



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
CONFORME AL EL ACUERDO DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN
RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA**

**TÉCNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED, S.A.
DEMANDANTE**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

CASO CIADI NO. ARB(AF)/00/2

**ESCRITO DE CONTESTACIÓN
A LA DEMANDA**

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:
Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía
Luis Alberto González García
Alejandra G. Treviño Solís

Thomas & Partners
J. Christopher Thomas
J. Cameron Mowatt
Rolando García
Carlos García

Shaw Pittman
Stephan E. Becker
Sanjay Mullick

Índice

| | | |
|-----|--|----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. | RELACIÓN DE HECHOS | 2 |
| A. | MARCO JURÍDICO GENERAL..... | 2 |
| 1. | Dependencias federales competentes..... | 2 |
| 2. | La protección al ambiente..... | 3 |
| B. | ANTECEDENTES DEL CONFINAMIENTO | 15 |
| 1. | Primera Etapa – Orígenes del confinamiento: La iniciativa de Ford (1984 a 1989)..... | 15 |
| 2. | Segunda Etapa - Parque Industrial de Hermosillo, Organismo Público Descentralizado del Estado de Sonora (1989 a 1995)..... | 18 |
| C. | OPERACIÓN DEL CONFINAMIENTO POR TECMED/CYTRAR, S.A. DE C.V. – TERCERA ETAPA..... | 31 |
| 1. | El proceso de autorización..... | 31 |
| 2. | Las condiciones físicas del confinamiento | 37 |
| 3. | La Autorización del 11 de noviembre de 1996..... | 38 |
| 4. | Alco Pacífico..... | 39 |
| 5. | Las reacciones iniciales en contra del transporte y confinamiento de los residuos de Alco Pacífico | 44 |
| 6. | La factura por concepto de “bienes y derechos intangibles” | 45 |
| 7. | El transporte de los residuos de Alco Pacífico..... | 47 |
| 8. | La autorización de 1997..... | 53 |
| 9. | La creciente oposición social | 54 |
| 10. | El bloqueo de las instalaciones | 57 |
| 11. | Los esfuerzos continuos por resolver la problemática..... | 59 |
| 12. | Continúa detectándose irregularidades en la operación..... | 67 |

| | | |
|------|--|-----|
| 13. | El recrecimiento de la segunda celda..... | 70 |
| 14. | Las verificaciones de PROFEPA al confinamiento..... | 82 |
| 15. | La no renovación de la licencia de operación..... | 87 |
| 16. | El compromiso de reubicación..... | 93 |
| III. | ARGUMENTO JURÍDICO..... | 97 |
| A. | INTRODUCCIÓN | 97 |
| B. | CUESTIONES PRELIMINARES | 97 |
| 1. | El derecho aplicable es el derecho internacional, no el derecho mexicano | 97 |
| 2. | La función del Tribunal y “su ángulo de examen” | 100 |
| 3. | El Tribunal debe tener cuidado de distinguir aquellos actos que pueden atribuirse al Estado mexicano y los que no le pueden ser imputados..... | 102 |
| 4. | La oposición social | 110 |
| 5. | La naturaleza particular de la inversión en disputa en este caso | 112 |
| C. | OBJECIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA | 116 |
| D. | RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES LEGALES ESPECIFICAS..... | 124 |
| 1. | Artículo III –Protección | 124 |
| 2. | Artículo IV – Tratamiento | 150 |
| 3. | Artículo V – Nacionalización y expropiación | 157 |
| 4. | Trato nacional | 162 |
| 5. | Artículo II – Promoción y Admisión | 166 |
| IV. | DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS..... | 168 |
| A. | INTRODUCCIÓN | 168 |
| B. | COMPENSACIÓN POR EXPROPIACIÓN..... | 170 |
| 1. | Valor de mercado..... | 170 |

| | | |
|----|--|-----|
| 2. | El valor de mercado de un año adicional de operación | 170 |
| 3. | Dictamen valuación de Fausto García y Asociados, S.C..... | 171 |
| 4. | Valor de mercado basado en el método de flujo de efectivo descontado..... | 172 |
| 5. | Valor de mercado de acuerdo al valor de adquisición original del negocio..... | 178 |
| 6. | Resumen del valor obtenido por el método de flujo de efectivo descontado y el valor ofrecido para su adquisición en subasta pública..... | 183 |
| 7. | Reclamación por daños morales | 184 |
| 8. | Daños por supuestas violaciones al Artículo IV..... | 184 |
| V. | REPARACIÓN..... | 186 |
| A. | DESECHAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN..... | 186 |
| B. | COSTAS | 186 |

I. INTRODUCCIÓN

1. La parte demandada, los Estados Unidos Mexicanos, presenta su escrito de contestación a la demanda de Técnicas Medioambientales, TECMED, S.A. instaurado al amparo del Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España.

2. El escrito está dividido en cinco partes en las que la demandada presenta (I) una introducción, (II) la relación de hechos, (III) sus argumentos jurídicos, (IV) la defensa a la reclamación de daños y (V) la reparación que se solicita. El escrito de contestación va acompañado de los anexos que contienen las pruebas documentales, cuatro declaraciones testimoniales, dos dictámenes pericial y las fuentes citadas.

3. Como el Tribunal observará, la demandada ha presentado un caso sobre la base de argumentos falsos y engañosos e información incompleta y selectiva. La demandante, abusando de este procedimiento, acusa a las autoridades mexicanas y sus funcionarios en lo particular de haber incurrido en serias violaciones al derecho internacional y obrado de mala fe en relación con su inversión.

4. El Tribunal podrá constatar, en los hechos, que la realidad es muy distinta a la que presenta la demandante. Las autoridades mexicanas, federales, estatales y municipales, de los tres poderes, en todo momento actuaron de manera responsable diligente, transparente e incluso tomaron medidas extraordinarias para proteger los derechos de Cytrar, S.A. de C.V., la inversión de la demandante. La demanda no tiene sustento en derecho, pero el Tribunal confirmará que, la luz de los hechos, la reclamación debe ser desechada por completo. Por tal motivo, la demandada ha presentado una relación detallada de los hechos, cada uno aparejado con la prueba correspondiente y está dispuesta a defender el caso que, en los hechos, la demandante ha presentado.

II. RELACIÓN DE HECHOS

5. La demandada presenta a continuación la relación de hechos del escrito de contestación al Memorial de demanda.

A. MARCO JURÍDICO GENERAL

6. Para la mejor comprensión de las acciones de las distintas autoridades involucradas, la demandada ofrece, primero, una síntesis del marco regulatorio aplicable en materia de residuos peligrosos.

1. Dependencias federales competentes

7. El artículo 90 de la Constitución faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de la organización de la administración pública federal. En virtud de lo anterior, el Congreso expidió la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), que entró en vigor el primero de enero de 1977. Esta ley ha sido objeto de múltiples y frecuentes reformas.

8. Entre 1990 y 1996, el gobierno federal reorganizó en dos ocasiones las dependencias responsables de conducir la política ambiental y aplicar las leyes y reglamentaciones en la materia. En 2000 hubo una nueva reorganización de las dependencias con responsabilidad en la materia.

9. La Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), establecida en 1982, fue la dependencia federal responsable de la materia ambiental hasta el 25 de mayo de 1992, fecha en la que fue reemplazada por la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL).

10. El Instituto Nacional de Ecología (INE) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) fueron creados el 4 de junio de 1992 como órganos desconcentrados de la SEDESOL—es decir, como órganos con autonomía técnica y de gestión propia, pero dependientes de la SEDESOL.

11. El INE se creó como la entidad encargada de conducir la política nacional en materia de ecología y protección al ambiente, además de fungir como la autoridad federal normativa y regulatoria en materia ambiental. En tal carácter, se le otorgaron las facultades para establecer criterios ecológicos y normas de carácter general, además de otorgar los permisos, autorizaciones y licencias, así como emitir los dictámenes, resoluciones, constancias y registros en materia ambiental, entre otras.

12. La PROFEPA, por su parte, se creó como la entidad encargada de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental federal, con facultades para recibir, investigar y atender las denuncias populares por incumplimientos, llevar a cabo auditorías y peritajes ambientales, y para imponer las medidas técnicas correctivas y de seguridad, así como las sanciones correspondientes.

13. De tal manera, la SEDESOL ejercía, a través del INE y la PROFEPA, las atribuciones que las leyes y reglamentos le conferían en materia ambiental.
14. El 28 de diciembre de 1994 se creó la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP). A esta nueva dependencia le fue transferida la responsabilidad y las facultades en materia ambiental que tenía SEDESOL. El INE y la PROFEPA pasaron entonces a ser órganos desconcentrados de la SEMARNAP.
15. En noviembre de 2000, la LOAPF fue nuevamente reformada. La SEMARNAP se reestructuró y cambió su denominación a Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)¹.
16. No obstante las distintas reformas a la estructura y organización de la Administración Pública Federal, las atribuciones de las autoridades ambientales permanecieron esencialmente constantes entre 1992 y 2000².
17. Durante todo este tiempo, la SEDUE, SEDESOL, SEMARNAP y, actualmente, SEMARNAT, por un lado, y PROFEPA, por otro, mantuvieron delegaciones en el estado de Sonora.

2. La protección al ambiente

18. La materia ambiental, en México como en el mundo, está altamente regulada por la importancia que tiene para la salud humana, animal y vegetal, y, en general, para la preservación de los ecosistemas. El marco jurídico aplicable en el orden federal es, pues, extenso y complejo³. Comprende, además, la regulación en los órdenes estatal y municipal, de acuerdo con la distribución de competencias que se desprende de la propia Constitución Política⁴, según lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA)⁵.

1. Para los efectos de este escrito, la demandada se referirá, en términos generales, a la SEMARNAP, toda vez que ésta fue la autoridad competente durante el período relevante, salvo que se aluda expresamente a la SEDUE, SEDESOL o SEMARNAT, respectivamente. En todo caso, las referencias deberán entenderse también a SEMARNAT, cuando sea aplicable.

2. Organigrama de la SEMARNAP, de acuerdo con el Manual de Organización publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1997. Anexo D 214.

3. Anexo D 1. Marco regulatorio federal de acuerdo con el Manual de Organización General de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1997.

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 73. El Congreso [de la Unión] tiene facultad:

XXIX-G.- Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

5. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

La nota continúa en la página siguiente

(a) Disposiciones constitucionales

19. Debido a sus alcances y trascendencia, el sistema jurídico mexicano reconoce la protección al ambiente como una función y una responsabilidad fundamental del Estado, en beneficio de todos los gobernados. En efecto, en adición a las facultades del Congreso de la Unión para regular la materia y establecer la competencia concurrente de los tres órdenes de gobierno, así como para proveer lo conducente respecto del derecho que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, la Constitución, en el capítulo relativo a la llamada rectoría económica del Estado, establece, como garantía individual —es decir, como un derecho fundamental de las personas— la facultad del Estado de dirigir la actividad económica del país, y, en consecuencia, de imponer limitaciones y modalidades a la actividad económica de los individuos o colectividades, para salvaguardar intereses fundamentales de la sociedad. De tal manera, el artículo 25 constitucional, en su párrafo sexto, dispone:

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.
[Énfasis propio]

20. De manera similar, el artículo 27 de la Constitución, faculta al Estado para imponer a la propiedad privada, en beneficio de la sociedad, las modalidades que dicte el interés público, mediante la adopción de las medidas necesarias para preservar y restaurar el equilibrio ecológico, y evitar daños a los elementos naturales, entre otras⁶.

La nota continúa de la página anterior

Artículo 4.- La Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales.

Los artículos 5 al 14 bis de la LGEEPA establecen las facultades generales que se confieren a la federación, estados y municipios.

6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 27.-

...

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas

La nota continúa en la página siguiente

21. Aunado a estas disposiciones, la Constitución establece como garantía individual, el derecho de toda persona a la salud⁷, que implica, no sólo el derecho a acceder a los servicios de salud, sino también el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

(b) La LGEEPA

22. La LGEEPA regula el equilibrio ecológico y la protección al ambiente. Para entender su alcance, basta ver las definiciones respectivas. El artículo 2 define:

- a) equilibrio ecológico como “[l]a relación de interdependencia entre los elementos que conforman el ambiente que hace posible la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos”; y
- b) ambiente como “[e]l conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

23. La importancia de la ley no puede menospreciarse. Su objeto es la protección de la existencia y desarrollo del ser humano, los demás seres vivos y su entorno. Es por ello que, con base en los principios constitucionales ya enunciados, la LGEEPA prevé en su artículo 1 que sus disposiciones son de orden público e interés social:

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para:

- I.- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
- II.- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;
- III.- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
- ...
- VI.- La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo;

La nota continúa de la página anterior

en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.
[Énfasis propio]

- 7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:
Artículo 4.- ... Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

VII.- Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;

...

