundada sobre las mismas causas. Pero, resulta indudable que la precariedad (referida a la brevedad de su duración) y provisionalidad de una autorización con duración tan limitada son mayores que las de una autorización indefinida.

B) La Autorización de 19 de noviembre de 1997

Entre ese primer cambio y el definitivo acto de negativa a la renovación, que constituye propiamente el incumplimiento central denunciado, todavía se produjo una modificación intermedia en las condiciones de la autorización cuya motivación resultó y resulta igualmente ignorada. Ese nuevo cambio careció igualmente de fundamento legal, pero, en este caso, la ambigüedad en el comportamiento de las autoridades medioambientales dificulta el determinar si efectivamente y en la práctica obstaculizó más aún la inversión o la dejó con similares obstáculos a los que ya tenía.

Como se ha visto, la autorización emitida el 11 de noviembre de 1996, pese a tener duración anual, podía ser prorrogada en el tiempo, a juicio del INE y a solicitud de la empresa.

No obstante, cuando llegó el tiempo de la prórroga y así fue solicitada, la respuesta del INE no resultó acorde con lo expresamente previsto. El INE procedió a sustituir la autorización de 1996 por una nueva otorgada el 19 de noviembre de 1997.¹⁴²

Comparando las autorizaciones de 1996 y 1997, podemos constatar que la diferencia sustancial entre una y otra, aparte de las imprescindibles sobre la capacidad operativa del Confinamiento y la explotación de su Celda N° 2, es la que se refiere de nuevo a la duración de la licencia y a la extensión de su vigencia.

En este último sentido, la autorización de 19 de noviembre de 1997 expresa la fecha inicial de su vigencia, identificándola con la de su recepción, pero no señala el plazo de duración de la misma, aunque dispone que *“podrá ser renovada anualmente a solicitud expresa del interesado, 30 días antes del término de su vigencia, con el*

¹⁴² A fuerza de ser fieles a la verdad, hemos de apuntar que realmente sí existió una primera prórroga, aunque ésta fuera por un reducido período de 30 días. Se trata de la otorgada mediante Oficio N° D00-800/006994, de 10 noviembre de 1997, acompañada como Documento A 47.

objeto de que esta Dirección General pueda verificar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma”.

Quienes suscribimos el Memorial de demanda, como juristas, conocemos que no son equivalentes los términos “*prórroga*”, empleado en la Autorización de 1996 y “*renovación*” incluido en la de 1997. Igualmente conocemos que el primero de ellos expresa una cierta medida de continuidad, al prolongar en el tiempo algo ya existente. En tanto que el segundo implica un determinado grado de interrupción y novedad, aunque sean inmediatas una y otra.

No obstante, como decimos, no pretendemos centrar en ese nuevo cambio, paso de prórroga a renovación, la existencia de adicionales medidas obstaculizadoras carentes de fundamento legal.

Lo cierto es que esta parte no ha observado diferencias en el comportamiento ni en las facultades de las autoridades medioambientales mexicanas por el hecho de que la autorización dejara de ser prorrogable y pasara a constituirse en renovable.

Es más, de la misma dicción recogida en las dos sucesivas autorizaciones pudiera desprenderse una menor libertad en el obrar administrativo a tenor de la segunda que de la primera.

En la de 11 de noviembre de 1996, se decía que podía ser prorrogada a solicitud de la empresa y “*a juicio de esta Dependencia*”, mientras que en la de 19 de noviembre de 1997, se declara que podrá ser renovada, a solicitud igualmente de la empresa, pero “*con el objeto de que esta Dirección General pueda comprobar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma*”.

En todo caso, y aunque los límites de la Administración en su apreciación pueden resultar aparentemente más estrechos y estrictos en la Autorización de 1997 que en la de 1996, lo cierto es que esa apreciación debe encontrarse en todo caso sujeta a criterios objetivos y razonables y limitarse a remover los obstáculos legalmente impuestos al ejercicio de un derecho del particular que, como sabemos, es preexistente.

Ahora bien, el hecho de no apreciarse diferencias sustanciales entre una y otra autorización, no significa que la emisión de la segunda haya sido irrelevante a los efectos del incumplimiento denunciado. Por el contrario, lo es y precisamente por no haber reparado los efectos producidos por la autorización previa de 11 de noviembre de 1996.

La Autorización otorgada el 19 de noviembre de 1997 volvió a constituir un acto

carente de fundamento legal porque, pese a no expresar su plazo de duración, fijó su renovación por períodos anuales y, por consiguiente, continuó conculcando la vocación de duración indefinida con la que se transmitió y adquirió el Confinamiento y separándose del carácter indefinido de la autorización existente en el momento de la compra.

C) La no renovación de la autorización

Ahora bien, pese a todo lo dicho, si se identifican medidas obstativas y carentes de fundamento de trata, es indudable que el protagonismo lo alcanza el Oficio N° D00-800/006232, de 25 de noviembre de 1998 que denegó la renovación de la autorización para operar el Confinamiento.¹⁴³ Ese es el primordial incumplimiento de la demandada y el que ha generado los perjuicios cuya reparación se solicita en el presente arbitraje.

Hasta esa fecha, con todos los inconvenientes y obstáculos ya reseñados en este escrito, CYTRAR, S.A. de S.A de C.V. continuaba operando el Confinamiento y obteniendo el disfrute de su inversión.¹⁴⁴

Fue a partir de ese fatídico día de 25 de noviembre de 1998 cuando la operación quedó definitivamente interrumpida y el objeto de la inversión truncado.

El carácter obstativo de esa medida no precisa de ulteriores explicaciones. ¿Qué mayor obstáculo cabe, respecto de una inversión, que aquella medida que provoca la paralización definitiva de la actividad?

Sí precisa de argumentación la circunstancia referente a su carencia de fundamento legal. Pero, tampoco en este caso la tarea es ardua.

Con la exposición fáctica recogida en este Memorial, con la documentación que lo acompaña y las declaraciones testificales adjuntas, ha quedado expuesto, justificado y acreditado que, cuando el 25 de noviembre de 1998, el INE resolvió denegar la renovación de la autorización para operar CYTRAR, lo estaba haciendo con la más absoluta carencia de respaldo jurídico a esa conducta y movido por exclusivas razones de conveniencia política y presión social.

Baste recordar los pronunciamientos repetidos, previos y posteriores a la fecha mencionada, procedentes de las autoridades medioambientales mexicanas, que afirmaban la inexistencia de causas que ameritasen el cierre del Confinamiento, así como las declaraciones de esas mismas autoridades acerca de que no afectaba a la

¹⁴³ Es el Oficio que quedó incorporado a este Memorial como Documento A 59.

¹⁴⁴ Eso sí, con la interrupción que provocó el bloqueo ocurrido durante el primer trimestre del año 1998.

salud pública ni al medioambiente.¹⁴⁵

Con este mismo fin, hemos de tener presentes las declaraciones de la Directora General del INE confirmando que la renovación de la autorización debía ser valorada sobre la base de aspectos políticos que sería necesario tomar en cuenta,¹⁴⁶ su negativa a la renovación en atención a la existencia de un acuerdo de reubicación,¹⁴⁷ y sus mismas declaraciones, en rueda de prensa ofrecida a los medios de comunicación pocos días después del cierre del Confinamiento, confirmando la inexistencia de incumplimientos en el mismo que ameritasen dicho cierre.¹⁴⁸

En suma, el INE privó a CYTRAR, S.A. de C.V. del objeto de su inversión, impidiéndole absoluta y definitivamente su actividad, por medio de un Oficio de no renovación exclusivamente fundado en motivaciones políticas y de presión social y ello, pese a conocer y reconocer expresamente la inexistencia de incumplimiento en el Confinamiento que ameritasen su cierre, así como el hecho de que el expresado Confinamiento y las actividades desarrolladas en el mismo no afectaban a la salud pública ni al medioambiente.

Tan carente de fundamento legal fue esa medida que vino a producir como resultado el cierre del Confinamiento, sin existir motivo alguno para la revocación de la autorización y, mucho menos, sin que el procedimiento legalmente previsto a tales efectos se llevase a cabo, con los trámites de alegaciones establecidos para permitir a los interesados la defensa de sus derechos.

El Derecho Mexicano contempla, claro está, los cauces pertinentes y con las garantías imprescindibles, para la revocación de licencias en caso de incumplimientos que así lo ameriten.

Pero dichos trámites pasan por la apertura del oportuno expediente en el que, tras la constatación de los hechos infractores, la calificación de los mismos y la determinación de las sanciones (en su caso, el cierre), se ofrece al presunto incumplidor la posibilidad de que se defienda, rebata los hechos y contraargumente la procedencia de la sanción.

Sólo al culminar ese expediente, a través de la resolución administrativa procedente, el

¹⁴⁵ A modo ilustrativo puede revisarse la Nota redactada por la Delegación en Sonora de la PROFEPA, el Oficio N° PFPA-DS-UJ-1105/99, y el Oficio N° PFPA-DS-UJ-2625/99, acompañados como Documentos A 92, A 63 y A 61. Igualmente, pueden releerse las declaraciones formuladas por la Mtra. Julia Carabias el 10 de septiembre de 1999, acompañadas como Documento A 69.

¹⁴⁶ Oficio N° D00-800/005262, acompañado como Documento A 51.

¹⁴⁷ Oficio N° D00-800/006232, acompañado como Documento A 59.