X.- El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

[Énfasis propio]

24. Debe advertirse que el establecimiento de medidas de control y seguridad constituye un objetivo, en sí mismo, de la ley, lo cual es consecuencia lógica de la rectoría que el Estado ejerce por disposición constitucional. En este sentido la rectoría del Estado no sólo se evidencia a través de los objetivos de la ley, sino también en los principios que deben observarse en la formulación y conducción de la política ambiental, la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos específicos en esta materia, tales como la planeación ambiental, los instrumentos económicos, la evaluación del impacto ambiental, los programas de ordenamiento ecológico del territorio, la regulación ambiental de los asentamientos humanos, autorregulación y auditorías ambientales, licencias, autorizaciones, etc. A este respecto, el artículo 15 de la LGEEPA establece:

Artículo 15.- Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

I.- Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país;

...

III.- Las autoridades y los particulares deben asumir la responsabilidad de la protección del equilibrio ecológico;

...

VI.- La prevención de las causas que los generan, es el medio más eficaz para evitar los desequilibrios ecológicos;

...

XI.- En el ejercicio de las atribuciones que las leyes confieren al Estado, para regular, promover, restringir, prohibir, orientar y, en general, inducir las acciones de los particulares en los campos económico y social, se considerarán los criterios de preservación y restauración del equilibrio ecológico...

XII.- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar. Las autoridades e los términos de esta Ley y otras leyes, tomarán las medidas para garantizar ese derecho;”
[Énfasis propio]

25. Por la naturaleza de la materia, y ante la gran diversidad de circunstancias que pueden presentarse en las que se requiere de acciones para la protección del ambiente y la preservación del equilibrio ecológico, las autoridades gozan de amplias facultades.

26. Entre tales principios destaca también el reconocimiento que la ley hace a la participación, no sólo del individuo, sino de los grupos y organizaciones en la concertación ecológica:

Artículo 15...

X.- El sujeto principal de la concertación ecológica son no solamente los individuos, sino también los grupos y organizaciones sociales. El propósito de la concertación de acciones ecológicas es reorientar la relación entre la sociedad y la naturaleza...
[Énfasis propio]

(c) Regulación en materia de residuos peligrosos⁸

27. La materia de los residuos peligrosos, entre las materias ambientales, no es la excepción a una regulación extensa y detallada. Se trata de una materia de competencia exclusivamente federal, dada la naturaleza misma del objeto de la regulación: los desechos tóxicos. La ley, en su artículo 5, fracción VI, prevé un mayor control sobre todas las actividades que involucran residuos peligrosos, a partir de la centralización administrativa en el orden federal.

28. La competencia federal en esta materia, sin embargo, no desplaza la competencia de las autoridades estatales y municipales en las otras áreas que pueden estar relacionadas y que, por ley, les corresponde. Así, por ejemplo, los gobiernos de las entidades federativas y municipios tienen atribuciones en materia de salubridad general, incluida la prevención y control de los efectos nocivos de factores ambientales en la salud en sus jurisdicciones territoriales⁹; igualmente, de acuerdo con la propia Constitución compete a los municipios formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano, controlar y vigilar la utilización del suelo y otorgar licencias y permisos para construcciones en sus jurisdicciones territoriales¹⁰. De esta manera, el marco regulatorio local complementa al federal, y las facultades de los distintos órdenes de gobierno concurren.

8. Excepto cuando se indique lo contrario, las referencias a la normatividad aplicable es a la que estuvo vigente en el período relevante que va de 1996 a 1998.

9. Artículos 3, fracción XIII y 13, inciso B, fracción I de la Ley General de Salud.

10. Artículo 115, fracción V.

29. La regulación federal básica está integrada por la LGEEPA, que contiene un capítulo específico —el capítulo VI (“Materiales y Residuos Peligrosos”) del título cuarto (“Protección al Ambiente”)—, los reglamentos de la ley en materia de impacto ambiental y en materia de residuos peligrosos, el Reglamento Interior de la SEMARNAP y diversas normas oficiales mexicanas.

30. La competencia específica en materia de residuos peligrosos deriva de los artículos 5 fracción VI y el 150 de la LGEEPA. Ésta dispone que son facultades de la Federación, a través de SEMARNAP, la regulación y el control de la generación, manejo y disposición final de residuos peligrosos¹¹.

31. El Reglamento de la LGEEPA en Materia de Impacto Ambiental, regula la evaluación que compete efectuar a la SEMARNAP, a través del INE, del impacto que tienen sobre el ambiente las distintas actividades, incluidas las relacionadas con el manejo y disposición de desechos tóxicos —y, en específico, las instalaciones para el confinamiento de residuos peligrosos—, y la autorización para llevarlas a cabo si éste se encuentra dentro de los límites permitidos, sujetándolas, en su caso, a condiciones que tengan por objeto prevenir, evitar, atenuar, compensar o mitigar los efectos negativos sobre el ambiente.

32. El Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos, complementado por las normas oficiales mexicanas, regula, entre otras, las cuestiones relativas, tanto a las instalaciones —es decir, aquellas que se refieren a las características físicas del sitio, construcciones y otras obras complementarias, celdas, la tecnología a emplearse, etc.— como las relativas a la operación —es decir, aquéllas que se refieren a al sujeto que desarrolla las actividades respectivas, y a las actividades mismas. En efecto, el reglamento define “manejo de residuos peligrosos” como “el conjunto de operaciones que incluyen el almacenamiento, recolección, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos peligrosos” y dispone que se requiere autorización de la Secretaría —a través del INE— “para instalar y operar sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos, así como para prestar servicios en dichas operaciones”¹² [Énfasis propio] .

11. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

Artículo 5. Son Facultades de la Federación

...

VI.- La regulación y el control de las actividades consideradas como altamente riesgosas, y de la generación, manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas...

Artículo 150. Los materiales y residuos peligrosos deberán ser manejados con arreglo a la presente Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas que expida la Secretaría... Corresponde a la Secretaría la regulación y el control de los materiales y residuos peligrosos...

12. Artículos 9 y 10.

33. Entre 1993 y 1995 el INE expidió nueve normas oficiales mexicanas en materia de residuos peligrosos, que establecen las características y requisitos que regulan con mayor detalle diversos aspectos técnicos. Establecen, entre otros: el listado de residuos peligrosos, los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos, los requisitos para el diseño y construcción de las obras complementarias de un confinamiento, los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento, y los requisitos para la operación de un confinamiento¹³.

(d) Facultades relativas al otorgamiento de licencias, autorizaciones y permisos en materia de residuos peligrosos

34. La facultad específica del INE para otorgar licencias para las actividades relacionadas con el manejo y disposición final de residuos peligrosos se encuentra en diversos ordenamientos:

13. Normas Oficiales Mexicanas en materia de residuos peligrosos:

| Clave | Regulación | Fecha de Publicación |
|-----------------------------------|---|----------------------|
| NOM-052-ECOL-1993 | Que establece las características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente. | 22-oct/1993 |
| NOM-053-ECOL-1993 | Que establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad al ambiente. | 22-oct/1993 |
| NOM-054-ECOL-1993 | Que establece el procedimiento para determinar la incompatibilidad entre dos o más residuos considerados como peligrosos por la Norma Oficial Mexicana NOM-052-ECOL-1993. | 22-oct/1993 |
| NOM-055-ECOL-1993 | Que establece los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos, excepto de los radiactivos. | 22-oct/1993 |
| NOM-056-ECOL-1993 | Que establece los requisitos para el diseño y construcción de las obras complementarias de un confinamiento controlado de residuos peligrosos. | 22-oct/1993 |
| NOM-057-ECOL-1993 | Que establece los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento controlado para residuos peligrosos. | 22-oct/1993 |
| NOM-058-ECOL-1993 | Que establece los requisitos para la operación de un confinamiento controlado de residuos peligrosos. | 22-oct/1993 |
| NOM-083-ECOL-1996 | Que establece establece las condiciones que deben reunir los sitios destinados a la disposición final de los residuos sólidos municipales. (Aclaración: 7-mar/1997) | 25-nov/1996 |
| NOM-087-ECOL-1995 | Que establece los requisitos para la separación, envasado, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos biológico-infecciosos que se generan en establecimientos que presten atención médica. (Aclaración: 12-jun/1996) | 7-nov/1995 |

- a) La LOAPF establece la facultad general de la SEMARNAP de emitir las licencias, permisos y autorizaciones en materia ecológica¹⁴.
- b) El artículo 151 bis de la LGEEPA dispone que requieren autorización previa de la SEMARNAP la instalación y operación de sistemas para el tratamiento o disposición final de residuos peligrosos¹⁵.
- c) El Reglamento de la LGEEPA en Materia de Residuos Peligrosos establece con detalle las actividades que requieren autorización¹⁶.

14. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

Artículo 32 bis. A la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales compete el despacho de los siguientes asuntos:

...

XXXIX.- Otorgar contratos, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, asignaciones y reconocer derechos, según corresponda, en materia de aguas, forestal, ecológica, explotación de la flora y fauna silvestres, y sobre playas, zona federal marítimo terrestre y zonas ganadas al mar.

...

XLI.- Las demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

15. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

Artículo 151 bis. Requiere autorización previa de la Secretaría:

II. La instalación y operación de sistemas para el tratamiento o disposición final de residuos peligrosos...

16. Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de residuos peligrosos:

Artículo 4. Compete a la Secretaría:

...

IV.- Autorizar la instalación y operación de sistemas para la recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos peligrosos.

...

X.- Autorizar la construcción y operación de instalaciones para el tratamiento, confinamiento o eliminación de los residuos.

...

Artículo 9. Para los efectos del Reglamento se entiende por manejo, el conjunto de operaciones que incluyen el almacenamiento, recolección, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos peligrosos.

Artículo 10. Se requiere autorización de la Secretaría para instalar y operar sistemas de recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos, así como para prestar servicios en dichas operaciones sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de salud y de seguridad e higiene en el trabajo.

Artículo 11. En el caso de instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, previamente a la obtención de la autorización a que se refiere el artículo anterior, el responsable del proyecto de obra respectivo deberá presentar a la Secretaría la

La nota continúa en la página siguiente

- d) El Reglamento Interior de la SEMARNAP, que establece la estructura orgánica de la Secretaría y regula las atribuciones específicas de sus áreas adscritas, confiere esta facultad específicamente al INE¹⁷.

35. El sistema jurídico mexicano se basa en el principio de la libertad del individuo, como un elemento esencial de su desarrollo como persona. Sin embargo, el individuo, como ente eminentemente social, se encuentra sujeto a los límites que marca el derecho como instrumento rector de las relaciones humanas, a fin de lograr un desarrollo armónico de los intereses individuales y los intereses sociales. Otro principio que se desprende de la libertad del individuo así descrita es que la autoridad sólo puede hacer aquello para lo cual está expresamente facultada por el ordenamiento jurídico.

36. Es en este contexto que se inscribe el régimen de permisos, licencias y autorizaciones en el derecho mexicano. Este régimen —de permisos, licencias y autorizaciones— se sustenta en la existencia de un derecho subjetivo, pero cuyo ejercicio está sujeto a los límites y modalidades que dicta el interés general, en razón de que no debe ofender los derechos de la sociedad ni atacar los de terceros. Las restricciones o las condiciones para el ejercicio de tales derechos pueden superarse mediante la satisfacción de determinados requisitos cuya finalidad es, precisamente, preservar ese interés general, bajo la supervisión de los órganos del Estado. Así, los permisos, licencias y autorizaciones, como actos administrativos, implican necesariamente la regulación de la actividad del individuo, como la de la autoridad.

La nota continúa de la página anterior

manifestación de impacto ambiental prevista en el artículo 28 de la Ley, de conformidad con el procedimiento señalado en el Reglamento de Impacto Ambiental.

...

Artículo 31. La disposición final de residuos peligrosos se sujetará a lo previsto en este Reglamento y a las normas técnicas ecológicas que al efecto se expidan. Los sistemas para la disposición final de residuos peligrosos son:

I.- Confinamientos controlados...

El diseño y construcción de las celdas de confinamiento y de tratamiento, así como la construcción de las obras complementarias, se sujetarán a las normas técnicas ecológicas correspondientes.

17. Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca:

Artículo 54. El Instituto Nacional de Ecología tendrá las siguientes atribuciones:

...

XIV.- Otorgar los permisos, concesiones, autorizaciones, licencias, dictámenes, resoluciones, constancias y registros de su competencia, de conformidad con lo previsto en las disposiciones jurídicas aplicables;

...

Artículo 59. La Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas [del INE] tendrá las siguientes atribuciones:

...

II.- Expedir las autorizaciones de instalación y operación de sistemas para la recolección, almacenamiento, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos...

37. Por lo que se refiere a la actuación de la autoridad, la doctrina reconoce dos tipos de actos o, propiamente, facultades: las facultades regladas y las discrecionales. Pueden también distinguirse facultades de naturaleza mixta, cuando la autoridad ejerce ambas respecto de un mismo acto administrativo.

38. Se está en presencia de facultades formadas por elementos puramente reglados, cuando una vez realizado el supuesto previsto en la norma jurídica y satisfechos los requisitos que ella prevé, la autoridad administrativa está obligada a actuar en el sentido predeterminado en la propia norma, sin que la autoridad tenga posibilidad de elección. La norma no solamente fija ciertos elementos de validez del acto, como son la competencia de la autoridad, la forma que debe revestir la resolución y la finalidad que debe perseguir, sino también el otro elemento de validez del acto, que es su contenido, de manera que la autoridad queda obligada a realizar una conducta predeterminada.