¹⁴⁸ Vídeo acompañado como Documento A 95. Igualmente, se aporta formando parte de dicho Documento A 95, la transcripción de las declaraciones recogidas en ese vídeo que corresponden a una reproducción estenográfica publicada en la página web del INE.

cierre podrá ser ordenado.

Sin embargo, en el caso de CYTRAR, S.A. de C.V. un tal expediente de cierre ni siquiera fue iniciado. La Administración en momento alguno analizó conductas que pudieran llevar a semejante resultado, tampoco advirtió a CYTRAR sobre esas posibles consecuencias, ni, por tanto, se abrió trámite de alegaciones en descargo de esta empresa.

No obstante y pese a todo ello, el INE, mediante Oficio de 25 de noviembre de 1998, puso término a la vigencia de la autorización en vigor, solicitando de la empresa la presentación de un programa de cierre del Confinamiento e imponiéndole de inmediato el cese de su actividad. Esto es, provocando en la práctica el mismo efecto que se derivaría de la revocación misma de la licencia, aunque sin fundamento legal de ningún tipo y sin respeto a los procedimientos establecidos. Y todo ello, pese a que sólo unos meses más tarde, la PROFEPA, como organismo que hubiera sido competente para conocer de eventuales incumplimientos y no menos eventuales causas de revocación, resolviese los expedientes abiertos con las visitas de verificación y manifestase no existir causas que ameritasen el cierre de las instalaciones.

Por esos motivos se ha expuesto, justificado y acreditado que el Oficio de 25 de noviembre de 1998, constituye una patente medida obstativa carente de fundamento legal y constituye una infracción por parte de su autor e instituciones responsables, del deber de protección a las inversiones recogido en el Artículo III del APRI.

III.3.3.3 EL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE REUBICACIÓN

Si la negativa a renovar la autorización constituye la manifestación principal del incumplimiento del APRI por parte de los Estados Unidos Mexicanos, no fue tampoco la última.

Precisamente, la razón fundamental expresada en esa negativa fue la existencia de un acuerdo de reubicación por el que TECMED habría aceptado el cierre del Confinamiento CYTRAR y su apertura en otro lugar idóneo, que sería identificado al efecto.

Los concretos y correctos términos del expresado acuerdo de reubicación ya han sido analizados. Así se ha expuesto cómo una de sus condiciones básicas, la esencial para TECMED, era que no había de existir solución de continuidad entre la operación del Confinamiento en un lugar y en otro. Esto es, que el Confinamiento CYTRAR dejaría de operar en el mismo momento en que entrase el nuevo en funcionamiento.

El mismo acto por el que el INE deniega la renovación de la licencia en base a la existencia del acuerdo de reubicación mencionado, implica en sí mismo violación del referido acuerdo, al generar el cierre del Confinamiento CYTRAR antes del inicio de la operación en el nuevo y anteriormente, incluso, a la selección del lugar idóneo para su construcción.

Ese grave incumplimiento deja desprovisto de cualquier cobertura jurídica o apariencia de razón el mismo Oficio denegatorio, basado, por ende, en el incumplimiento de un compromiso firmemente contraído. Pero, además, constituye nueva infracción del principio de protección plena de las inversiones regulado en el Artículo III del APRI.

Si la inversión de TECMED ya había resultado afectada cuando, sin fundamento legal, se modificaron las condiciones de ejercicio, convirtiendo en anual una autorización indefinida, y fundamentalmente, al rechazar la renovación de la licencia y motivar el cese de la actividad, la desprotección se confirma al violentar el acuerdo de reubicación en los términos aprobados por TECMED y consentidos por las autoridades mexicanas.

TECMED, abrumada por los obstáculos que se le presentaban y con voluntad de favorecer la solución del problema, había ofrecido facilidades y auxilios, aún excesivos, a esas mismas autoridades para superar las presiones sociales y políticas y propiciar el ejercicio de su actividad en lugar menos conflictivo.

Pero esos esfuerzos de TECMED no se vieron compensados con una actitud paralela de las autoridades mexicanas. Muy al contrario, esta empresa se vio, no ya desprotegida, sino burlada por el actuar de esas autoridades que, olvidando lo prometido e incluso públicamente anunciado¹⁴⁹, originaron, con el Oficio de no renovación, el cierre efectivo del Confinamiento, sin haber siquiera identificado un lugar idóneo para el nuevo.

Las declaraciones públicas de la Dra. Cortina subsiguientes al Oficio citado, revelan cómo la pretensión del Instituto Nacional de Ecología fue la de situar a TECMED y a su filial CYTRAR, S.A. de C.V. en posición de igualdad con cualesquiera otros interesados en la industria de los desechos industriales.

Conforme a esas declaraciones, la Administración se limitaría a presentar lugares potencialmente aptos para la ubicación de un Confinamiento, pero sin garantía alguna acerca de esa condición, y por tanto, sin ninguna seguridad de que se fueran a conceder las pertinentes licencias.

¹⁴⁹ Nos referimos al comunicado sobre el Acuerdo de Reubicación realizado por los tres órdenes de gobierno el 3 de julio de 1998 y cuyo texto quedó acompañado como Documento A 88.

TECMED o cualquier otro interesado habría de sufragar los gastos derivados de la realización de los pertinentes estudios y, si los resultados obtenidos eran satisfactorios, iniciar los oportunos trámites, a cuyo término, el INE decidiría si procedía la concesión de las licencias.

Posiblemente ese sistema resultase idóneo y eventualmente hasta útil para un nuevo aspirante o inversor. Pero desde luego, se encontraba en total contradicción con el acuerdo de reubicación aceptado por TECMED, que, para esas fechas, ya se enfrentaba a un Confinamiento ilegítimamente cerrado y ante gestiones y conversaciones que pronto se demostraron meramente dilatorias.

Las autoridades mexicanas provocaron el cierre del Confinamiento CYTRAR y nunca presentaron a esta empresa ni a TECMED un lugar idóneo y con garantías de obtención de autorización, vulnerando de ese modo flagrante el deber de protección, plena no lo olvidemos, que le correspondía como Estado anfitrión.

III.4 TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

Junto al deber de proteger las inversiones y posiblemente como manifestación de esa misma obligación, el APRI impone a los Estados Contratantes y, en contrapartida otorga como derecho a los inversores, el otorgamiento de un “trato justo y equitativo” dentro de su territorio. En concreto el Artículo IV del APRI dispone:

- “1. *Cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo, conforme al Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.*
2. *Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado en circunstancias similares por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer Estado.*
3. *Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte Contratante conceda a los inversores de un Tercer Estado, en virtud de su asociación o participación actual o futura en una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común, uniones económicas y monetarias o en virtud de cualquier otro acuerdo internacional de características similares...*
4. *[.....]*

5. *Con arreglo a los límites y modalidades de su legislación nacional, cada Parte Contratante aplicará a las inversiones de los inversores de la otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propios inversores”.*

El carácter necesariamente amplio e indefinido del expresado mandato, lleva como consecuencia el que la referencia al trato justo y equitativo se entienda habitualmente como remisión al estándar mínimo de trato de los extranjeros tal y como se concibe por el derecho internacional, y de este modo lo ha proclamado en diversos laudos la jurisprudencia arbitral.¹⁵⁰

En términos generales, suele entenderse por trato equitativo aquél que da o concede lo que es debido a cada una de las partes en la relación de inversión.

La regla de Derecho Internacional plasmada en el mandato de trato justo y equitativo, se desglosa en una triple faceta:

1. Trato nacional, entendido en el sentido que el Estado receptor de la inversión deberá otorgar a los inversores extranjeros un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propios inversores;
2. Trato de nación más favorecida, considerando que el trato que el Estado receptor otorgue a los inversores de otro Estado contratante no será menos favorable que el otorgado en circunstancias similares por cada parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer Estado;
3. Trato conforme al derecho internacional, consistente en que cada Parte Contratante ha de garantizar en su territorio un tratamiento justo y equitativo, conforme al Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.

Podemos adelantar que, de las tres facetas expuestas, las autoridades mexicanas, a través de los actos y decisiones que han sido denunciadas a través de este arbitraje, han infringido la obligación de trato justo y equitativo, al menos, en dos de ellas: el trato

¹⁵⁰ Por ejemplo, en el caso *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ARB/87/3, resuelto por laudo de 27 de junio de 1990, el Tribunal valora los principios de seguridad y protección plena y completa entre las normas constitutivas del estándar mínimo internacional. Por su parte, en el asunto *AMT Inc. v. Zaire*, ARB/93/1, resuelto por laudo de 21 de febrero de 1997, el Tribunal considera asimismo el trato justo y equitativo y la plena protección y seguridad como normas incluidas en el estándar mínimo que permiten determinar la responsabilidad del Estado zaireño por los daños producidos en una inversión a consecuencia de perturbaciones de carácter civil, en la medida en que suponen una obligación de garantía del Estado en orden a la protección y seguridad en la inversión.

conforme al derecho internacional y el trato no discriminatorio con el de sus nacionales.

III.4.1 LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Cuando hacemos referencia a la confianza legítima como manifestación del trato conforme al Derecho Internacional, se quiere significar una de las principales manifestaciones prácticas de esa regla de Derecho Internacional.

El trato justo y equitativo, como trato conforme al Derecho Internacional, significa para un inversor y para su inversión, que la actuación del Estado receptor y de sus autoridades frente a ellos, se desarrollarán conforme a la buena fe, sobre la base de la transparencia y con respeto a la confianza legítima generada en el inversor.

El laudo recientemente dictado en el asunto Metalclad, declara infringida por parte de los Estados Unidos Mexicanos la obligación de trato justo y equitativo recogida en el Artículo 1105(1) del TLCAN, precisamente por la falta de transparencia sobre las condiciones a reunir para poner en práctica una de las inversiones amparadas por este tratado y con base en la quiebra a la confianza legítima generada en el inversor.

A tales efectos, el Tribunal Arbitral valoró las siguientes circunstancias:

- Metalclad realizó la inversión (adquirió COTERIN) con el único propósito de desarrollar y operar un Confinamiento de residuos peligrosos.
- El Gobierno de México, antes de que Metalclad efectuara la inversión, otorgó permisos federales de construcción y operación para el Confinamiento.
-
- Metalclad fue informada de que contaba con todo lo preciso para iniciar el proyecto del Confinamiento e incluso, tras la compra, se prorrogó el permiso federal de construcción.
- En suma, *“se dejó creer a Metalclad, y creyó que los permisos federales y estatales le permitían la construcción y operación del Confinamiento”*.
- Basándose en afirmaciones del Gobierno federal, Metalclad inició la construcción del Confinamiento de manera abierta y continuada.
- El permiso se denegó en una reunión del Ayuntamiento en la que no se

dio a Metalclad la oportunidad de comparecer.

- El Ayuntamiento negó el permiso por razones que incluyen, pero no se limitan, a la oposición de la población local.

En base a tales postulados, el Tribunal Arbitral concluyó que la ausencia de reglas claras sobre los permisos municipales procedentes y la falta de prácticas o procedimientos establecidos para la tramitación de los mismos, se tradujo en un incumplimiento por parte de México de su obligación de asegurar la transparencia requerida por el TLCAN. Esto es, *“México no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad. Estas circunstancias en su totalidad demuestran una falta de orden en el proceso y disposición en tiempo en relación con un inversionista de una Parte que actuó con la expectativa de que recibiría un trato justo y equitativo de conformidad con el TLCAN”*.¹⁵¹

Las circunstancias expuestas, correspondientes al caso Metalclad y destacadas y sopesadas por el Tribunal Arbitral para decidir la condena de la demandada, guardan una correspondencia asombrosa con los hechos narrados en la primera parte de este escrito y expresivos de las condiciones en las que TECMED llevó a cabo su inversión y resultó, después, privada de su objeto.

- También TECMED adquirió CYTRAR con el único propósito de desarrollar y operar un Confinamiento de residuos peligrosos, porque fue además ésta una imposición expresa del transmitente que debía ser cumplida bajo sanción de reversión.
- Igualmente, antes de la inversión, el Confinamiento CYTRAR contaba con los permisos de operación pertinentes. Permisos, no lo olvidemos de duración indefinida. La continuidad de la operación bajo el amparo de dichos permisos fue también condición esencial de la inversión.
- En el caso de TECMED, no sólo recibió la garantía de que el Confinamiento CYTRAR contaba con los permisos necesarios para operar, sino que las autoridades implicadas comprometieron su apoyo en las gestiones pertinentes que habían de desembocar en el cambio de titularidad de las mismas licencias.
- Las expectativas legítimas de TECMED fueron inicialmente confirmadas

¹⁵¹ Laudo dictado en el asunto Metalclad v. Estados Unidos Mexicanos, ARB(AF)/97/1, de 30 de agosto de 2000. También en el caso Maffezini v. Reino de España, ARB/97/7, el laudo arbitral dictado el 13 de noviembre de 2000 declaró infringida la obligación de trato justo y equitativo a cargo de la demandada por la falta de transparencia con la que se llevó a cabo una operación crediticia entre las partes.

por la actuación de las autoridades federales que, tras la realización de la inversión, emitieron Oficio accediendo al registro del cambio de titularidad expresada.

- Aún cuando la actitud de la Administración comenzó su giro al convertir en anual una autorización que hasta entonces había sido indefinida, la confianza legítima del inversor se mantuvo, haciéndole ver que de año en año iría prorrogándose la autorización concedida.
- Ya en los últimos meses de operación, cuando la búsqueda de terrenos para la reubicación no se presentaba fructífera y TECMED manifestó la necesidad de ampliar, como medida provisional, la capacidad del Confinamiento, los funcionarios federales le dieron verbalmente su beneplácito (recrecimiento de la Celda N° 2), que posteriormente le negaron por escrito.
- En la decisión adoptada por el INE denegando la renovación de la licencia, TECMED no tuvo oportunidad de expresar su parecer discrepante. El escrito presentado por TECMED a posteriori, manifestando su disconformidad fue respondido meses más tarde. Es más, el rápido trámite seguido por el INE en la elaboración del tan repetido Oficio de 25 de noviembre de 1998, en nada se asemeja al mucho más complejo expediente previsto para el caso de revocación de licencias y que no fue seguido en el supuesto que nos ocupa, pese a generarse, con el cierre del Confinamiento, un efecto absolutamente equivalente.

En suma, la confianza legítima generada en TECMED para instarla a realizar la inversión, se vio violentada y seriamente truncada. Primero lo fue con el cambio en las condiciones de la operación del Confinamiento y más adelante y de forma definitiva, con la medida que generó su inmediata paralización.

Si fuera el caso que la legislación mexicana amparase y permitiese la conversión de autorizaciones indefinidas en anuales, lo que rechazamos, no puede por menos que afirmarse la absoluta falta de transparencia de la expresada legislación, que en lugar alguno establece el carácter definido de las licencias.¹⁵²

¹⁵² Muy al contrario, las informaciones divulgadas por las autoridades ambientales de ese país, a través de Internet, tendentes a suministrar a potenciales inversores los datos pertinentes para tramitar su inversión, expresamente mencionan que la vigencia de las autorizaciones otorgadas “*será de acuerdo a lo que establezcan las áreas técnicas correspondientes y en función de la vida útil de la infraestructura proyectada*”. (El subrayado es nuestro). Véase la página web del INE y en particular <http://www.ine.gob.mx/vsi/desydel/procedimie/proc-rp20.html>. Se adjunta como Documento A 104 información extraída de la referida página web, donde constan los expresados datos.

Esa absoluta falta de transparencia en el obrar de las autoridades mexicanas y su actuación contraria a la buena fe, traicionando una confianza legítimamente adquirida en el inversor y propiciada como estímulo a la inversión, engendran en sí mismas una actuación de esas autoridades meridianamente contraria al trato justo y equitativo ordenado por el Artículo IV del APRI, y en cuanto tales, son denunciadas en el presente arbitraje.

III.4.2 PROHIBICIÓN DE TRATO DISCRIMINATORIO

Ese mismo Artículo IV del APRI, en su apartado 5, expresa cómo una de las manifestaciones del trato justo y equitativo debido por el Estado receptor frente a la inversión extranjera, es la de igualdad de trato con respecto a sus propios nacionales.

En el caso CYTRAR, el trato discriminatorio recibido por el inversor extranjero es palpable, tanto si se compara con el aplicado al otro confinamiento de características similares existente en México, como si la comparación se efectúa considerando etapas anteriores del mismo Confinamiento CYTRAR.

III.4.2.1 TRATO DISCRIMINATORIO RESPECTO DE RIMSA

Durante la época en que operó CYTRAR y aun hoy en día, tan solo existió en México otro confinamiento de características similares a CYTRAR. Se trata del Confinamiento de residuos peligrosos perteneciente a y operado por la empresa RESIDUOS INDUSTRIALES MULTIQUM, S.A. de C.V. (RIMSA) en el predio de Mina, Nuevo León (México). Durante la operación de CYTRAR ambos Confinamientos eran competidores. Hoy el de RIMSA se ha quedado en situación fáctica de monopolio.

Pues bien, el trato otorgado por las autoridades mexicanas, y muy particularmente por el INE y la PROFEPA, al Confinamiento de RIMSA, revelan importantes divergencias comparativas con el asignado al Confinamiento CYTRAR (durante su operación por el Grupo TECMED), que desembocan en una situación de favor reconocida al Confinamiento primeramente citado.

El análisis pormenorizado de ese trato discriminatorio se recoge en el Apartado 17 del Capítulo IV del Informe adjunto a este Memorial de Demanda¹⁵³, por lo que nos remitimos en lo extenso a su contenido, recogiendo en el cuerpo de este Memorial tan solo sus consideraciones fundamentales.

Conforme revelan los datos analizados, ese trato discriminatorio se comprueba

¹⁵³ Se trata del Informe elaborado por expertos en Derecho mexicano y que figura acompañado como Documento A 101.

fundamentalmente en dos esferas. Podemos observarlo claramente, primero, en cuanto a las condiciones de la autorización de refiere y, posteriormente, al analizar la actuación inspectora realizada por la PROFEPA.

El Confinamiento de RIMSA se opera bajo una autorización otorgada el 15 de octubre de 1993¹⁵⁴ de duración indefinida. Autorización, por consiguiente, similar a la que amparaba el Confinamiento CYTRAR en el momento de su adquisición por el Grupo TECMED¹⁵⁵ y que posteriormente, a través de la curiosa sustitución ya analizada en este escrito, fue reemplazada por una autorización anual en el año 1996.

Esto es, RIMSA continua en explotación bajo una autorización indefinida que le fue otorgada pocos meses antes de la que le fue concedida al Confinamiento CYTRAR en el año 1994. Sin embargo, la autorización de CYTRAR pronto fue sustituida por una autorización anual. Esa sustitución no se produjo en el caso de RIMSA y ello pese a que muy bien pudiera haberlo hecho el INE, aprovechando los cambios solicitados por RIMSA y autorizados por ese Instituto en la operación del Confinamiento.