39. Se está en presencia de facultades discrecionales cuando la ley o el reglamento deja a la autoridad el poder de libre apreciación para decidir si debe obrar o debe abstenerse, cuándo debe obrar, cómo debe obrar y cuál va a ser el contenido de su actuación. Se traduce en el poder discrecional de la autoridad para decidir lo que es oportuno hacer. En el caso de facultades discrecionales, los elementos de validez del acto están, por lo general, definidos en la norma, pero no así su contenido, toda vez que la autoridad goza de libertad para elegir el curso de acción, entre varios posible, según lo estime conveniente o inconveniente al interés público. Inherente en la facultad discrecional, es que la autoridad realice una valoración de las circunstancias, en otras palabras, hay un elemento de valoración que la autoridad debe realizar de las circunstancias pertinentes para decidir cuál debe ser su actuación, en función del interés público.

40. Ahora bien, la actuación de la autoridad en ejercicio de sus facultades discrecionales no es irrestricta. La autoridad no puede actuar de manera arbitraria, caprichosa o contraria a las reglas de la lógica. Esto es lo que determina el control judicial del ejercicio de las facultades discrecionales. En otras palabras, cuando la autoridad ejerce una facultad discrecional, la actuación de la autoridad no puede ser cuestionada, aun por la vía judicial, a menos que haya actuado de manera arbitraria o caprichosa, sobre la base de razonamientos ilógicos. Cuando la autoridad ejerce sus facultades discrecionales debidamente, hay una deferencia absoluta al juicio de la autoridad, que goza de la presunción de contar con los conocimientos y criterio suficientes, de modo que ni siquiera el Poder Judicial podría imponer un criterio distinto al adoptado por la autoridad administrativa.

41. La estructura de la ley y la reglamentación aplicable deja de manifiesto que la autoridad ambiental — el INE— ha sido dotado de facultades discrecionales para resolver sobre el otorgamiento de las autorizaciones necesarias para el manejo de los residuos peligrosos y las condiciones conforme a las cuales se debe realizar esa actividad. De hecho, la ley exige a la autoridad ambiental la valoración de los hechos y circunstancias pertinentes, sin prejuzgar, mucho menos predeterminar, el resultado.

42. Si bien, como es claro, la materia ambiental es altamente regulada, y de hecho la ley exige autorización previa para cualquier tipo de actividad relacionada con el manejo de

residuos peligrosos, el marco regulatorio no establece exhaustivamente todos los requisitos que deben cumplirse para obtener la autorización respectiva. En efecto, en ciertos casos la normatividad establece requisitos puntuales, por ejemplo, las especificaciones geohidrológicas, climáticas, topográficas, sísmicas, demográficas, entre otras, que deben cumplir los sitios destinados al confinamiento de residuos peligrosos¹⁸. En muchos otros casos, la ley remite al juicio de la autoridad ambiental, que siempre tiene la presunción de contar con los conocimientos y criterio suficientes para resolver los conducente, de acuerdo con los hechos objetivos y las circunstancias de cada caso, además de ser la única que está en posición de valorar en forma equilibrada los intereses públicos y privados involucrados, además de que la normatividad no puede prever todas las situaciones que pueden presentarse.

43. La LGEEPA prevé autorizaciones de dos tipos para el establecimiento y operación de un confinamiento controlado de residuos peligrosos.

- Primero, el INE debe evaluar el impacto ambiental¹⁹ y emitir la autorización correspondiente, sujeta o no, según las circunstancias, a las condiciones que estime pertinente. Es evidente que la ley no puede prever el resultado de la evaluación que encomienda a la autoridad ambiental —de lo contrario sería una mera revisión de requisitos o criterios, no una evaluación—, ni todas las situaciones que ameriten la imposición de condicionantes, como tampoco puede predeterminar las condicionantes específicas que cada caso requiere. La naturaleza misma de la facultad conferida implica el ejercicio de una facultad discrecional que requiere el juicio de la autoridad que es experta en la materia.
- Segundo, el INE tiene la facultad para autorizar previamente la instalación y la operación de los sistemas de manejo de residuos peligrosos. Como ya se mencionó, existen ciertos requisitos que la normatividad establece (por ejemplo, contar con la autorización del manifiesto de impacto ambiental para las obras y actividades que se propone realizar) y muchos otros donde la autoridad debe evaluar los hechos objetivos y los demás factores involucrados, para resolver sobre la procedencia o no de la autorización o, en su caso, imponer las medidas de control necesarias. El mejor ejemplo del ejercicio de esta facultad, son las condicionantes a que se sujeta la propia autorización en cada caso y que responden a circunstancias particulares, no a una fórmula predeterminada. La autoridad debe evaluar el conjunto de los factores, tanto los relativos a las instalaciones, algunos ya enunciados anteriormente, como los pertinentes al operador, por ejemplo, su capacidad

18. NOM-055-ECOL-1993, que establece los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento controlado de residuos peligrosos, excepto de los radiactivos.

19. La evaluación de impacto ambiental se requiere para las instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, entre otras obras o actividades que puedan causar desequilibrio ecológico. Artículo 28 de la LGEEPA.

técnica y financiera, la experiencia en el sector, su conducta previa como operador, en su caso, etc.

44. Según ya se mencionó, todas las actividades involucradas en el manejo de residuos peligrosos requieren autorización previa, con independencia de que cualquier variación o modificación posterior a las obras, las instalaciones y las actividades, por ejemplo la construcción de nuevas celdas, pese a estar autorizada una capacidad total requieren de una nueva autorización. En efecto, las variaciones a lo autorizado inicialmente requieren de una nueva autorización, precisamente porque están fuera de los aspectos que tomó en cuenta la autoridad al momento de otorgar la autorización original.

45. Se trata, pues, de un sector altamente regulado a nivel federal, sujeto a la supervisión intensiva de la autoridad ambiental, lo cual no sorprende dada la naturaleza del mismo. El Tribunal no debe perder de vista que se trata de residuos que implican un alto riesgo para la vida y la salud humana, animal y vegetal. Tampoco debe ignorarse que los residuos confinados son aquellos que ya no son susceptibles de reciclarse o recuperarse por otros medios. El confinamiento significa la disposición final: los residuos permanecerán en el sitio en que son confinados por siempre.

(e) Medidas de control y seguridad

46. Según ya se indicó, las medidas de control constituyen un objetivo de la ley en sí mismas (artículo 1, fracción X). Ello se entiende fácilmente a la luz del objeto de la regulación ambiental —la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, según los define la LGEEPA— y la rectoría que ejerce el Estado por mandato constitucional.

47. El artículo 2 de la LGEEPA define control como “inspección, vigilancia y aplicación de las medidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones establecidas en este ordenamiento”. En su título sexto (Medidas de Control y Seguridad y Sanciones), la LGEEPA regula los actos de inspección y vigilancia, ejecución de medidas de seguridad, determinación de infracciones administrativas y de comisión de delitos y sus sanciones, así como los procedimientos y recursos administrativos relacionados con aquellos.

48. Obviamente, las medidas de control y seguridad no se agotan en las previstas en el título sexto de la LGEEPA, pues comprenden cualesquier otras medidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la ley. Estas últimas constituyen una categoría general, que no está precisada. Desde luego que ello no significa que la autoridad, por tanto, puede realizar cualquier acto so pretexto de la aplicación de medidas de control o seguridad. En todo caso requiere estar debidamente facultada.

49. La PROFEPA, como la entidad encargada de vigilar el cumplimiento de la normatividad ambiental federal, es la responsable de llevar a cabo las actividades de inspección y vigilancia (auditorías), establecer medidas de seguridad, determinar infracciones administrativas e imponer las sanciones respectivas, así como tramitar y resolver los procedimientos y recursos administrativos relacionados con aquellas.

50. Si bien el INE, como encargado de conducir la política ambiental y de protección al ambiente, además de ser autoridad normativa y regulatoria, tiene atribuciones distintas, también tiene facultades para imponer medidas de control, aunque de distinta naturaleza. Las condicionantes mismas a las que sujeta las autorizaciones en materia de impacto ambiental y residuos peligrosos, entre otras, no son otra cosa que medidas de control. Además tiene, por lo mismo, la facultad de resolver los procedimientos y recursos administrativos relacionados con el ejercicio de sus facultades.

51. La facultad del INE de resolver sobre el otorgamiento de las autorizaciones que le competen, que necesariamente conlleva la posibilidad de concederlas o denegarlas, no puede confundirse con las facultades de la PROFEPA como entidad encargada de vigilar el cumplimiento con la normatividad aplicable. Aun cuando la revocación y la denegación de una licencia pueden tener los mismos efectos prácticos, no hay duda de que se tratan de actos jurídicos diferentes. La lógica jurídica y la motivación subyacente son distintas. La sanción, entendida como pena, es la consecuencia de la actualización de un supuesto previsto en la norma; es decir, es la consecuencia directa que se produce al colocarse el sujeto en el supuesto jurídico previsto en la norma. La denegación de una autorización es precisamente lo contrario, resulta de la no actualización de los supuestos contenidos en la norma jurídica, de manera que la consecuencia prevista no se produce.

52. En términos de lógica jurídica, puede afirmarse de manera general que toda norma jurídica contiene tres elementos: supuesto, nexos y sanción —entendida ésta como la consecuencia jurídica. En este contexto, el otorgamiento de una licencia y la imposición de una sanción no difieren: ambos son la consecuencia de la actualización del supuesto previsto en la norma. En el primer caso, cumplidos los requisitos previstos para obtener un permiso (actualización del supuesto), debe otorgarse la licencia (consecuencia jurídica); en el segundo caso, la sanción (consecuencia) resulta de que el sujeto —por acción u omisión— se coloca en un supuesto de infracción (actualización del supuesto). La negativa de una autorización lógicamente es lo contrario: al no actualizarse el supuesto de la norma, no se produce la consecuencia: la autorización.

53. En la materia de ambiental, concretamente, el INE, al denegar una solicitud, no está imponiendo una penalidad, aun cuando se trate de una medida de control. De lo contrario, habría que concluir que si un solicitante no llena alguno de los requisitos previstos, al denegar su solicitud habrá que imponerle también una multa, por ejemplo, por el sólo hecho de haber presentado una solicitud incompleta, lo cual no tiene sentido.

B. ANTECEDENTES DEL CONFINAMIENTO

1. Primera Etapa – Orígenes del confinamiento: La iniciativa de Ford (1984 a 1989)

54. La ciudad de Hermosillo es la capital del estado, con una superficie aproximada de 70 Km.² y una población cercana al millón de habitantes, lo que la hace la ciudad con mayor población en el Estado de Sonora. Su desarrollo industrial ha aumentado considerablemente en los últimos 15 años, siendo el sector automotor uno de los principales

sectores industriales. El establecimiento de un parque industrial en la década de los ochenta contribuyó de manera importante a este crecimiento.

55. El confinamiento tiene su origen en 1984. El gobierno del Estado de Sonora llegó a un acuerdo con la empresa Ford Motor Company (Ford) para que ésta instalara una planta en el estado, que serviría de ancla para el desarrollo de un parque industrial. Como parte del acuerdo, el gobierno de Sonora se comprometió a construir un confinamiento de desechos industriales que le daría servicio principalmente a Ford, pero también a las demás plantas establecidas en el parque industrial.

56. Entre 1985 y 1986, Ford y el gobierno del Estado llevaron a cabo los estudios técnicos para la ubicación del confinamiento. De acuerdo con la solicitud de Ford, el confinamiento serviría para depositar dos tipos de desperdicios generados en su planta de Hermosillo:

- a) basura, por ejemplo papel, comida, carbón, etc.; y
- b) residuos industriales como lodos de pintura, pintura, productos químicos utilizados para hacer espuma, etc²⁰.

57. El 14 de abril de 1986²¹, la delegación estatal de la SEDUE indicó a Ford que las instalaciones podrían operar como relleno sanitario para disponer del primer tipo de desperdicios. Manifestó que para disponer de residuos industriales, se requería el diseño de un cementerio industrial.

58. Con base en estos lineamientos, el 22 de octubre de 1986 Ford elaboró un proyecto denominado “Diseño Conceptual. Planta de desperdicios industriales. Parque Industrial de Hermosillo”²². De acuerdo con el proyecto, la gran mayoría de los desperdicios a confinar serían producidos por Ford y sus proveedores, aunque se habían identificado a otros generadores potenciales de desechos dentro del parque industrial. También se previó que pudiera operar como un relleno sanitario, para prestar un servicio público de las autoridades locales. Este primer proyecto, contempló un terreno de 20 hectáreas localizado al sur de Hermosillo, en el lugar cercano a la planta de cal denominada Willard. Proyectaba la construcción de nueve celdas, con una vida útil de 10 años.