La diferencia de trato es evidente. Dos autorizaciones otorgadas con una duración indefinida y con una separación de pocos meses, inician caminos claramente divergentes, permaneciendo una, la de RIMSA, en sus condiciones iniciales y pasando la otra, la de CYTRAR, a convertirse en una autorización renovable anualmente que, poco después, fue denegada.

Pero, como decimos, la diversidad de trato también puede observarse en la actitud fiscalizadora de la PROFEPA.

Durante los dos años y dos meses en que el Grupo TECMED operó el Confinamiento CYTRAR (desde mediados de 1996 hasta noviembre de 1998), la PROFEPA realizó más de 15 visitas de inspección, acumuladas en 7 procedimientos administrativos. Todos estos procedimientos se encuentran actualmente cerrados, los últimos en mayo y diciembre de 1999.

Pues bien, durante los siete años que lleva operando RIMSA, la PROFEPA tan solo le

¹⁵⁴ Oficio No. AOO.DGNA 009487, por el que se otorga la autorización No. 19-37-PS-VII-01-93, aportada como Documento A 105. Se acompaña igualmente copia de los siguientes documentos correspondientes a autorizaciones otorgadas a RIMSA:

- Documento A 106 Oficio D.0.0. DGOEIA 000442.
- Documento A 107 Oficio D.0.0. DGOEIA 000395.
- Documento A 108 Oficio D.0.0. DGOEIA 008430.
- Documento A 109 Autorización N° 19-37-PS-V-03-2000.
- Documento A 110 Autorización 19-37-PS-V-05-99.
- Documento A 111 Licencia de Funcionamiento n° 132.IV.000179.

¹⁵⁵ Nos referimos a la Autorización No. 26-30-PS-VII-01-94, de fecha 4 de mayo de 1994, incorporada a este Memorial como Documento A 12.

realizó 10 inspecciones,¹⁵⁶ sin que hasta la fecha se hayan cerrado cinco de los procedimientos abiertos y ello, pese al tiempo transcurrido. En estos momentos RIMSA es una empresa que nunca ha sido sancionada por la PROFEPA.¹⁵⁷ El mayor “celo” y “celeridad” en el actuar de la PROFEPA frente a CYTRAR es indudablemente otro signo revelador de una discriminación de trato vedada por el APRI.

III.4.2.2 DISCRIMINACIÓN RESPECTO DE ETAPAS ANTERIORES DEL CONFINAMIENTO CYTRAR

También se observa discriminación en el trato dedicado al mismo confinamiento CYTRAR, por comparación con etapas anteriores de esta misma instalación, cuando su propiedad pertenecía a entidades mexicanas dotadas de carácter público.

Como se expuso en la narración de hechos, el Confinamiento CYTRAR, desde su origen en 1988 hasta su paralización diez años después, en 1998, perteneció sucesivamente a las siguientes entidades:

- PARQUES INDUSTRIALES DE SONORA
- ESTADO DE SONORA
- PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO
- CYTRAR, S.A. de C.V.

Durante esas etapas, el Confinamiento operó en base a las autorizaciones siguientes.

- Licencia de Establecimiento, otorgada el 7 de diciembre de 1988.
- Autorización concedida el 4 de mayo de 1994
- Autorización concedida el 11 de noviembre de 1996
- Autorización concedida el 19 de noviembre de 1997

Cada una de estas autorizaciones y licencias mantuvo su vigencia hasta el otorgamiento de la siguiente que vino a sustituirla, excepto la última que la perdió el

¹⁵⁶ Se acompañan las siguientes Actas:

- Acta 463/95, como Documento A 112.
- Acta 510/96, como Documento A 113.
- Acta 508/96, como Documento A 114.
- Acta 360/97, como Documento A 115.

Igualmente, se adjunta Oficio N° E19-III-OV-317/2001 como Documento A 116.

¹⁵⁷ Sin embargo, no deja de resultar sorprendente que en la actualidad exista prohibición para contratar con la citada empresa, por parte de la administración pública federal, en virtud de la Circular de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 25 de julio de 2001.

25 de noviembre de 1998, cuando no fue renovada.

Pues bien, de esos permisos, los dos últimos, como sabemos, corresponden a la época en que el Confinamiento ya pertenecía al Grupo TECMED y resultaba operado por CYTRAR, S.A. de C.V. y, curiosamente sólo las dos últimas limitan su duración al período de un año o se declaran renovables en ese lapso de tiempo. La primera licencia, concedida a un Confinamiento que aún no había comenzado a operar, en el que la experiencia de su titular para tales fines resultaba absolutamente ignorada, se otorgó con duración quinquenal y, de hecho, subsistió más de cinco años, hasta mayo de 1994, en que se otorgó la nueva autorización. Esta última, a cuyo amparo, no lo olvidemos, invirtió esta parte, fue otorgada con una duración indefinida, permaneciendo en vigor, aún después de haber iniciado la operación esta parte, hasta el mes de noviembre de 1996.

En contraste con estos datos, cuando el INE, sin que nadie se lo hubiera solicitado, otorgó por vez primera una autorización a nombre de CYTRAR, S.A. de C.V.,¹⁵⁸ lo hizo con una duración anual y, a partir de ese momento “olvidó” su práctica anterior consistente en otorgar autorizaciones de larga duración o indefinidas.

También resulta discriminatoria la actuación estricta del INE cuando pasó a CYTRAR S.A. de C.V. la titularidad del Confinamiento y se sustituyó la licencia hasta entonces existente. Esa diferencia de trato se comprueba por comparación con la flexibilidad que había demostrado en épocas anteriores, durante las que mantuvo operativas las instalaciones sobre la base de una autorización otorgada en el año 1994, pese a que, durante la vigencia de la misma, la propiedad del Confinamiento pasó por diferentes manos. Eso sí, todas ellas investidas del poder público.

Tampoco fue uniforme la actuación verificadora e inspectora impulsada por la PROFEPA. Hemos visto el repentino e injustificado incremento de las visitas durante la época de titularidad de CYTRAR S.A. de C.V. y muy particularmente en los meses que precedieron a la denegación de la renovación.

Ese drástico cambio, carente por completo de respaldo legal,¹⁵⁹ engendra en sí mismo una patente discriminación de trato hacia un inversor foráneo, como es TECMED y sus filiales, por referencia al otorgado a inversores patrios y en su mayor parte de dependencia municipal. Discriminación prohibida, por contraria al principio de trato justo y equitativo, por el Artículo IV, 5 del APRI.

¹⁵⁸ No olvidemos que CYTRAR, S.A. de C.V. operaba legalmente el Confinamiento, desde el mes de marzo de 1996, bajo autorización inicialmente concedida a Parques Industriales de Hermosillo, con respecto a la cual se registró el cambio de titularidad operado.

¹⁵⁹ Ya expusimos que no existió cambio legislativo que afectase a la duración de las autorizaciones, entre 1994 y 1996, siendo la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988 y las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) más relevantes de 1993.

III.5 MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE A LA EXPROPIACIÓN

El Artículo V del APRI, como manifestación de la protección debida a las inversiones, establece las condiciones que el Estado receptor de la inversión debe satisfacer en la nacionalización o expropiación de su objeto. En este sentido, el expresado Artículo dispone:

*“1. La nacionalización, expropiación o cualquier otra medida de características o efectos similares (en adelante ‘expropiación’) que pueda ser adoptada por las autoridades de una Parte Contratante contra las inversiones en su territorio de inversores de la otra Parte Contratante, deberá aplicarse exclusivamente por razones de utilidad pública, conforme a las disposiciones legales, en ningún caso será discriminatoria y dará lugar al pago de una indemnización al inversor o a su causahabiente o sucesor legal conforme a los párrafos 2 y 3 del presente Artículo”.*¹⁶⁰

III.6 EXPROPIACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

Al analizar el transcrito párrafo primero del Artículo V del APRI, observamos que las condiciones establecidas en el mismo no se refieren exclusivamente a las actuaciones emprendidas por el Estado receptor expresamente como expropiaciones o nacionalizaciones.

En realidad, de ser así, sería sencillo que, simplemente mediante el encubrimiento de esas actuaciones bajo otro título, se burlase la exigencia de los mencionados requisitos.

Precisamente por ello, el expresado Artículo V del APRI dispone que iguales requisitos a los exigidos para las actuaciones expropiatorias, serán demandables en la adopción de *“cualquier otra medida de características o efectos similares”*. Estas medidas de características o efectos similares son las que se han venido a denominar como *“expropiación indirecta”*.

La jurisprudencia y doctrina internacionales consideran que la diferencia entre una

¹⁶⁰ La Directriz IV de las Líneas Directrices elaboradas en el seno del Banco Mundial, al exponer esas condiciones en las que la expropiación o medida de efecto equivalente pueden ser llevadas a cabo, incluye, aparte de las expresamente recogidas por el APRI, tres requisitos que, aún sin suponer novedad respecto de lo expresado en el mencionado Acuerdo, aportan valiosos criterios interpretativos. En este sentido, la expresada Directriz manifiesta que tales medidas han de ser adoptadas con arreglo a los procedimientos legales, deben ser instadas de buena fe y no establecer discriminación en base a la nacionalidad.

expropiación directa y una indirecta radica en que, a diferencia de la directa, la indirecta, generalmente, no conlleva una privación del título de propiedad por parte del propietario.¹⁶¹ En la expropiación indirecta no hay pérdida formal del título y ni siquiera una desposesión de la propiedad. Pero el efecto de la expropiación directa e indirecta no deja de ser el mismo, cual es que el propietario pierde el uso y disfrute de la propiedad y de los beneficios que de ella se derivan, quedando, por tanto, también la expropiación indirecta sujeta a indemnización.

La expropiación indirecta no tiene por qué venir representada por un único acto, ni tiene siquiera que ser un acto intencional. La expropiación indirecta y sus efectos pueden producirse incluso sin intención y revestir la misma gravedad que la realizada voluntariamente. Asimismo, se entiende también por expropiación indirecta aquella secuencia de medidas cuyo efecto supone de facto una expropiación ya que sus efectos acumulados implican privar al inversor de la propiedad, control y beneficios de su empresa, incluso cuando las medidas tomadas, consideradas individualmente, no tengan efecto confiscatorio.¹⁶²

Llevadas estas consideraciones al conflicto que constituye el objeto del presente arbitraje, el relato de hechos efectuado, con su apoyo documental y testifical pertinente, habla por sí sólo.

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no nacionalizó, ni expropió el Confinamiento CYTRAR. Pero no lo hizo si reparamos exclusivamente en la calificación que sus mismas Autoridades atribuyen a las actuaciones realizadas y decisiones adoptadas.

Si analizamos el contenido de esas actuaciones y decisiones y los efectos que han producido en la industria operada por CYTRAR, S.A. de C.V., los efectos son claramente expropiatorios.

Con motivo del Oficio de 25 de noviembre de 1998, por el que el INE resolvió no renovar la autorización y, en menor medida, pero con carácter coadyuvante, a través de los cambios operados en las licencias, la tolerancia de actuaciones contrarias al Confinamiento y el incumplimiento del Acuerdo de reubicación, las Autoridades mexicanas produjeron el efecto de privar absolutamente a CYTRAR, S.A. de C.V. de la explotación y disfrute del objeto de su inversión, dando lugar a su expropiación indirecta.

¹⁶¹ Jason L. Gudofsky, “*Shedding Light on Article 1110 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) concerning expropriations: An Environmental Case Study*,” *Northwestern Journal of International Law and Business*, Fall 2000.

¹⁶² Gloria Sandrino, “*The NAFTA Investment Chapter and Foreign Direct Investment in Mexico: A Third World Perspective*,” 27 *Vand. J. Transnat’l L.* 259,317 n. 276 (1994).

De poco sirve, si no es para obligarla a continuar realizando los gastos de mantenimiento y conservación pertinentes, que CYTRAR, S.A. de C.V. continúe siendo dueña de veintiséis hectáreas de terreno semidesértico en Las Víboras. La finalidad exclusiva de esos terrenos, porque con dicha finalidad exclusiva se adquirieron, fue la de servir para el confinamiento de desechos peligrosos. Y esa actividad no puede ser desarrollada por cuanto la actuación del INE se lo ha prohibido de forma definitiva. CYTRAR, S.A. de C.V. fue expropiada por los Estados Unidos Mexicanos y lo fue en noviembre del año 1998. Sin embargo, desde esa fecha no recibió un sólo peso como indemnización.¹⁶³

III.5.2 CARACTERÍSTICAS DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA

La claridad y rotundidad de lo expuesto constituye el medio más idóneo para generar el convencimiento acerca de la existencia de la violación que se denuncia y la consecuente necesidad de resarcir los graves perjuicios causados.

No obstante, ahondando en la figura de la expropiación indirecta que se analiza, podemos justificar la concurrencia, en el asunto TECMED, de todas y cada una de las características habitualmente relacionadas con dicha forma de expropiación.

Dado que en un proceso de expropiación indirecta, el inversor retiene la propiedad del objeto, para determinar si la medida ha supuesto la privación del uso y disfrute de la propiedad, suele aplicarse lo que la doctrina internacionalista ha dado en llamar el “*test del efecto*”.¹⁶⁴

Veamos seguidamente los elementos de este test y analicémoslos sobre el caso sometido a arbitraje.

¹⁶³ Ese concepto de expropiación indirecta y sus efectos que, como decimos, no son novedosos en la doctrina ni en la jurisprudencia internacional, fueron apreciados por el Tribunal Arbitral en el asunto Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos. El Tribunal Arbitral, aplicando e interpretando el TLCAN, consideró que la expropiación contemplada en dicho Tratado “*incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor*”. Precisamente, por esos motivos, el expresado Tribunal Arbitral consideró que el Gobierno Federal, al permitir a los Gobiernos Municipales obstaculizar la construcción del Confinamiento con la exigencia de nuevas autorizaciones, aprobó y respaldó dichas conductas, lo que tiene que interpretarse en el sentido de que México adoptó una medida equivalente a la expropiación. No hemos de olvidar que en el caso de TECMED, a diferencia de METALCLAD, el Gobierno Federal fue autor directo de esas decisiones que provocaron la suspensión definitiva de la actividad en el Confinamiento.

¹⁶⁴ Rosalyn Higgins, “*The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*,” III Recueil des Cours 263, 328 (U.N. Collection of Courses, 1982).

A) Proporcionalidad

Una medida de efecto expropiatorio se considerará adecuada si se comprueba que la intromisión en la propiedad es razonable.¹⁶⁵

A TECMED le fue negada la renovación de la autorización para operar el Confinamiento, con amparo en unos alegados incumplimientos, que de existir (lo que no era el caso), no habrían ameritado el cierre de ese Confinamiento y así lo declararon las propias autoridades medioambientales. Entre otras, la Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas del INE y la SEMARNAP en sus declaraciones a los medios de difusión y distintas Comisiones especializadas y la misma PROFEPA en los Oficios que resolvieron los expedientes abiertos con ocasión de dichas supuestas infracciones.

Por consiguiente, aún de haber existido las “irregularidades” que el INE mencionó en su Oficio de 25 de noviembre de 1998, la desproporción entre los efectos de la medida que provocó la paralización definitiva del Confinamiento y el alcance de esas irregularidades que, en consideración de esas mismas autoridades medioambientales, sólo ameritaron unas sanciones económicas moderadas, es patente.

B) Duración

Otro de los elementos a valorar en la expropiación indirecta es el de su permanencia o carácter efímero. Esto es, se analiza si la intromisión es lo suficientemente restrictiva como para concluir que el inversor ha sido privado del objeto de su inversión con tal duración en el tiempo que se le priva de manera sustancial de su uso y disfrute.

En el caso del Confinamiento CYTRAR, los efectos del Oficio de no renovación son definitivos.

No se trata de una sanción de cierre motivada por apreciación de irregularidades que lo ameritasen y que pudiera ser revocada de subsanarse las mismas. Como hemos explicado y razonado, ni siquiera se abrió un expediente en ese sentido.

La no renovación de la licencia impidió a CYTRAR, S.A. de C.V. operar el confinamiento, y se lo impidió de forma absoluta.

El mismo Oficio de 25 de noviembre de 1998 deja prueba de su carácter definitivo cuando requiere de CYTRAR, S.A. de C.V. la presentación de un “*programa de cierre del Confinamiento*”.

¹⁶⁵ El citado Tribunal Iran-US consideró que constituía expropiación aquella intromisión de carácter irrazonable en el uso de la propiedad.

Pero, argumentos formales aparte, la realidad es que el Confinamiento CYTRAR no podía volver a ser operado, desde luego por esta empresa, pero con toda seguridad tampoco por cualquier otra.

Se ha dejado constancia de la fortísima oposición social existente en la zona frente a esa industria. Presión que ya tuvo paralizada de hecho la operación durante la época en la que contaba con todas las autorizaciones pertinentes.

Hemos analizado la proximidad entre la ciudad de Hermosillo y el Confinamiento, así como el requisito legal de distancia (25 Km) que actualmente viene impuesto por la legislación en vigor.

Ese requisito fue contestado durante la operación de CYTRAR, S.A. de C.V. en base a la irretroactividad de la norma y la aprobación del lugar antes de su entrada en vigor. Aún así, sabemos de la fuerza que tal argumento prestó a los grupos opositores y conocemos de la existencia de procedimientos judiciales que actualmente se tramitan a instancias de terceros, alegando infracción del expresado requisito de distancia.

No será esta parte, desde luego, quién defienda la aplicación de la mencionada exigencia. Pero no cabe duda de que las razones de quienes la postulan se verán reforzadas tras la paralización de la explotación por más de dos años.

Finalmente, otro elemento que no se puede olvidar es el motivo de la reubicación que tanto pesó en la decisión de no renovar la autorización.

Imposible resultará reabrir el Confinamiento CYTRAR cuando el INE defendió su cierre argumentando la existencia de un acuerdo de reubicación que precisamente tenía como objetivo el referido cierre. Acuerdo que, por otra parte, como vimos, resultó incumplido.

En suma, la medida adoptada por el INE al negar la renovación de la licencia es equivalente a una expropiación por su vocación de duración. Más aún, por su carácter definitivo.

C) Interés Público

Conforme a este elemento, pudiera considerarse que un Estado puede justificar la medida y exonerarse de responsabilidades en cuanto a sus efectos, acreditando que la misma fue adoptada por motivos de interés público. A este respecto, hemos de decir que, así como los dos elementos anteriormente mencionados son comúnmente admitidos y valorados por la jurisprudencia (arbitral fundamentalmente), no lo es él

del interés público.