59. El sitio preseleccionado, sin embargo, no fue considerado adecuado por la delegación estatal de la SEDUE, debido a que se encontraron mantos acuíferos. Mediante oficio del 9 de diciembre de 1986, la delegación de la SEDUE descartó el lugar y propuso

20. Anexo D 2. Carta de fecha 7 de abril de 1986, de Ford al delegado de SEDUE.

21. Anexo D 3. Oficio No. DS-25-0-030 de fecha 14 de abril de 1986.

22. Anexo D 4. Proyecto “Diseño Conceptual. Planta de desperdicios industriales. Parque Industrial de Hermosillo.” de fecha 22 de octubre de 1986.

estudiar el terreno conocido como “las Víboras”, ubicado entonces a 12 Km. de la ciudad de Hermosillo, donde se localiza actualmente el confinamiento²³.

60. El 19 de enero de 1987, Parque Industrial Hermosillo solicitó a la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora, la delegación estatal de la SEDUE y la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos en Sonora, respectivamente, su opinión sobre la localización del terreno sugerido por la delegación estatal. Las tres dependencias manifestaron su conformidad, por cumplir con los requisitos técnicos conforme a la legislación vigente en ese momento, incluso por lo que se refería a la distancia de la ciudad de Hermosillo²⁴.

61. Según se convino inicialmente entre el gobierno del Estado y Ford, el primero aportaría el terreno para el confinamiento. De tal manera, el 23 de septiembre de 1987, el gobierno del Estado adquirió el terreno “Las Víboras” para tal efecto²⁵.

62. Durante los meses de octubre y noviembre de 1987, Parque Industrial de Hermosillo y Ford desarrollaron el nuevo proyecto. La SEDUE realizó los estudios de factibilidad para la ubicación del confinamiento y la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos se encargó de evaluar la hidrología del sitio²⁶.

63. La construcción del confinamiento estaría a cargo de Ford. La operación estaría a cargo de un comité integrado por representantes de autoridades estatales y de la Asociación de Industriales del Parque Industrial de Hermosillo²⁷.

64. El 3 de diciembre de 1987, Ford presentó un nuevo proyecto. Éste contemplaba disposición de lodos provenientes de la planta y otros residuos industriales peligrosos almacenados en tambos. Preveía el mismo número de celdas, pero de menor tamaño con volúmenes menores que los estimados en 1986.

65. Tras la presentación de los documentos correspondientes y diversas reuniones, la SEDUE y la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos aprobaron la ubicación el sitio. La SEDUE ordenó llevar a cabo los estudios necesarios e impuso condiciones técnicas al diseño del confinamiento²⁸. La construcción inició el 28 de marzo de 1988²⁹. La

23. Anexo D 5. Oficio No. DS.-25-DPCCA-274 de fecha 9 de diciembre de 1986.

24. Anexo D 6. Oficio No. 301 de fecha 29 de enero de 1987. Oficio No. DS.25-DPCCA-031 de fecha 11 de febrero de 1987. Oficio No. 728.05/02844 de fecha 24 de septiembre de 1987.

25. Anexo D 7. Contrato de donación gratuita de fecha 23 de septiembre de 1987.

26. Anexo D 8. Oficio No. DS.25-EC-156 de fecha 22 de septiembre de 1987. Oficio No. 401.04.03.-11266 de fecha 15 de diciembre de 1987.

27. Anexo D 9. Carta de fecha 30 de noviembre 1987.

28. Anexo D 10. Oficio No. 410.-0514 de fecha 22 de diciembre 1987.

29. Anexo D 11. Carta de fecha 11 de abril de 1988.

obra concluyó en noviembre de 1988³⁰. El 22 de noviembre de 1988, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos manifestó su anuencia para el inicio de operaciones³¹.

2. Segunda Etapa - Parque Industrial de Hermosillo, Organismo Público Descentralizado del Estado de Sonora (1989 a 1995)

(a) Construcción del confinamiento, inicio de operaciones y abandono (1989 a 1993)

66. El 7 de diciembre de 1988, la SEDUE expidió la licencia No 4217³² a Parques Industriales de Sonora. El “Sistema de Parques Industriales de Sonora” era un organismo público descentralizado del gobierno del Estado de Sonora, cuyo objeto era administrar los parques industriales que integran el subsistema estatal. Parque Industrial de Hermosillo formaba parte de ese sistema, y sería el responsable de la operación.

67. La licencia estaba sujeta, entre otras, a las siguientes condicionantes: 1) una operación regional, limitada a residuos generados en el estado; 2) vigencia de 5 años prorrogables, dependiendo del funcionamiento; y 3) la prohibición de almacenar residuos líquidos y residuos de importación, entre otras condicionantes.

68. La licencia también establecía que las quejas justificadas por parte de los vecinos de la empresa, debido al mal manejo de los residuos o de la operación, que afecte sus bienes; podría motivar la cancelación de la licencia.

69. El primer envío de residuos al confinamiento ocurrió a finales de mayo de 1989. Desde su inicio, el confinamiento operó con volúmenes muy inferiores a lo estimado. Entre 1989 y 1994, el confinamiento tuvo muy poca actividad. En 1989 se confinaron únicamente 299 toneladas. En 1990, 1992 y 1993 el confinamiento no operó. Durante este tiempo el confinamiento sólo contaba con una celda de 16,000 metros cúbicos, dividida en tres subceldas³³.

70. Por consiguiente, desde finales de 1991 se exploraba la posibilidad que una empresa privada se hiciera cargo del confinamiento³⁴. Inicialmente se hizo contacto con la empresa estadounidense Chemical Waste Management, con la que Ford trabajaba en Estados Unidos. Ford recomendó esta empresa, pero sugirió que tanto la SEDUE como las autoridades estatales hicieran una evaluación a fondo de su calificación³⁵. Chemical Waste Management manifestó a las autoridades estatales y a la recién creada Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), entonces la autoridad ambiental federal, su interés por

30. Anexo D 12. Carta de fecha 17 de noviembre de 1988.

31. Anexo D 13. Oficio 728.05.02.02.-027 de fecha 22 de noviembre de 1988.

32. Anexo D 14. Oficio No. 411-8178 de fecha 7 de diciembre de 1988.

33. Véase declaración testimonial de Francisco Javier Maytorena Fontes. Anexo D 168.

34. Anexo D 15. Carta de fecha 14 de noviembre de 1991. Carta de fecha 27 de abril de 1992.

35. Véase Anexo D 15.

hacerse cargo de la administración del confinamiento. La empresa presentó a las autoridades estatales y federales una propuesta para la administración integral del confinamiento así como de la metodología que utilizarían, y solicitó a la SEDESOL que le indicara cuál era la mejor forma de proceder³⁶.

71. Para octubre de 1992, las autoridades mexicanas habían evaluado a tres empresas: Chemical Waste Management, Residuos Industriales Multiquim (RIMSA) y Olimpia Industrial³⁷. Las tres empresas presentaron propuestas a las autoridades estatales y federales, que fueron evaluados en los meses siguientes. Sin embargo, ninguna de las propuestas presentadas satisfizo al gobierno estatal³⁸.

(b) Reinicio de operaciones (1993 a 1995)

72. En septiembre de 1993, Parque Industrial de Hermosillo tomó la decisión de operar el confinamiento y así lo manifestó a la SEDESOL³⁹. La licencia otorgada continuaba vigente. Parque Industrial de Hermosillo presentó entonces a la SEDESOL un programa de adecuación de infraestructura, con objeto de poder reiniciar operaciones⁴⁰.

73. En enero de 1994, Parque Industrial de Hermosillo llevó a cabo los estudios técnicos solicitados y en febrero solicitó a la SEDESOL la autorización para reiniciar operaciones.

74. En abril de 1994, se presentó la manifestación de impacto ambiental, que contemplaba la ampliación de las instalaciones y el reinicio de operaciones. La propuesta contemplaba la ampliación de la única celda existente, a nueve celdas de confinamiento, para dar servicio principalmente a la planta de Ford, y también a otras industrias instaladas en el confinamiento. También se previó que pudiera ampliar sus operaciones para brindar un servicio integral, para reciclar residuos, tratar líquidos e incinerar sólidos. El manifiesto de impacto ambiental analiza con detalle los rasgos físicos del sitio⁴¹ (climatología, geomorfología y geología e hidrología) los rasgos biológicos (vegetación y fauna), el medio

36. Anexo D 16. Carta de fecha 30 de julio de 1992.

37. Anexo D 17. Oficio No A00.DGNA.2647 de fecha 5 de octubre de 1992.

38. Anexo D 18. Oficio No. DS.139-4-SPA-1867 de fecha 24 de noviembre de 1993.

39. Anexo D 19. Carta de fecha 13 de septiembre de 1993.

40. Anexo D 20. Carta de fecha 20 de enero de 1994.

41. Del manifiesto presentado por CIDESON (Anexo D21), se desprende que el terreno donde se ubica el confinamiento es la parte mas baja de la zona, y colinda con tres predios propiedad de particulares cuya actividad principal es la ganadería. Alrededor del confinamiento existen siete arroyos, cuatro corrientes principales pueden drenar al área de trabajo del confinamiento. Uno de ellos ha sido desviado su cauce hacia el norte bordeando la celda No. 1, y fluye en lo que se conoce como area de amortiguamiento. El segundo de ellos, pasa por dentro del confinamiento a escasos metros del area de almacenamiento temporal, el area de emergencia y de la laguna de evaporacion. Este arroyo cruza el confinamiento de oriente a poniente, y tiene su salida en una represa natural que funciona como abrevadero para el ganado. A pesar de la aridez de la zona existe abundante flora en el area. Aún y cuando la precipitación pluvial es escasa, cuando ésta ocurre, puede ocasionar deslaves dañando incluso la cerca perimetral, lo que ocasiona que el ganado se interne al confinamiento tal y como se refiere en la segunda nota de prensa del Anexo D 90.

socioeconómico (demografía, servicios —incluidos vialidades, servicios públicos, manejo de residuos, educación, servicios médicos, vivienda, etc.—, actividades económicas y menciona los cambios sociales y económicos). Explica la metodología para la evaluación de los impactos ambientales, que, para lo cual considera como objetivos:

- la conservación del medio;
- el desarrollo económico de la región; y
- el bienestar comunitario.⁴²

75. El manifiesto señala que los cambios económicos y sociales que crearía el confinamiento: en el mediano plazo, generaría una demanda de mano de obra; y en el largo plazo provocaría el aislamiento de núcleos poblacionales, puesto que el área ocupada por el confinamiento no podría ser ocupada por centros de población. También indica que la obra brindaría el servicio a las industrias de la ciudad, además de que se ampliaría a otros estados del país.

76. El 4 de mayo de 1994, el INE autorizó a Parque Industrial de Hermosillo a reiniciar operaciones, mediante la expedición de una nueva licencia que canceló la expedida en 7 de diciembre de 1988. No obstante tratarse del mismo operador, el cambio de circunstancias, incluida la expedición en 1993 de diversas normas ecológicas, así como que se anticipaba que los niveles de operación incrementarían, motivó el otorgamiento de una nueva autorización.

77. El INE sujetó la licencia a las siguientes condicionantes:

- no se especificó la vigencia, pero de la condicionante 20 se desprende que ésta era por la vida útil de confinamiento;
- no se limitó la operación a la región;
- la presentación de quejas justificadas por los vecinos debido a fallas en la operación del confinamiento, podría ocasionar la cancelación de la autorización;
- el incumplimiento a cualquiera de las condicionantes sería motivo para la cancelación de la autorización⁴³.

78. No obstante la nueva autorización, el confinamiento continuó operando con volúmenes muy inferiores a su capacidad. Un mes después de otorgada la nueva autorización, el confinamiento seguía sin recibir residuos para confinar. Al entregar su

42. Anexo D 21. Manifestación de Impacto Ambiental de fecha abril de 1994.

43. Anexo D 22. Oficio No. AOO.DGNA.3434 de fecha 4 de mayo de 1994, que contiene la autorización No. 26-30-PS-VII-01-94.

primer reporte mensual al amparo de la nueva autorización, Parque Industrial de Hermosillo incluso solicitó a la delegación de la SEDESOL su cooperación para promocionar y recomendar el confinamiento a la industria en general. Esta situación continuó durante el resto del año.

79. Con objeto de poder incrementar sus volúmenes de operación, en junio de 1994 Parque Industrial de Hermosillo solicitó al INE autorización para confinar y tratar residuos de agroquímicos y sus envases⁴⁴. Posteriormente, en septiembre de ese año, solicitó autorización para instalar una planta de tratamiento de solventes⁴⁵.

80. Igualmente, con el fin de asegurarse que contaba con todos los permisos necesarios, Parque Industrial de Hermosillo solicitó a las autoridades estatales de salud la licencia sanitaria, y al Ayuntamiento de Hermosillo pidió la ratificación del uso de suelo⁴⁶.

81. El 5 de julio de 1994, el Ayuntamiento de Hermosillo confirmó el uso de suelo para el desarrollo del confinamiento, tras haber analizado la documentación correspondiente, incluida la licencia del INE y diversos dictámenes relativos a la localización del sitio, así como el manifiesto de impacto ambiental⁴⁷. El 7 de julio la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora otorgó una licencia sanitaria provisional.

82. El 25 de agosto de 1994, el INE otorgó la ampliación de la autorización expedida en mayo, para el manejo y disposición final de residuos agroquímicos, plaguicidas, y envases y materiales contaminados por éstos. Sin embargo, el INE no autorizó la solicitud para recibir solventes e indicó que para ello era necesario presentar un manifiesto de impacto ambiental así como un estudio de riesgo ambiental.