El tamiz del interés público es comúnmente rechazado por el grave riesgo que supone dejar en manos del Estado receptor la posibilidad de acudir a argumentos de este tipo como justificación de medidas que producen efectos expropiatorios.

Por este motivo, se considera que el Derecho Internacional no reconoce el del fin público como elemento válido para determinar el carácter expropiatorio de una medida y sus consecuencias.¹⁶⁶

Sin perjuicio de ello, debe igualmente considerarse que requisito esencial de toda expropiación y muy particularmente, de la expropiación directa contemplada en el Artículo V del APRI es que la misma obedezca a razones de utilidad pública. La motivación de las medidas con base en las expresadas razones es lo que la justifica. Pero aún así, la indemnización es obligada.

En el caso TECMED, la paralización del Confinamiento no se encontró motivada por razones de interés público. Como el mismo Gobierno Mexicano constató en su Programa sobre medioambiente, es precisamente esa protección del interés público, la que ampara la existencia de confinamientos de desechos peligrosos como CYTRAR.

No pretendemos convertir este Memorial en una loa a los Confinamientos, ni justificar en el mismo lo que es una realidad indiscutida.

La evolución industrial es un hecho innegable e imparable y son precisamente esas industrias las que generan los residuos y utilizan las materias primas que, por su peligrosidad, deben ser confinados en lugares especialmente habilitados y protegidos.

El interés público se ampara precisamente garantizando la existencia de confinamientos donde se almacenen los residuos que, en otro caso, se guardarían temporalmente en lugares inapropiados y se tirarían después de forma incontrolada en cualquier lugar.

En México, como indicamos, durante la operación de CYTRAR sólo existían dos confinamientos para estos residuos y con el cierre de éste, su número se redujo a uno, el existente en la actualidad.

CYTRAR no fue paralizado por razones de utilidad o interés público. Esa utilidad e interés exigían mantenerlo abierto y operativo.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Jason L. Gudofsky, op.cit.

¹⁶⁷ No olvidemos que el propio Gobierno de México había planteado oficialmente como una acción prioritaria la “*Promoción de infraestructura ambiental y diversificación productiva*” una de cuyas metas era la “*promoción de la inversión privada y pública en infraestructura y bienes de capital para la*

Por lo demás, como hemos dicho, no apreciándose irregularidades en la operación del Confinamiento que justificaran su cierre, tampoco existía en dicha operación circunstancia alguna que atentase contra el expresado interés público. La misma PROFEPA declaró expresamente que el Confinamiento no perjudicaba la salud pública ni el medioambiente.

D) Forma de la medida

A la hora de valorar o catalogar una particular medida como posible acto de efecto expropiatorio, la forma que adopte es irrelevante.

En Derecho Internacional, se reconoce expresamente que supone expropiación la revocación o cancelación de un derecho otorgado a través de una concesión o licencia a una compañía o inversor privado.

La revocación o cancelación (en nuestro caso, la no renovación) se considera expropiación por el grave perjuicio que genera para el inversor, privándole del fruto de los esfuerzos y fondos invertidos en el país infractor.¹⁶⁸

TECMED fue realmente expropiada. La medida clave y fundamental, consistente en la negativa a renovar la licencia y revestida de aparente legalidad, fue en realidad una medida expropiatoria.

Cierto es que en noviembre de 1998, TECMED contaba con una autorización renovable anualmente y, en consecuencia, conocía que, al transcurrir cada período de doce meses, debía someterse a la revisión del INE.

Pero también es cierto que el derecho adquirido por TECMED, como resultado de su inversión, de las condiciones en las que se efectuó y garantías que se le ofrecieron, fue el de operar el Confinamiento CYTRAR hasta el término de su vida útil. Como también es aceptado que, en la práctica, fuera o no fuera renovable la autorización, CYTRAR, S.A. de C.V. conocía, como cualquier otro afectado, que la operación del Confinamiento debía realizarla de conformidad con las condiciones legalmente aplicables y que el incumplimiento de la legalidad vigente podía dar lugar a sanciones e incluso, si su gravedad lo ameritaba, al cierre del Confinamiento. Pero, eso sí sólo si tales infracciones existían, su gravedad lo ameritaba y la autoridad competente seguía el procedimiento legalmente establecido al efecto. La decisión de renovación no debía

¹⁶⁸ *gestión ambiental en materia de residuos, descargas y emisiones*”. En este sentido, en el asunto *Valentine Petroleum & Chemical Corp. and Agency for Int'l Dev.*, el Tribunal Arbitral declaró que el Gobierno de Haití había expropiado los intereses del demandante al anular el permiso de exploración del que disfrutaba. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Arbitral en el caso *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)*.

ser arbitraria, como tampoco debía serlo la de revocar una licencia. Esas decisiones habían de estar motivadas en razones legalmente fundadas. Las autoridades competentes, al decidir sobre ellas, no son libres. Están afectando a un derecho preexistente del administrado y, en cuanto tal, deben atenerse a escrupulosos límites. Límites ampliamente superados e ignorados en la medida materialmente expropiatoria impuesta a CYTRAR, S.A. de C.V.

III.5.3 OBLIGACIÓN DE RESARCIMIENTO

La consecuencia directa del auténtico carácter expropiatorio de esas medidas, es la obligación de resarcir a cargo del Estado que la pone en práctica.

El Artículo V del APRI determina que la adopción de medidas de expropiación directa o indirecta dará lugar al pago de una indemnización al inversor o a su causahabiente o sucesor legal.

El alcance de esa compensación viene determinado en el mismo precepto, a cuyo tenor,

- “2. *La indemnización será equivalente al valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes del momento en que la expropiación se haya adoptado o haya sido anunciada o publicada, lo que ocurra primero...*
3. *La indemnización se abonará sin demora, en moneda convertible y libremente transferible”*.¹⁶⁹

Lo que el Artículo transcrito del APRI pretende, al imponer la obligación de indemnizar, es resarcir totalmente al inversor por las pérdidas que la medida expropiatoria le ha infringido.¹⁷⁰

Ese resarcimiento completo, únicamente es posible si cubre tanto el daño directamente producido por la medida expropiatoria y consistente en la privación del objeto de la inversión, como el lucro dejado de obtener por el titular como consecuencia, también directa, de esa misma circunstancia.

¹⁶⁹ La Directriz IV de las aprobadas en el seno del Banco Mundial, interpreta ese valor de mercado como la cantidad que un potencial comprador pagaría normalmente a un potencial vendedor una vez tomadas en consideración la naturaleza y circunstancias de la inversión

¹⁷⁰ Como expresó el Tribunal Arbitral en el caso Chorzow Factory (Reclamo de indemnización) (Fondos), Alemania v. Polonia, cuando el Estado haya incumplido sus obligaciones, cualquier laudo favorable al demandante debería, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegítimo y restablecer la situación que probablemente imperaría de no haberse cometido dicho acto.

De hecho, el APRI ofrece en el cuerpo de su articulado ese mismo criterio, estimando como pérdidas, tanto las producidas directamente en la inversión, como las que afectan a las rentas derivadas de la misma.

Así, el Artículo VI del APRI, aún cuando contempla un supuesto distinto al caso que nos ocupa, cual es el de los daños ocasionados por guerra, conflictos armados u otras circunstancias similares, refiere el término pérdidas, tanto a las inversiones, como a las que denomina “*rentas de inversión*”. Esas “*rentas de inversión*”, según el elenco de definiciones incluido en el Artículo I del mismo Acuerdo, “*se refiere a los rendimientos de una inversión e incluye, en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, ganancias de capital, dividendos, intereses, regalías y cánones*”.

Esto es, las pérdidas indemnizables son para el APRI, tanto las producidas a la inversión misma (daño emergente) como a las rentabilidades procedentes de ella (lucro cesante).

En el ya mencionado caso Metalclad, el Tribunal Arbitral determinó “*Normalmente, el valor justo de mercado de una empresa en actividad que ha tenido una trayectoria de rentabilidad puede basarse en la estimación de ganancias futuras, sujetas a un análisis de la actualización de los flujos de fondos*”.¹⁷¹.

En el expresado caso METALCLAD, pese a la justificación de compensación completa recogida en sus considerandos, el Tribunal no señaló indemnización por lucro cesante alegando que el confinamiento no había llegado a entrar en funcionamiento y que, por tanto “*cualquier laudo basado en ganancias futuras sería completamente especulativo*”.

En el caso TECMED que ahora se analiza, la situación es muy otra. El Confinamiento CYTRAR se mantuvo en operación desde el año 1988. Pero, atendiendo exclusivamente al período de operación por el Grupo TECMED, al que pertenece la empresa demandante, el mismo se extiende desde el mes de marzo de 1996, hasta el mes de noviembre de 1998. Esto es, algo más de treinta meses, durante los cuales las cifras de ingresos y beneficios pueden ser claramente constatadas y técnicamente calculadas.

El INE con sus decisiones y los Estados Unidos Mexicanos como responsable de las mismas, han originado la paralización definitiva de un Confinamiento de desechos peligrosos que estaba en operación y resultaba rentable.

Por consiguiente, este hecho, unido al principio de reparación íntegra proclamado por el APRI, obligan a la demandada a resarcir a la demandante por todos los daños

¹⁷¹ Ese mismo Tribunal citó, en apoyo de esa consideración, el caso Benvenuti y Bonfant Srl v. Gobierno de la República del Congo y el caso AGIP SPA v. Gobierno de la República del Congo.

causados, tanto los directamente derivados de la pérdida del Confinamiento como los producidos al dejar de obtener las rentabilidades derivadas de su explotación.

IV. PETICIONES DE LA DEMANDA

Como se adelantó en el Escrito de Solicitud de Arbitraje que abrió este procedimiento y según se confirma en el Suplico de este Memorial de Demanda, las peticiones de la demandante se articulan en los siguientes apartados.

IV.1 DECLARACIÓN SOBRE LA INFRACCIÓN DEL APRI

Se deja solicitada la declaración del Tribunal Arbitral acerca del incumplimiento incurrido por los Estados Unidos Mexicanos como consecuencia de las acciones y decisiones anunciadas en el presente Memorial, ya sea en cuanto al incumplimiento propiamente dicho o como actos preparatorios de dicho incumplimiento y muy particularmente de las siguientes:

- a) El cambio sustancial en las condiciones de operación del Confinamiento de desechos peligrosos CYTRAR, producido con motivo de la sustitución de la autorización en vigor a la fecha de realizar la inversión (Autorización N° 26-30-PS-VII-01-94), por la Autorización N° 26-30-PS-VIII-06-96 (01, 02, 03 y 04) y posteriormente por la Autorización N° 26-30-PS-VIII-02-97 (01, 02, 03 y 04) y, muy particularmente, por el paso de una autorización de duración indefinida a una autorización de duración anual o renovable anualmente.
- b) La tolerancia de los hechos que generaron el bloqueo del Confinamiento y su total paralización desde el 24 de enero de 1998 al 6 de marzo de ese mismo año.
- c) El incumplimiento del acuerdo de reubicación del Confinamiento incurrido al negar la renovación de la autorización que permitía operar el Confinamiento CYTRAR antes de que fuera puesto en marcha el nuevo Confinamiento y con anterioridad incluso a que se hubiera localizado un lugar adecuado para su instalación.
- d) Principalmente el incumplimiento consistente en la decisión de no renovar la autorización para la operación del Confinamiento CYTRAR expresada a través del Oficio N° D00-800/006232, de 25 de noviembre de 1998, que motivó la paralización definitiva del Confinamiento.

Dichas actuaciones preparan y conforman un incumplimiento expreso, grave y palmario del deber de protección a las inversiones foráneas proclamado por el Artículo II del APRI y de la obligación de trato justo y equitativo al inversor extranjero, establecido en el Artículo IV de ese mismo Acuerdo y la no renovación constituye una medida de efecto equivalente a la expropiación de las contempladas por el Artículo V del APRI, llevada a cabo por razones e intereses políticos contrarios al interés público y sin la necesaria indemnización.

IV.2 INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Se deja igualmente solicitado del Tribunal Arbitral la condena de los Estados Unidos Mexicanos al pleno resarcimiento de TECMED por todos los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento incurrido por la demandada.

Dicho resarcimiento, de conformidad con los términos expresados en el referido Acuerdo, habrá de comprender la reparación de todas las pérdidas y daños ocasionados “*en virtud de la violación o a consecuencia de ella*” (Título Segundo 4. Del Apéndice del APRI), abarcando, en consecuencia, el daño emergente y el lucro cesante, los daños morales y el abono de los correspondientes intereses.

La demanda ha sido instada por TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED SOCIEDAD ANÓNIMA en su propio interés, al haber experimentado en su patrimonio los daños directamente originados, como consecuencia de los incumplimientos expresados, a CYTRAR, S.A. de C.V. filial en un 99.99% de TECMED TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES DE MÉXICO, S.A. de C.V. que es, a su vez, filial en un 99.99% de la demandante.

Como consecuencia de esa participación indirecta, la Sociedad TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A. ha sufrido en su propio patrimonio las pérdidas derivadas de la negativa a renovar la autorización de la que disfrutaba CYTRAR, S.A. de C.V., al perder el objeto de la inversión que la primera había sufragado por vía de aportación de capital a la última y perder igualmente las rentas que, de la explotación de dicho Confinamiento, se generaban en favor de CYTRAR, S.A. de C.V. y que revertían, por vía de distribución de beneficios, en su accionista último, TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.

IV.2.1 DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

El resarcimiento pleno de los daños producidos comprende la pérdida de la inversión

misma (daño emergente) y de las rentas procedentes de ella que se dejaron de percibir (lucro cesante).

Al objeto del cálculo de los expresado perjuicios se aporta la valoración efectuada por American Appraisal México S.A. de C.V.¹⁷²

Los mencionados daños se han computado desde la paralización del Confinamiento hasta el término de su vida útil, por entender que es éste el período durante el cual la demandante se ha visto privada de las legítimas rentas de su inversión.

IV.2.2 DAÑOS MORALES

El pleno resarcimiento de los daños y perjuicios causados por las infracciones del APRI comprenden la indemnización por los daños morales causados a TECMED.

La paralización definitiva del Confinamiento CYTRAR, originada por la no renovación de la licencia y las falsas imputaciones articuladas sobre el grupo gestor del mismo, limitaron y redujeron sus posibilidades de negocio, fundamentalmente en América Latina y, muy particularmente, en México. El buen nombre de TECMED en ese área se vio gravemente maltrecho como resultado de la experiencia CYTRAR, habiendo perdido oportunidades concretas de negocio como consecuencia del descrédito originado por esos hechos.

El sector del tratamiento de los residuos industriales es, aún hoy en día, un círculo limitado en el que sus operadores y circunstancias gozan de gran difusión.

El cierre del Confinamiento CYTRAR fue, por demás, como queda ilustrado en la campaña de prensa cuyos principales exponentes se adjuntan, un acontecimiento ampliamente difundido y del que todavía en estas fechas, se solicitan explicaciones al Grupo.¹⁷³

Por los expresados motivos, valorando prudentemente los daños morales producidos, se cifran éstos en la cantidad alzada de SEIS MILLONES DE DÓLARES USA (US\$ 6,000,000), moderadamente calculada sobre la base de la cifra de negocio del Grupo en el área especialmente afectada.

¹⁷² Se aporta el expresado estudio de American Appraisal como Documento A 117. En dicho estudio se incluye la base documental utilizada para los cálculos realizados en el mismo.

¹⁷³ Como señalara el Tribunal Arbitral en el asunto Metalclad v. Estados Unidos Mexicanos, por referencia al ya citado Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, es de destacar “*la importancia que revisten, para el valor de una compañía, la reputación comercial y la relación establecida con sus proveedores y clientes*”. Reputación que, en el caso de TECMED se vio gravemente dañada, particularmente en la esfera latinoamericana, como consecuencia de los hechos que desembocaron en la paralización de su Confinamiento CYTRAR.

IV.2.3 IMPOSIBILIDAD DE RESTITUCIÓN EN ESPECIE

El Título Séptimo del Apéndice del APRI, faculta al Tribunal Arbitral que dicte un laudo desfavorable a una Parte Contratante para que acuerde, conjunta o separadamente:

- “a) el pago de daños pecuniarios y, en su caso, de los intereses correspondientes.*
- b) la restitución de la propiedad, en cuyo caso el laudo dispondrá que la Parte Contratante pueda pagar daños pecuniarios, más los intereses que procedan , en lugar de la restitución”.*

La petición principal formulada por TECMED en el presente arbitraje es la indemnización de los daños pecuniarios producidos, por entender que resulta absolutamente imposible la restitución en especie, que precisaría el otorgamiento de una nueva licencia indefinida para operar el Confinamiento CYTRAR.

Al analizar el carácter permanente de la medida expropiatoria (epígrafe III.5.2), ya se justificó la naturaleza definitiva de la expresada medida y la imposibilidad de restitución en especie.

Recordemos que la presión social generada contra el Confinamiento, que ya protagonizó un largo bloqueo en el año 1998, fue continua y creciente, permaneciendo, aún hoy, viva y recogida en artículos de prensa que continúan apareciendo.

Esa presión social persiguió a TECMED cada vez que acudió a visitar alguno de los lugares sugeridos por las autoridades mexicanas para la reubicación.

La paralización del Confinamiento CYTRAR se produjo con origen en una negativa de renovación de licencia que no estuvo fundada en irregularidades y, por consiguiente, en actuaciones que pudieran ser subsanadas. Tuvo por origen esa mencionada presión social, la conveniencia política y la reubicación del Confinamiento que pasaba necesariamente, en consideración de INE, por su cierre.

Esos motivos hacen que el Confinamiento no pueda ser restituido a su propietario, máxime cuando las autoridades mexicanas se han mostrado incapaces y sin voluntad alguna de ofrecer un lugar con garantías suficientes para que el Confinamiento se reubique.

Además, TECMED, tras ver forzosamente paralizada su actividad de recolección y almacenamiento de residuos peligrosos en ese país, ha perdido la clientela con la que contaba y las oportunidades de negocio que entonces tenía a su alcance. Pérdida que no podría ser recuperada, aun cuando se otorgase nueva autorización a consecuencia del laudo arbitral.

Ello no obstante y para el improbable supuesto de que el Tribunal Arbitral considerase procedente la restitución en especie, se dejará solicitada, a modo de petición subsidiaria, la entrega a TECMED de las autorizaciones pertinentes que permitan operar el Confinamiento CYTRAR, por tiempo indefinido, hasta el término de su vida útil, en su capacidad potencial y a medida que el cumplimiento de las condiciones legales permitan la apertura de su total de nueve celdas, todo ello con las garantías de protección imprescindibles frente a eventuales actos agresivos de terceros.