83. El confinamiento inició operaciones con volúmenes muy por debajo de los anticipados. Para diciembre de 1994, sólo había recibido 8 embarques (en agosto, noviembre y en diciembre)⁴⁸.

84. Durante el primer semestre de 1995, el confinamiento operó a una capacidad mínima. Mes con mes, Parque Industrial de Hermosillo informó al INE que el confinamiento continúa en etapa de promoción y la captación de clientes⁴⁹.

85. El 6 de julio de 1995, mediante decreto del gobernador publicado en el Boletín Oficial del Estado, se declaró la extinción y liquidación del organismo público

44. Anexo D 23. Carta de fecha 2 de junio de 1994.

45. Anexo D 24. Carta de fecha 6 de septiembre de 1994.

46. Anexo D 25. Carta de fecha 1 de julio de 1994.

47. Anexo D 26. Oficio No. MASO/5314/94 de fecha 5 de julio de 1994.

48. Anexo D 27. Reportes mensuales de residuos peligrosos recibidos para su confinamiento correspondientes al segundo semestre de 1994. Reporte del segundo semestre de 1994 de residuos peligrosos recibidos para su confinamiento.

49. Anexo D 28. Reportes mensuales de residuos peligrosos recibidos para su confinamiento correspondientes al primer semestre de 1995.

descentralizado denominado Parque Industrial de Hermosillo⁵⁰. La liquidación concluyó el 31 de agosto de 1995 mediante la entrega de todos los bienes del organismo y su incorporación al patrimonio del Estado de Sonora, según el acta levantada para tal efecto⁵¹.

(c) Adquisición del confinamiento por el Ayuntamiento de Hermosillo y subasta pública (noviembre 1995 a marzo de 1996)

(i) Adquisición

86. Debido a problemas económicos y de equipamiento del municipio de Hermosillo, el 27 de noviembre de 1995, menos de dos meses después, el gobierno del estado donó a Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo (Promotora), un organismo público descentralizado de la administración municipal, los bienes de Parque Industrial de Hermosillo⁵².

87. La adquisición del confinamiento por el Ayuntamiento de Hermosillo fue con el único propósito de licitarlo para allegarse recursos económico mediante su enajenación. En efecto, la adquirente fue una sociedad inmobiliaria, cuyo objeto social era la adquisición, posesión, administración y enajenación de bienes inmuebles del dominio privado del Ayuntamiento. En tan solo cuatro meses el Ayuntamiento concretó la venta de los bienes:

- En diciembre de 1995, menos de un mes después de haber celebrado el contrato de donación, Promotora solicitó un avalúo bancario⁵³.
- El 17 de enero de 1996, menos de dos meses después de la adquisición, Promotora publicó la convocatoria para la subasta pública de los bienes⁵⁴.
- El 8 de febrero de 1996 se llevó a cabo la sesión pública de subasta en la que se recibieron las ofertas⁵⁵.
- A la semana siguiente, el 16 de febrero, se reunió el consejo de administración de Promotora para analizar las ofertas y designar la ganadora⁵⁶. Ese mismo día se le comunicó a Tecmed de México que una de sus ofertas había sido aprobada, sujeto a ciertas condiciones⁵⁷.

50. Anexo D 29. Decreto de fecha 6 de julio de 1995.

51. Anexo D 30. Acta administrativa de fecha 31 de agosto de 1995.

52. Anexo D 31. Acuerdo de fecha 20 de julio de 1992.

53. Anexo D 32. Avalúo bancario de fecha 22 de diciembre de 1995.

54. Anexo D 33. Convocatoria de subasta pública publicada el 17 de enero de 1996.

55. Anexo D 34. Escritura pública No. 18,768 de fecha 9 de febrero de 1996.

56. Anexo D 35. Acta de sesión de consejo de fecha 16 de febrero de 1996.

57. Anexo D 36. Carta de fecha 16 de febrero de 1996.

- Cuatro días después, el 20 de febrero de 1996, Tecmed de México y Promotora firmaron un contrato de promesa de compraventa de los bienes subastados.
- El 27 de febrero de 1996, Tecmed de México constituyó la sociedad denominada Cytrar, S.A. de C.V.
- El 15 de marzo de 1996, se reunió nuevamente el consejo de administración de Promotora con objeto de ratificar su fallo del 16 de febrero relativo a la subasta pública. Para entonces habían transcurrido poco más de tres meses y medio desde que Promotora celebró el contrato de donación.
- El 27 de marzo de 1996, cuatro meses después de haber celebrado el contrato de donación, Promotora y Cytrar, S.A. de C.V. escrituraron el contrato de compraventa de los bienes subastados.

88. Durante estos cuatro meses el confinamiento continuó operando al amparo de la licencia del 4 de mayo de 1994, cuyo titular era Parque Industrial de Hermosillo. En realidad, se trató de un mero acto de administración inmobiliaria entretanto se efectuaba la subasta y se formalizaba la compraventa. Evidentemente, el Ayuntamiento, a través de Promotora, una entidad inmobiliaria, no tenía intención alguna de llevar a cabo la operación de un confinamiento de residuos peligrosos, sino sólo de administrar un bien mientras concluía la enajenación, para evitar que se depreciara.

(ii) Subasta

89. La convocatoria del 17 de enero dispone:

CONVOCATORIA SUBASTA PÚBLICA DE BIENES INMUEBLES PROPIEDAD DE PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO

Se convoca a todas las personas mexicanas de reconocida solvencia económica que cuenten con la capacidad que se requiera, a participar en la subasta pública de bienes propiedad de “Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo”, relativos al Parque Industrial de esta ciudad.

REQUISITOS

1. Acudir a recoger las bases, en días y horas hábiles, a “Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo” sito en Comonfort número sesenta y cinco, colonia Centenario de esta ciudad, mismas que tendrán un costo de N\$10,000.00 (Son: diez mil nuevos pesos /00 cts).
2. Inscribirse cumpliendo con los requisitos establecidos en las bases. Teniendo como fecha límite el día 08 (ocho) de Febrero de 1996, en horario de oficina.

PIMH

ATENTAMENTE
“Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo”
Hermosillo, Sonora a 17 de enero de 1996.⁵⁸

90. Lo que Promotora subastó, pues, fueron los bienes inmuebles relativos al parque industrial. No licitó un confinamiento controlado de residuos peligrosos.

91. Las bases de la subasta detallaron los bienes comprendidos:

- a) el anexo 1 detalla unos predios para uso industrial, con sus linderos y colindancias;
- b) el anexo 2 detalla los bienes del confinamiento de residuos industriales, incluido el terreno, la infraestructura con la que contaba, así como la maquinaria y equipo⁵⁹.

92. La lista de bienes no incluye los permisos y licencias con que contaba. Más aún, el punto 10 de las bases expresamente dispuso:

10.- Los trámites relativos a la obtención de los permisos y licencias gubernamentales necesarios para la operación del confinamiento de desechos peligrosos, serán realizados por cuenta y riesgo del adquirente, sin responsabilidad alguna para Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo, en cuanto a las autorizaciones oficiales que corresponda tramitarse ante el Ayuntamiento Hermosillo, Promotora Inmobiliaria apoyará las gestiones para obtención.⁶⁰
[Énfasis propio]

93. Las bases son claras. Promotora no sólo no ofreció ni pretendió transmitir los permisos y licencias necesarios para la operación del confinamiento, sino que expresamente manifestó que no asumía responsabilidad alguna al respecto. Los trámites para su obtención correrían por cuenta y riesgo del adquirente, lo cual confirma que el Ayuntamiento no subastó un confinamiento controlado de residuos peligrosos (o de cualquier tipo), sino sólo un conjunto de bienes “relativos al Parque Industrial” de la ciudad de Hermosillo.

94. No obstante, por ser la operación del confinamiento un asunto delicado y de interés público —y toda vez que el confinamiento estaba en operación, administrado por Promotora entretanto se llevaba a cabo la enajenación de los bienes—, si bien la continuidad de la operación no estaba garantizada por el Ayuntamiento (por sí o a través de Promotora) puesto que, por principio, ni siquiera era un área de su competencia, para el caso de que se obtuvieran los permisos necesarios, en el punto 11 las bases prevén:

58. Véase Anexo D 33.

59. Anexo D 37. Bases de la subasta pública.

60. Id.

11.- La escritura correspondiente deberá incluir una cláusula en la que el adquirente se obligue a incluir como consejero con voz y sin voto, de manera indefinida e irrevocable, al miembro que el Ayuntamiento de Hermosillo designe en la entidad que se encargue de administrar dicho confinamiento, así como garantizar que éste será operado de acuerdo a las más altas normas de la materia a nivel nacional e internacional...⁶¹

95. Desde luego, no puede interpretarse que esta cláusula otorga —o sugiere siquiera— un derecho de operar el confinamiento, especialmente a la luz del punto 10 ya citado, en el que Promotora se deslinda de toda responsabilidad al respecto. Sin embargo, constituye evidencia importante del interés y las facultades del Ayuntamiento, como órgano gubernamental integrado por representantes electos popularmente, por supervisar la debida operación del mismo y asegurarse que ésta sería de conformidad con las más altas normas de la materia a nivel nacional e internacional.

96. El 8 de febrero compareció el Sr. Enrique Diez-Canedo a la sesión pública de subasta⁶². Al inscribirse en la subasta, Tecmed de México aceptó las bases íntegras, según consta al calce de las mismas y la rúbrica en todas sus páginas. El Sr. Diez-Canedo firmó una manifestación formal, bajo protesta de decir verdad, dirigida a Promotora, en la que declaró:

1.- Estamos presentes en la presente sesión, en atención a la CONVOCATORIA de Subasta Pública de Bienes Inmuebles de referencia, contando con capacidad técnica y legal suficiente para la celebración de este acto. 2.- Que hemos leído con detenimiento dicha convocatoria y las bases que para tal efecto fueron publicadas y en su caso nos fueron entregada. 3.- Que nuestros sobres o paquetes propuesta contienen la documentación necesaria y suficiente para acceder a la presente subasta, habiéndose ajustado a las bases correspondientes. Que no ser así aceptamos nuestra descalificación sin mayor trámite...
[Énfasis propio]

97. De tal manera, Tecmed de México ratificó su aceptación de las bases en todos sus términos y manifestó que sus ofertas se conformaban a las mismas.

(iii) La propuesta de TECMED

98. En la sesión pública del 8 de febrero, Tecmed de México presentó su propuesta de adquisición de los bienes ofertados⁶³. Tecmed de México ofreció operar el confinamiento de modo que se utilizara el 100% de la capacidad, principalmente como una “planta regional que le de servicio en primer lugar a las industrias del Estado de Sonora...”, para

61. Id.

62. Véase Anexo D 34.

63. Anexo D 38 Propuesta de adquisición de TECMED, Técnicas Medioambientales de México, S.A. de C.V.

operar exclusivamente a nivel regional, ocupando, en el mediano plazo, “el 100% de la capacidad de Cytrar” con residuos de la región⁶⁴.

99. En su propuesta económica, Tecmed de México ofreció tres alternativas para la adquisición de los bienes:

- La primera alternativa consistió en la adquisición de los bienes relativos al confinamiento, con un pago total de 19,500,00.00 de pesos, pagaderos 10 millones de pesos de contado, y 9.5 millones de pesos a los seis meses del pago inicial.
- La segunda alternativa, también para la adquisición de los bienes del confinamiento, valorada en 34,155,185.00 millones de pesos, sería pagada de la siguiente forma: 10 millones de pesos de contado, y una aportación no monetaria al municipio de Hermosillo en la forma de proyecto de construcción y asesoría en la operación del nuevo relleno sanitario en un plazo de 11 meses, valorados en 24,155,185.00 de pesos.

Para ambas alternativas, Tecmed de México ofreció constituir una nueva sociedad mercantil denominada Cytrar, S.A. de C.V. a la que se transferiría la propiedad de las instalaciones. Esta nueva sociedad, conjuntamente con Promotora, solicitarían “el cambio de las licencias a Cytrar, S.A. de C.V. entretanto Cytrar, S.A. de C.V. disponga de sus propias autorizaciones”. Mientras se obtenía la transferencia de las licencias, debía garantizarse la inversión y la continuidad de la operación mediante un contrato de servicios o de cualquier otra forma, al amparo de las licencias existentes a nombre de Parque Industrial de Hermosillo o Promotora. Tecmed de México manifestó que se reservaba el derecho de revocar las alternativas si no se lograba transferir las licencias debido a dificultades insuperables “ajenas a TECMED”, en cuyo caso debería encontrarse una solución similar a la operación mediante un contrato de servicios (énfasis propio).

Tecmed de México también ofreció llevar a cabo una auditoría legal y una ambiental, para verificar la situación de la empresa, incluida la vigencia de las licencias y permisos.

Tecmed precisó que las dos alternativas perderían validez sin responsabilidad para sí, si de las auditorías se desprendían anomalías legales, fiscales u operativas que afectaran seriamente la operación del confinamiento, así como si las licencias o permisos con que contaba el confinamiento eran revocados, cancelados o suspendidos parcial o totalmente. También perderían validez en caso de que existiese oposición civil, política, comunitaria, militar, legislativa, académica o ambiental que

64. Id., punto 1.1.1 y 1.1.2.

impidiera la continuidad de la operación comercial o pusiera en riesgo el adecuado funcionamiento actual o futuro de la planta⁶⁵.