En todo caso, si el Tribunal estimase posible esa restitución en especie, la misma debería ir acompañada de la restitución de los daños y perjuicios originados desde la fecha de su paralización (25 de noviembre de 1998), hasta la fecha de su efectiva reapertura. Daños y perjuicios calculados asimismo en el Informe de American Appraisal Mexico S.A. de C.V. al que ya se ha hecho mención.

IV.2.4 ABONO DE INTERESES

El pleno resarcimiento de los daños y perjuicios causados a TECMED comprende el abono de los intereses producidos por las cantidades en las que se ha cifrado la indemnización y computados al tipo habitual de mercado, desde la fecha en la que se produjo la paralización del Confinamiento.¹⁷⁴

En consecuencia, se deja solicitado el abono de intereses sobre la cifra en que se ha fijado la indemnización solicitada o, en su caso, sobre la cantidad que por tal concepto determine el Tribunal, en caso de ser otra, al tipo del 6%.

¹⁷⁴ El pago de intereses figura comprendido de forma expresa entre los elementos económicos de la condena que se recogen en el Título Séptimo del Apéndice del APRI. Por su parte, la jurisprudencia arbitral se ha pronunciado a favor del pago de intereses. El Tribunal Arbitral, en el asunto *Asian Agricultural Products v. Sri Lanka*, sostuvo que los intereses forman parte de la propia indemnización y, en consecuencia, debían correr desde la fecha en que el Estado contrajo la responsabilidad internacional. En este mismo sentido se pronunció en el Tribunal Arbitral en el caso *Metalclad* y, recogiendo dicha doctrina, condenó a los Estados Unidos Mexicanos al abono de intereses devengados desde la fecha en la que las autoridades municipales negaron los permisos de construcción, hasta los 45 días posteriores a la fecha en la que se dictaba el laudo. Finalmente, el pago de intereses como parte integrante de la justa indemnización es defendida por la doctrina que considera que “*cuando han sido reclamados los intereses deben considerarse como un elemento integrante de la compensación, puesto que la indemnización plena incluye no solo la cantidad adeudada sino también una compensación por la pérdida del uso de dicha cantidad durante el tiempo dentro del cual el pago de esta última continúa retenido*”. Max Sorensen, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Igualmente, se considera que al objeto de resarcir justamente las rentabilidades dejadas de percibir por TECMED, como consecuencia de las medidas de incumplimiento y por comparación con las ganancias que hubiera percibido si dichos importes se hubieran encontrado a su disposición de no producirse tal incumplimiento, el interés devengado habrá e ser un interés compuesto.¹⁷⁵

En el caso TECMED, esta empresa se vio privada del disfrute del Confinamiento CYTRAR y de la percepción de rentas derivada del mismo desde la fecha en que las autoridades mexicanas negaron la renovación de la licencia de operación (25 de noviembre de 1998) y, en consecuencia, resultó impedida de invertir oportunamente esas rentas y obtener los rendimientos propios de la mencionada inversión. Pérdida imputable a las autoridades de la demandada cuyo íntegro resarcimiento sólo puede ser obtenido a través de la aplicación de un tipo de interés compuesto al importe de la indemnización que se reconozca.

IV.3 IMPOSICION DE COSTAS A LA DEMANDADA

De conformidad con lo establecido en el Artículo 59 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario CIADI, salvo acuerdo de las partes, que en el presente caso no existe, *“el tribunal decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del tribunal, los gastos y cargos del Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento”*.

En el presente Memorial se solicita que el laudo arbitral que en su momento se dicte imponga a la parte demandada la totalidad de esos gastos, por haber sido los Estados Unidos Mexicanos con su actitud y la de sus autoridades los que han obligado a esta parte a acudir al presente arbitraje, sin que los intentos y requerimientos previos para alcanzar una solución amistosa hayan sido atendidos.

Por todo lo expresado en este Memorial, se articula el SUPPLICO de la demanda en los siguientes términos:

V. SUPPLICO

¹⁷⁵ El devengo de intereses compuestos ha sido respaldado por la jurisprudencia internacional que defiende la procedencia de aplicar un interés basado aproximadamente en el monto que la parte vencedora hubiera ganado si hubiera recibido el pago en tiempo oportuno y, por tanto, hubiera tenido los fondos disponibles para invertirlos conforme a los usos y prácticas comerciales de su país (caso *Compañía de Desarrollo de Santa Elena v. República de Costa Rica*, ARB/96/1 y, también en sentido favorable al abono de intereses compuestos se manifestó el Tribunal Arbitral en el caso *Maffezini v. Reino de España*, ARB/97/7).

La demandante SUPLICA del TRIBUNAL ARBITRAL, con carácter principal, que, dando curso al procedimiento, proceda a dictar LAUDO arbitral con los pronunciamientos que seguidamente se indican:

- A) La declaración de que los Estados Unidos Mexicanos han violado las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado por el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos el 23 de junio de 1995, al no renovar la autorización de explotación del Confinamiento de desechos peligrosos CYTRAR.

- B) La condena de los Estados Unidos Mexicanos a indemnizar a TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES, TECMED, S.A. por los daños y perjuicios causados como consecuencia de esas violaciones, tanto en concepto de daño emergente como lucro cesante e incluyendo daños materiales y morales, y, en consecuencia, la condena a los Estados Unidos Mexicanos de abonar a TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A. los siguientes importes:
 - B.1) La cantidad de CINCUENTA Y DOS MILLONES DE DÓLARES USA (US\$ 52,000,000), en concepto de resarcimiento por el daño emergente y el lucro cesante.

 - B.2) La cantidad de SEIS MILLONES DE DÓLARES USA (US\$ 6,000,000), en concepto de resarcimiento por daños morales.

 - B.3) Los intereses devengados por las cantidades expresadas en los apartados B.1 y B.2 precedentes, o por aquellas otras que el Tribunal Arbitral considere procedentes en concepto de indemnización de daños y perjuicios, a un tipo de interés anual compuesto del 6% (seis por ciento), computado desde el 25 de noviembre de 1998, hasta la fecha efectiva en que se realice el abono.

- C) La imposición a los Estados Unidos Mexicanos de las costas causadas en el presente arbitraje.

Se solicita expresamente que los pagos correspondientes a la condena se efectúen en Dólares USA por ser moneda de uso corriente en el tráfico mercantil.

SUBSIDIARIAMENTE y solo para el caso de que el TRIBUNAL ARBITRAL considere posible la restitución en especie, se SUPLICA del expresado TRIBUNAL el siguiente pronunciamiento SUBSIDIARIO:

A) La declaración de que los Estados Unidos Mexicanos han violado las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones firmado por el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos el 23 de junio de 1995, al no renovar la autorización de explotación del Confinamiento de desechos peligrosos CYTRAR.

B) La condena de los Estados Unidos Mexicanos a restituir a CYTRAR S.A. de C.V. el disfrute pleno del Confinamiento de desechos peligrosos CYTRAR de Hermosillo y, a tal efecto otorgarle las autorizaciones pertinentes que permitan operar el citado Confinamiento CYTRAR, por tiempo indefinido, hasta el término de su vida útil, en su capacidad potencial y a medida que el cumplimiento de las condiciones legales permitan la apertura de su total de nueve celdas, todo ello con las garantías de protección imprescindibles frente a eventuales actos agresivos de terceros.

A efectos de que la expresada condena pueda ser efectiva, se solicita del Tribunal Arbitral que, en caso de estimar la petición subsidiaria, señale plazo preciso para que se produzca con plenos efectos la restitución en especie, disponiendo que, si no se hubiera llevado a efecto su total cumplimiento en el plazo expresado, la condena devenga automáticamente en indemnización de daños y perjuicios conforme a lo solicitado en el Suplico principal.

C) La condena de los Estados Unidos Mexicanos a indemnizar a TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES, TECMED, S.A. por los daños y perjuicios causados como consecuencia de las violaciones mencionadas en el punto A), durante el tiempo de permanencia inactivo del expresado Confinamiento, y, en consecuencia, la condena a los Estados Unidos Mexicanos de abonar a TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A. los siguientes importes:

C.1) El importe correspondiente al resarcimiento del daño emergente y lucro cesante producido, conforme a lo establecido en el anexo XII incorporado al Informe de American Appraisal aportado como Documento A 117, en función de la fecha en la que se produzca la restitución en especie solicitada en el punto A, o la que el Tribunal Arbitral estime adecuada, en base al periodo previsible durante el cual permanezca la paralización hasta la efectividad de la condena solicitada en el punto A.

C.2) La cantidad de SEIS MILLONES DE DÓLARES USA (US\$ 6,000,000), en concepto de resarcimiento por daños morales.

C.3) Los intereses devengados por las cantidades expresadas en los apartados C.1 y C.2 precedentes, o por aquellas otras que el Tribunal Arbitral considere procedentes en concepto de indemnización de daños y perjuicios, a un tipo de interés anual compuesto del 6% (seis por ciento), computado desde el 25 de noviembre de 1998, hasta la fecha efectiva en que se realice el abono.

D) La imposición a los Estados Unidos Mexicanos de las costas causadas en el presente arbitraje.

Se solicita expresamente que los pagos correspondientes a la condena se efectúen en Dólares USA por ser moneda de uso corriente en el tráfico mercantil.

Firmado en Madrid, a 31 de agosto de 2001.

D. Juan Carlos Calvo Corbella
Apoderado de TECNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.

Mercedes Fernández Fernández, Asesora Apoderada
JONES, DAY, REAVIS & POGUE