- La tercera alternativa consistía en la adquisición de todos los bienes ofertados, tanto los relativos al confinamiento, como los demás inmuebles del parque industrial, valorados en 59,000,000.00 de pesos, pagaderos 10 millones al contado, más una aportación no monetaria al municipio de Hermosillo en la forma de proyecto, construcción y asesoría en la operación del nuevo relleno sanitario por 8 años, con un valor de 49,000,000.00 de pesos. No se hicieron más calificaciones respecto de esta última alternativa⁶⁶.

100. De la propuesta se desprende con toda claridad que Tecmed de México estaba plenamente consciente de que requería contar con licencias propias. Propuso que la transferencia de las licencias existentes —a nombre de Promotora o Parque Industrial de Hermosillo— fuera, en su caso, sólo una situación temporal mientras Cytrar, S.A. de C.V. obtenía sus propias autorizaciones de las autoridades competentes —es decir, de las autoridades ambientales federales. Tecmed de México también estaba consciente de que la misma transferencia temporal de las licencias no podía ser garantizada, por lo que previó, como solución alternativa, la posibilidad de operar mediante un contrato de prestación de servicios o de otra forma, mientras Cytrar, S.A. de C.V. obtenía sus propias autorizaciones.

101. Debe también advertirse que Tecmed de México también reconoció los riesgos naturales que enfrenta el negocio de los residuos industriales consistentes a la oposición que pudiera enfrentar la operación del confinamiento. Su propuesta es por demás explícita al referirse a prácticamente cualquier tipo de oposición: “civil, política, comunitaria, militar, legislativa, académica o ambiental”. En consecuencia, trató de protegerse manifestando que perdería validez su propuesta ante una eventualidad de tal naturaleza. Tecmed de México estaba perfectamente consciente de estos riesgos del negocio.

(iv) La aceptación de la propuesta

102. En la sesión del consejo de administración de Promotora del 16 de febrero, se analizó la propuesta de Tecmed de México y se aprobó la segunda alternativa, condicionada a:

- recibir un informe positivo de un asesor de Promotora relativo a la capacidad tecnológica y la experiencia en el ramo de residuos peligrosos de Tecmed;
- la presentación de un anteproyecto para el cierre del actual relleno sanitario de la ciudad de Hermosillo, para complementar el proyecto de construcción del nuevo;

65. Id., punto 1.3. En todos los casos el énfasis es propio.

66. Id., punto 1.4.

- aclarar la responsabilidad de cada parte —Promotora y Tecmed de México— y los tiempos para la tramitación de las licencias de operación; y
- la celebración, dentro de los 30 días siguientes, de un contrato para formalizar las condiciones de pago, previo a la escrituración del contrato definitivo de compraventa.

103. Ese mismo día se notificó a Tecmed de México la decisión del consejo de administración de Promotora relativa a la aprobación de la segunda alternativa, y las condiciones a las que quedaba sujeta. La propuesta de Tecmed de México, pues, no fue aceptada lisa y llanamente, sino que quedó expresamente condicionada, entre otras cosas, a aclarar la responsabilidad de cada parte respecto de la tramitación y obtención de las licencias de operación.

104. El 20 de febrero de 1996, Tecmed de México y Promotora suscribieron un contrato de promesa de compraventa con reserva de dominio. Los términos de la aceptación de la propuesta de Tecmed de México por el consejo de administración de Promotora, incluidas las condiciones, quedaron reflejados en la declaración tercera del contrato lo cual evidencia su aceptación por Tecmed de México. La cláusula segunda establece la forma de pago, por un total de 34,155,185.00 de pesos:

- a) 10 millones de pesos que se pagarían en dos pagos de contado: 3,415,518.50 a la firma del contrato de promesa y la diferencia de 6,584,482.50 a la firma de la escritura definitiva de compraventa con reserva de dominio; y
- b) la diferencia, correspondiente al costo de la construcción de un nuevo relleno sanitario y la clausura del existente, de conformidad con la propuesta aprobada de Tecmed de México, que quedaría satisfecha al momento de concluir la construcción del nuevo relleno sanitario, a satisfacción de Promotora⁶⁷.

105. Con base en este contrato, Promotora proporcionó copia de los permisos, licencias y autorizaciones relacionados con los activos objeto del contrato (cláusula cuarta). Ello confirma que lo que Promotora subastó fue un conjunto de bienes relativos al confinamiento, y no un confinamiento controlado de residuos peligrosos autorizado. Sin embargo, en la cláusula quinta se especificó que Tecmed de México debería destinar los bienes a la operación de un confinamiento de residuos peligrosos. La propia cláusula quinta establece que en caso de que Tecmed de México no pudiera obtener los permisos o licencias gubernamentales necesarios para la operación, podría modificarse la forma de operación para llevar a cabo la explotación al amparo de las licencias existentes⁶⁸.

106. De tal manera, se dejó perfectamente claro que Tecmed de México requería contar con sus propias licencias y sólo que esto no fuera posible, se buscaría una alternativa para

67. Anexo D 39. Contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de febrero de 1996, p. 2.

68. Id., p. 3.

que pudiera operar al amparo de las licencias existentes. Debe advertirse que el contrato de promesa ni siquiera contempla la opción de la transmisión de las licencias a Tecmed de México (o una subsidiaria), sino que la alternativa que se previó era que Promotora conservara la titularidad —y la responsabilidad— y contratara los servicios de operación con Tecmed de México. Cualquiera que haya sido su posición respecto de la transmisión de las licencias y la interpretación que le dé ahora —aunque debe advertirse que la propia Tecmed de México sólo la contempló como una alternativa temporal mientras obtenía sus licencias propias— ésta opción quedó desechada por ambas entidades.

107. Cytrar, S.A. de C.V. se constituyó el 27 de febrero de 1996. El artículo duodécimo de los estatutos sociales establece la facultad del Ayuntamiento de designar un consejero con voz pero sin voto.⁶⁹

108. El 15 de marzo de 1996, se celebró una nueva sesión del consejo de administración de Promotora, con objeto de ratificar el fallo emitido el 16 de febrero anterior. Sobre la condicionante impuesta por el consejo de administración referente a la responsabilidad de cada parte en cuanto a la tramitación de las licencias de operación, el acta establece:

...se acordó con “TECMED” que la responsabilidad de la obtención de las licencias del confinamiento de residuos peligrosos recae en ellos mismos, con todo el apoyo que sea necesario de parte del Ayuntamiento y la Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo. Además, se acordó, sujeto a la ratificación de este Consejo, en firmar un Contrato de Operación entre “CYTRAR”, S.A. de C.V., empresa constituida por “TECMED”, Técnicas Medioambientales de México, S.A. de C.V. para la adquisición del citado confinamiento, y esta Promotora, con el propósito de continuar utilizando las licencias de operación del confinamiento existentes, hasta que se logren obtener las nuevas licencias a nombre de “CYTRAR”, S.A. de C.V.⁷⁰
[Énfasis propio]

109. Nuevamente, quedó de manifiesto que Cytrar, S.A. de C.V. requería contar con nuevas licencias expedidas a su propio nombre, y que la responsabilidad de la obtención de tales licencias recaía enteramente en Tecmed de México y/o Cytrar, S.A. de C.V.. La única obligación que el Ayuntamiento adquirió fue la de brindar todo el apoyo necesario. También quedó de manifiesto que la operación al amparo de las licencias existentes mediante un contrato de servicios de operación sería una situación temporal, entretanto Cytrar, S.A. de C.V. obtenía de las autoridades federales competentes las nuevas autorizaciones para sí. Este fue el acuerdo entre Tecmed de México y el Ayuntamiento de Hermosillo.

110. El consejo de administración consideró entonces que las condiciones a que se había sujetado la aprobación de la propuesta de Tecmed de México habían sido satisfechas, y procedió a ratificar su fallo del 16 de febrero.

69. Anexo D 40. Escritura constitutiva de Cytrar, S.A. de C.V. de fecha 27 de febrero de 1996.

70. Anexo D 41. Acta de la Junta de Consejo de fecha 15 de marzo de 1996, p. 3.

111. El 20 de marzo de 1996, Promotora y Tecmed de México celebraron un convenio para determinar las formas y términos de pago de las contraprestaciones derivadas del contrato de promesa de compraventa del 20 de febrero. El convenio estableció los valores de la siguiente forma:

- a) En relación con la diferencia pendiente de los 10 millones de pesos por concepto de los bienes del confinamiento:

| Monto en pesos | Concepto |
|----------------|--------------------------|
| 5,500,000.00 | Terreno |
| 632,530.00 | Construcciones |
| 94,879.50 | IVA sobre construcciones |

- b) En relación con los “conceptos intangibles” consistentes en la construcción de un nuevo relleno sanitario y la clausura del existente, de acuerdo con la cláusula segunda del contrato de promesa del 16 de febrero:

| Monto en pesos | Concepto |
|---------------------|--|
| 24,047,988.26 | Servicios relacionados con la construcción y clausura de los rellenos sanitarios |
| <u>3,607,198.24</u> | IVA |
| 27,655,186.50 | Total |

De acuerdo con la cláusula tercera del convenio, Promotora expediría una factura por los 27,655,186.50 pesos, cuando Cytrar, S.A. de C.V. cumpliera totalmente con la obligación de construir el nuevo relleno sanitario clausurar el existente.

(v) La adquisición por Cytrar, S.A. de C.V.

112. El 27 de marzo de 1996, Tecmed de México y Promotora escrituraron el contrato de compraventa con reserva de dominio de los bienes subastados. Las declaraciones del contrato relatan los antecedentes referentes a la subasta; la aceptación condicionada de la propuesta de Tecmed de México por el consejo de administración de Promotora, según el acta del 16 de febrero de 1996; y la satisfacción de esas condiciones, de acuerdo con el acta de la sesión del consejo de administración de Promotora del 15 de marzo de 1996; así como la conformidad de ambas partes para suscribir el contrato a la luz de esos antecedentes⁷¹.

71. Anexo D 42. Escritura pública No. 9478 de fecha 27 de marzo de 1996.

113. Los bienes fueron adquiridos por Cytrar, S.A. de C.V., reservándose Promotora el dominio de los mismos hasta que concluyeran las construcciones del nuevo relleno sanitario a satisfacción de Promotora. La cláusula quinta dispone:

QUINTA:- Igualmente, el adquirente [Cytrar, S.A. de C.V.] se compromete a cumplir cabalmente con las obligaciones a su cargo previstas por las bases de la subasta y en forma especial las siguientes:

...

d).- Los trámites relativos a la obtención de los permisos y licencias gubernamentales necesarios para la operación del confinamiento de desechos peligrosos serán realizados por cuenta y riesgo del adquirente, sin responsabilidad alguna para PROMOTORA INMOBILIARIA DEL MUNICIPIO DE HERMOSILLO, en cuanto a las autorizaciones oficiales que corresponda tramitarse ante el Ayuntamiento de Hermosillo, PROMOTORA INMOBILIARIA apoyará las gestiones para su obtención.⁷²
[Énfasis propio]

114. El propio contrato de compraventa, además de corroborar de manera expresa los acuerdos anteriores relativos a la responsabilidad de Tecmed de México y Cytrar, S.A. de C.V. en cuanto a la obtención de las licencias federales de operación, y establece nuevamente que la tramitación de las mismas corren por cuenta y riesgo exclusivo de tales sociedades, sin responsabilidad alguna para Promotora, cuya única obligación fue la de apoyar las gestiones para la obtención de las autorizaciones municipales.

115. En ningún momento existió duda alguna sobre la necesidad de Cytrar, S.A. de C.V. de obtener autorizaciones nuevas a su nombre para la operación del confinamiento, ni sobre la responsabilidad y el riesgo de su obtención asumidos exclusivamente por Tecmed de México y Cytrar, S.A. de C.V. Todos los documentos son perfectamente claros y congruentes entre sí en relación con ello.

C. OPERACIÓN DEL CONFINAMIENTO POR TECMED/CYTRAR, S.A. DE C.V. – TERCERA ETAPA

1. El proceso de autorización

116. El 28 de marzo de 1996, según se había previsto como medida temporal, Promotora y Cytrar, S.A. de C.V. celebraron contrato de prestación de servicios con objeto de garantizar la continuidad de la operación del confinamiento mientras Cytrar, S.A. de C.V. tramitaba y obtenía las nuevas autorizaciones que le permitieran operar por sí misma. En esencia, Promotora se obligó a continuar con la administración del confinamiento, que incluía mantener vigentes las licencias federales, estatales y municipales para la operación del confinamiento. No obstante, la responsabilidad de la operación, tanto frente a

72. Id.

Promotora, como a los clientes del confinamiento, quedaba a cargo de Cytrar, S.A. de C.V. La cláusula décimo primera estableció la vigencia del contrato en los siguientes términos:

DÉCIMO PRIMERA.- El presente contrato entrará en vigor a partir de la fecha de firma del mismo, y hasta que LA COMPAÑÍA [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.

117. En este instrumento se precisó, una vez más, la necesidad de Cytrar, S.A. de C.V. de obtener las nuevas autorizaciones que le permitieran operar directamente el confinamiento, es decir, nuevas licencias expedidas a nombre de la propia Cytrar, S.A. de C.V. No debe pasar desapercibido que Promotora y Tecmed de México optaron por celebrar un contrato de prestación de servicios para resolver la operación entretanto esta última tramitaba la nueva autorización ante las autoridades federales; no se consideró siquiera la posibilidad de transferir la existente de manera temporal.

118. Ese mismo día, el 28 de marzo, el Presidente Municipal de Hermosillo informó al Presidente del INE sobre la donación mediante la cual Promotora adquirió los bienes del confinamiento; sobre la convocatoria y el proceso de subasta de los mismos, y su adjudicación a Cytrar, S.A. de C.V. El Presidente Municipal solicitó al INE se prestaran 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”⁷³.

119. Mediante esta comunicación, el INE tuvo conocimiento por primera vez que el confinamiento había sido adquirido, primero por el Ayuntamiento de Hermosillo y subsecuentemente por Cytrar, S.A. de C.V. mediante subasta pública⁷⁴.

120. Llama mucho la atención que, siendo Tecmed una empresa que se ostenta como “el mayor grupo industrial español especializado en la gestión de residuos industriales y uno de los más relevantes en el sector del medio ambiente”⁷⁵ y Grupo Tecmed como un consorcio de empresas constituido desde 1991 que opera en los distintos sectores de residuos, además de los de construcción e ingeniería ambiental, al frente de cuyos departamentos dice tener “profesionales con una amplia experiencia en estos ámbitos de gestión”, y que “acometió la inversión mexicana con el conocimiento y experiencia requeridos por todo proceso de inversión serio y meditado”, no se haya acercado a las autoridades ambientales federales con anterioridad a la adquisición de los bienes del confinamiento. Llama mucho la atención también que, siendo la materia ambiental una de las más reguladas a nivel mundial —México no es la excepción— y en especial los residuos peligrosos, por naturaleza un sector sumamente delicado y con una regulación específica, de competencia exclusivamente federal —de lo cual, además, Promotora informó expresamente a Tecmed,

73. Anexo D 43. Carta de fecha 28 de marzo de 1996.

74. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

75. Véase Memorial de Demanda, p. 11

según lo reconoce en su Memorial de Demanda⁷⁶— Tecmed de México no haya tenido ningún acercamiento previo con el INE para preguntar sobre los requisitos para la obtención de los permisos necesarios para que pudiera operar el confinamiento; sobre el estado de los permisos vigentes y la viabilidad de la adquisición del confinamiento. Sorprende particularmente a la luz de las manifestaciones claras y reiteradas de Promotora sobre la necesidad de Tecmed de México —o cualquier adquirente— de obtener nuevas autorizaciones para la operación del confinamiento, cuya tramitación y obtención correría por cuenta y riesgo exclusivo de ésta, sin responsabilidad alguna para Promotora, y especialmente a la luz del acuerdo expreso y repetido de Tecmed de México al respecto.

121. Contrastan, por ejemplo, los intentos de Chemical Waste Management y otras empresas por hacerse cargo de la operación del confinamiento desde 1992, con múltiples contactos y la presentación de proyectos, no sólo a las autoridades federales, sino también de los órdenes estatal y municipal, en un proceso que llevó más de un año tan sólo en la fase preliminar de exploración y acercamiento⁷⁷. No debe perderse de vista, además, que en esta época toda la normatividad ambiental estaba en un proceso muy importante de revisión.

122. La conducta de Tecmed y sus empresas subsidiarias en México contrasta también con el proceso que el propio Parque Industrial de Hermosillo llevó a cabo a partir de septiembre de 1993 para la obtención de una nueva licencia, y que le llevó aproximadamente siete meses de gestión ante las autoridades federales, hasta que finalmente obtuvo la nueva licencia en mayo de 1994⁷⁸.

123. La propia demandante manifiesta haberse dirigido a las autoridades federales competentes sólo hasta mediados de abril de 1996, en que el Ing. Diez-Canedo sostuvo una primera reunión con el Ing. Jorge Sánchez Gómez, encargado del área de residuos peligrosos en el INE (la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas no fue creada sino hasta unos meses después)⁷⁹.

124. Aunque el INE tampoco fue notificado de la extinción del Parque Industrial de Hermosillo y la donación de sus bienes a Promotora, no deben confundirse las circunstancias en que la transmisión de los mismos ocurrieron con las circunstancias en que adquirió los bienes Cytrar, S.A. de C.V. El Estado de Sonora recibió los bienes al extinguirse y liquidarse Parque Industrial de Hermosillo, un organismo público del propio Estado de Sonora. De manera casi inmediata, el Estado de Sonora y el Ayuntamiento de Hermosillo convinieron en la donación de los bienes a este último, que se formalizó menos de dos meses después, con objeto de allegarse recursos económicos mediante su venta. La venta se concretó en sólo cuatro meses, tras organizar y llevar a cabo un proceso de subasta pública. Ni el estado ni el municipio adquirieron los bienes con objeto de explotar el

76. Véase Memorial de Demanda, p. 22.

77. Véanse los párrafos 70 al 72 de este escrito.

78. Véanse los párrafos 72 al 76 de este escrito.

79. Véase Memorial de Demanda, p. 37

confinamiento; nunca tuvieron tal intención. Simplemente llevaron a cabo actos de administración, mientras la enajenación se concretaba. Más aún, durante todo este proceso, Promotora fue en todo momento clara que no asumía responsabilidad alguna en relación con la obtención de los permisos necesarios para operar el confinamiento.

125. Tecmed de México, sin embargo, participó en la subasta y adquirió los bienes a través de Cytrar, S.A. de C.V. en circunstancias muy diferentes. El objeto de la adquisición fue concretar una oportunidad de negocio⁸⁰. A diferencia del estado y el municipio, que sólo administraron temporalmente los bienes, Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. los adquirió para su explotación comercial. En estas circunstancias se explica que las autoridades locales no se hayan acercado al INE para obtener una licencia de operación; no así que Tecmed de México no haya tenido los contactos con las autoridades federales, que además resultaron no sólo necesarios, sino que llevaron aproximadamente ocho meses hasta que la nueva licencia fue expedida, según se explica más adelante.

126. El INE, desde luego, no se limitó simplemente a aprobar una transacción entre una entidad municipal (Promotora) y una entidad privada (Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V.), ni obvió el necesario proceso de evaluación y autorización. Sin embargo, en todo momento mostró su mejor disposición por apoyar tanto al Ayuntamiento como a Tecmed de México, y concretar un proyecto en beneficio de todos: del Ayuntamiento, que requería allegarse recursos económicos mediante la venta de los bienes; de Tecmed de México, para la que representaba una oportunidad de negocios; y para las propias autoridades federales, que tenían interés en desarrollar la infraestructura ambiental en el país. El INE se mostró dispuesto a actuar de la manera más expedita posible⁸¹.

127. Desde el principio, los funcionarios del INE fueron claros en que Cytrar, S.A. de C.V. requería contar con una nueva licencia de operación que le permitiera a la autoridad federal llevar el estricto control y la supervisión necesarios en este sector, y que considerara las nuevas circunstancias:

- el cambio de operador: no sólo se trataba de un nuevo operador, sino que éste pasaría de ser una entidad pública a una privada;
- la naturaleza de la operación: ésta también se transformaría completamente, pues pasaría de ser un servicio de naturaleza pública, prestado en forma local —ni siquiera regional— y en pequeña escala, a realizarse por una entidad privada con el ánimo de explotación comercial a mayor escala, y aun fuera de la región;
- las condiciones físicas del sitio, que en todo caso el INE tenía que tomar en cuenta;

80. Véase Memorial de Demanda, p. 21.

81. Véase Declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

- las ampliación a la capacidad instalada que se cuya autorización se estaba buscando;
- la normatividad ambiental, que estaba en proceso de reforma⁸².

128. La necesidad de contar con una nueva autorización expresada por el INE a Tecmed de México era congruente con la posición manifestada también por Promotora y con el acuerdo expreso de la misma Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V., expresado de manera reiterada en los documentos relativos al proceso de enajenación de los bienes relativos al confinamiento.

129. El INE mostró su disposición por apoyar a la empresa para la obtención de la nueva autorización. Durante el tiempo que duró el proceso de autorización permitió que Cytrar, S.A. de C.V. operara al amparo de la autorización otorgada a Parque Industrial de Hermosillo en 1994 y el contrato de prestación de servicios celebrado con Promotora⁸³, en virtud de que tampoco consideraba conveniente suspender las operaciones del confinamiento, cuando contaba con una autorización y, en principio, no tenía objeción a que Cytrar, S.A. de C.V. se hiciera cargo de la operación. Sin embargo, el INE no estaba dispuesto a otorgarle a Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. un “cheque en blanco”⁸⁴. Por consiguiente, inició el proceso de evaluación y autorización de manera expedita:

- a) Tras la reunión inicial entre Tecmed de México y el INE, mediante carta del 16 de abril de 1996, Tecmed de México proporcionó al INE una serie de documentos relativos a la adquisición de los bienes por Cytrar, S.A. de C.V. y sus antecedentes⁸⁵.
- b) Mediante carta del 5 de junio de 1996, Tecmed de México presentó al INE la solicitud de autorización para el manejo de residuos peligrosos (formato MPR de la SEMARNAP), a la que acompañó el acta constitutiva de Cytrar, S.A. de C.V., copia de las autorizaciones federales otorgadas (el 7 de diciembre de 1988, el 4 de mayo de 1994 y la ampliación del 25 de agosto de 1994)⁸⁶.
- c) Mediante carta del 5 de septiembre de 1996, se proporcionó copia de una serie de documentos relativos a la operación del confinamiento desde sus orígenes (licencias otorgadas en 1988 y 1994; el dictamen de no afectación de aguas subterráneas emitido en 1987 por la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, así como la prospección geográfica realizada por esta misma dependencia en 1987; los dictámenes favorables relativos a la

82. Id.

83. Véanse, por ejemplo las comunicaciones del 12 de junio de 1996 de Promotora al INE, del 26 de agosto de 1996 de Cytrar, S.A. de C.V. al INE. Anexo D 44.

84. Id.

85. Anexo D 45. Carta de fecha 16 de abril de 1996.

86. Anexo D 46. Carta de fecha 5 de junio de 1996.

ubicación de sitio emitidos en 1987). También se identificó los procesos que llevaba a cabo el confinamiento y las actividades que pretendía realizar en el futuro⁸⁷.

Adicionalmente, se llevaron a cabo diversas reuniones entre los funcionarios del INE y los representantes de Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V.⁸⁸

130. La operación al amparo del contrato de servicios con Promotora imponía muchas limitaciones a Cytrar, S.A. de C.V., toda vez que no sólo la licencia estaba otorgada a Parque Industrial de Hermosillo, una entidad estatal que ya no existía, sino que el propio contrato de servicios era con una entidad inmobiliaria municipal. Esto dificultaba la captación de nuevos clientes, la ampliación de sus operaciones, y aun el trato con diversas autoridades, incluso federales, que se realizaba aún a través de Promotora⁸⁹. Por tal motivo, Cytrar, S.A. de C.V. tenía urgencia de que se concluyera el proceso de autorización. El INE, sin embargo, no había finalizado su evaluación. En efecto, todavía a principios de septiembre, continuaba solicitando documentos a la empresa⁹⁰.

131. Esto motivó a la empresa a solicitar un registro ante el INE que le permitiera ir regularizando su situación, mientras el proceso de autorización concluía. Desde julio de 1996 propuso esta alternativa, sobre la que insistió a finales de agosto⁹¹ y nuevamente en septiembre del mismo año⁹². En virtud de que para finales de septiembre el INE llevaba la evaluación avanzada, accedió a la petición de Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. y, mediante oficio del 24 de septiembre de 1996 le informó que a partir de esa fecha quedaba registrada ante la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas para todos los efectos legales y administrativos⁹³.

132. Este registro ante la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas, para efectos legales y administrativos desde luego no era la autorización del INE para la operación del confinamiento, no la sustituía ni implicaba la transferencia de la autorización otorgada a Parque Industrial de Hermosillo. Como ya se demostró, en todo momento las autoridades mexicanas fueron claras respecto de la necesidad de contar con una nueva autorización, emitida a nombre del operador específico, Cytrar, S.A. de C.V., lo cual fue reconocido y aun acordado de manera expresa por Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. reiteradamente. El proceso que se llevó a cabo durante aproximadamente ocho meses fue profundo y meticuloso en relación con las nuevas circunstancias particulares a

87. Anexo D 47. Carta de fecha 5 de septiembre de 1996.

88. Véase Declaración de Jorge Sánchez Gómez, Anexo D 167; y Anexos D 44, D 45 y D 47.

89. Véase por ejemplo la solicitud para la construcción de una nueva celda del 12 de junio de 1996. Anexo D 44.

90. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

91. Véase carta de fecha 26 de agosto de 1996, y declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 44 y Anexo D 167.

92. Véase Anexo D 47.

93. Véase Oficio No.DOO.800/4721 de fecha 24 de septiembre de 1996, y declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 48 y anexo D 167.

raíz de la adquisición de los bienes del confinamiento por Cytrar, S.A. de C.V. Además, el oficio del 24 de septiembre de 1996, si bien podía haber asistido a Cytrar, S.A. de C.V. para ir regularizando su situación, no le hubiera servido para resolver las dificultades que enfrentaba derivado de la licencia emitida a una entidad extinta, cuyos bienes habían sido adquiridos por el Estado de Sonora como producto de la liquidación de aquella y posteriormente enajenados en dos ocasiones, además de que Cytrar, S.A. de C.V. sólo operaba al amparo de un contrato de prestación de servicios. No tenía sentido para Cytrar, S.A. de C.V. operar en tales condiciones y no es esto lo que buscaba⁹⁴.

133. El oficio del 24 de septiembre de 1996 fue subsecuentemente sustituido por otro de la misma fecha y número.⁹⁵ La diferencia entre uno y otro es la última oración, que señala que se anexa al mismo “la autorización correspondiente con la nueva denominación social”. Es probable que la sustitución del oficio haya sido a solicitud de Cytrar, S.A. de C.V. En todo caso, es intrascendente, porque, como se ha demostrado, es evidente que no bastaba un simple registro ante la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas para que Cytrar, S.A. de C.V. operara el confinamiento en condiciones de regularidad. Lo que requería y había solicitado era una nueva autorización para el manejo de residuos peligrosos, que debía expedirse a su nombre⁹⁶.

134. El 11 de noviembre de 1996, el INE expidió a Cytrar, S.A. de C.V. la autorización No. 26-30-PS-VII-06-96 (01, 02, 03 y 04) para la operación de un sistema de tratamiento y confinamiento de residuos peligrosos⁹⁷.

2. Las condiciones físicas del confinamiento

135. Para septiembre de 1996, las instalaciones del confinamiento así como el volumen de almacenamiento más las proyecciones presentadas al INE habían cambiando sustancialmente a aquellas de 1988 y 1994⁹⁸. En 1986 y 1987, Ford proyectó la construcción de nueve celdas para recibir lodos y residuos industriales provenientes de la misma empresa y otros del gobierno del estado. La autoridad ambiental otorgó la autorización correspondiente con una vigencia de 5 años y para una operación regional.

136. En 1996 el confinamiento contaba con una sola celda con una capacidad de 16,200 m³, dividida en tres subceldas. Desde principios de 1996 se proyectó la construcción de una nueva celda. El 12 de junio del mismo año se presentó al INE el plano de detalle del proyecto ejecutivo de la celda maestra No. 2, que cumplía con las condicionantes de la autorización de 1994⁹⁹. A solicitud del INE, el 26 de agosto de 1996 se volvieron a

94. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

95. Anexo D 49. Oficio No. DOO.800/4721 de fecha 24 de septiembre de 1996.

96. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

97. Anexo D 50. Oficio No. DOO.800/5480 de fecha 11 de noviembre de 1996.

98. Véase declaración de Francisco Javier Maytorena Fontes, párrafo 7, cuadro de residuos confinados en Cytrar. Anexo D 168.

99. Véase Anexo D 44.

presentar los planos de detalle del proyecto ejecutivo¹⁰⁰. El 22 de octubre de 1996, Cytrar, S.A. de C.V. complementó los planos de construcción de la celda No.2 con el estudio de mecánica de suelos, el croquis de localización de calas, características físicas de la celda, y otra información técnica¹⁰¹.

137. Los planos presentados por Promotora y subsecuentemente por Tecmed de México, se referían a una celda con una capacidad instalada de 110,000 metros cúbicos. Más aún, antes del otorgamiento de la nueva licencia, Tecmed de México informa al INE de las actividades que planea realizar en el confinamiento, cambiando sustancialmente las condiciones existentes en 1994 y las expectativas en el volumen de operación del confinamiento.

3. La Autorización del 11 de noviembre de 1996

138. La licencia del 11 de noviembre de 1996 estableció las condicionantes generales y específicas a las que se sujetaba la operación por parte de Cytrar, S.A. de C.V., de acuerdo con la información proporcionada por ésta durante los meses precedentes:

- a) Generales (entre otras):
 - i) se otorgó con una vigencia de un año, prorrogable a juicio del INE y a solicitud expresa de Cytrar, S.A. de C.V.;
 - ii) estableció la prohibición de confinar residuos líquidos y biológico-infecciosos;
 - iii) estableció también la prohibición de confinar residuos importados o generados en procesos en los que se hubiese utilizado materia prima de importación temporal;
 - iv) impuso la obligación de remitir mensualmente reportes de los residuos recibidos;
 - v) cualquier cambio o modificación a lo autorizado en la licencia requeriría de notificación al INE y la aprobación de éste.
- b) Específicas (entre otras):
 - i) se autorizó la operación de una celda maestra (subdividida en 3 subceldas) con una capacidad de 16,200 m³;
 - ii) la construcción de las 8 subsecuentes celdas requería de la autorización del INE;

100. Véase Anexo D 44.

101. Anexo D 51. Carta de de fecha 22 de octubre de 1996.

- iii) la presentación de quejas reiteradas y justificadas de los vecinos contra la empresa o la ocurrencia de eventos debido a fallas en la operación que pusieran en peligro la salud humana o que ocasionen daños a los bienes particulares o nacionales podrían ser motivo para la cancelación de la autorización.

139. La autorización del 11 de noviembre de 1996 canceló la autorización No. 26-30-PS-VII-01-94 del 20 de mayo de 1994 y su ampliación del 25 de agosto de 1994.

140. En 1996, como parte de la nueva política ambiental, el INE tomó la decisión de no otorgar licencias por períodos mayores a un año, como medida de control con objeto de ejercer un mayor control y supervisión sobre los operadores y que éste se responsabilizaran más de sus actividades. Aunque la autoridad ambiental siempre tenía la posibilidad de cancelar autorizaciones ante irregularidades en la operación, en la práctica ello implicaba llevar a cabo procedimientos administrativos y judiciales que resultaban complejos y podían durar varios años. Mientras estos procedimientos se resolvían en definitiva había operadores que continuaban con una actividad poco responsable, al amparo de las autorizaciones vigentes¹⁰².

141. La vigencia anual de las licencias obligaba a los operadores a desempeñar sus actividades con mayor cuidado y diligencia, y permitía al INE ejercer sus facultades de verificar la conducta de los operadores al revisar las solicitudes de prórroga o renovación. Por consiguiente, entre 1996 y 1998 el INE sólo expidió licencias con vigencia de un año —inicialmente prorrogables y subsecuentemente renovables, a juicio del INE, en función del cumplimiento de los operadores. Entre 1996 y 1997 el INE expidió cerca de 50 licencias para distintas actividades relacionadas con el manejo de residuos peligrosos. En todos los casos la vigencia fue de un año¹⁰³.

142. El 4 de diciembre de 1996, el INE autorizó el proyecto la construcción de celda No. 2, toda vez que el proyecto cumplía con la NOM-CRP-057-ECOL/1993 que establece los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de las celdas de un confinamiento¹⁰⁴.

4. Alco Pacífico

143. Hasta finales de 1996, el confinamiento operó sin enfrentar mayor oposición. Ésta comenzó a surgir a raíz del confinamiento de tierras contaminadas con escorias con contenido de plomo abandonadas, provenientes de Baja California, de una planta para el reciclaje y recuperación de plomo propiedad de Alco Pacífico de México, S.A. de C.V. (Alco Pacífico), una subsidiaria de la empresa estadounidense Alco Pacific, Inc. La oposición suscitada inicialmente por la introducción de desechos de fuera del estado, fue

102. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167.

103. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez (Anexo D 167), y autorizaciones en materia de residuos peligrosos emitidas por el INE durante el periodo de 1996 – 1998. Anexo D 52.

104. Anexo D 53. Oficio No. DOO.800/006150 de fecha 4 de diciembre de 1996.

exacerbada por el deficiente manejo y transporte de los residuos por Cytrar, S.A. de C.V., que fue contratada por la PROFEPA inmediatamente después de habersele otorgado la licencia de operación, para transportar y confinar los residuos de Alco Pacífico.

144. La demandante admite que el transporte y confinamiento de los residuos provenientes de Alco Pacífico fue una “de las primeras ‘chispas que encendieron la mecha’ contra Confinamiento Cytrar”¹⁰⁵. Por tal motivo, la demandada considera pertinente hacer un paréntesis para abordar la situación relativa a Alco Pacífico.

(a) Antecedentes

145. Alco Pacífico era la subsidiaria en México de *Alco Pacific, Inc.* una compañía estadounidense fundada en 1970, con sede en Gardena California. *Alco Pacific* se dedicaba al negocio de reciclado de baterías y recuperación de plomo¹⁰⁶.

146. En 1987, *Alco Pacific* compró un terreno de aproximadamente 7 hectáreas, en el pueblo llamado El Florido, Baja California (B.C.), a unos 30 Km. de la ciudad de Tijuana. En ese lugar se estableció la planta de extracción de plomo.

147. *Alco Pacific* trabajaba con otra empresa estadounidense llamada *RSR Corp.* situada en Dallas, Texas, con filiales en todo Estados Unidos, incluida *Quemetco, Inc.* que operaba en la costa oeste de ese país. En 1988, *RSR* contrató a *Alco Pacific* para transportar baterías de *Quemetco* a la planta recolectora de plomo de *Alco Pacífico*¹⁰⁷. *Alco Pacífico* tendría que procesar el plomo y regresar lo recuperado a *RSR*¹⁰⁸.

148. De acuerdo a las leyes de California, en 1990 era ilegal transportar residuos peligrosos sin permiso.

149. En abril de 1990, un inspector de Aduanas de Estados Unidos detuvo un camión de la empresa *Buie Trucking* que se dirigía a la frontera con México al suroeste de San Diego. El camión transportaba escoria con oxido de plomo de la planta de *Quemetco* a *Alco Pacífico* en El Florido. El conductor no contaba con permiso para transportar residuos peligrosos¹⁰⁹. Los archivos estatales, federales y de Aduanas demostraron que ni *RSR* ni *Quemetco* contaban con permisos para el transporte de residuos peligrosos¹¹⁰.

105. Véase Memorial de demanda, p.70.

106. Anexo D 54. Randy Lee Loftis, *A Pile of Trouble: Toxics Shipped to Mexico Stir Inquiry; Dallas-Based Smelter Denies Wrongdoing*, *The Dallas Morning News*, Noviembre 1ero, 1992 (Loftis).

107. Anexo D 55. *Toxins: Transnational Problem*, *Los Angeles Times*, Junio 17, 1993.

108. Anexo D 56. Andrea Ford, *Firm Agrees to Help Clean Up Tijuana Site Pollution: Settlement Calls for U.S. Company to Spend \$2.5 million in a Notorious Lead Waste Case. Environmentalists Question the Deal*, *Los Angeles Times* (“Ford”).

109. Loftis, supra nota 106.

110. Id.

150. Cinco meses después del incidente, el Estado de California avisó a RSR que la escoria de plomo al ser un residuo peligroso no podía ser transportada sin la autorización necesaria. Sin embargo, en noviembre de 1990, *Buie Trucking* envió 14 cargamentos de baterías usadas y escoria de plomo a Alco Pacífico, cada uno con peso superior a 45,000 libras¹¹¹. RSR justificó su conducta alegando que el estado le había dado 30 días para explicar por qué dicho material no era un residuo peligroso, y así lo había hecho (al parecer RSR explicó que no se trataba de residuos, dado que era material para reciclaje y no para confinamiento). De acuerdo con RSR, el Estado no respondió a su argumento sino hasta mediados de 1991, por lo que continuó con los cargamentos sin contar con el permiso de transporte, en espera, alegó, de que las autoridades estatales determinaran la situación. El estado, sin embargo, confirmó que RSR no podía transportar los residuos peligrosos sino hasta que se hubiera definido la situación.

151. La operación de Alco Pacífico, aunada a estos incidentes, produjeron reacciones de la sociedad. Se suscitaron diversas manifestaciones populares debido a la preocupación por las cantidades de residuos peligrosos que se estaban acumulando en el lugar, que, al parecer, sólo estaba siendo utilizado como un tiradero —los archivos de aduanas demostraron que solo una pequeña cantidad del plomo recuperado había sido realmente exportada a Estados Unidos¹¹².

152. En enero de 1991, Alco Pacífico cerró su planta en México y abandonó el sitio.

153. En junio de 1991, investigadores de México y Estados Unidos inspeccionaron la planta abandonada de Alco Pacífico. Dentro de un terreno bardeado encontraron aproximadamente 41,000 toneladas de tierra contaminada con residuos de plomo. Adicionalmente, calcularon que había aproximadamente 4,000 toneladas de residuos de plomo esparcidos por todo el lugar. El sitio estaba al descubierto, expuesto al viento y con la lluvia. Los residuos se filtraban a los mantos freáticos y en ocasiones prendían fuego¹¹³.

(b) El litigio en el condado de Los Ángeles

154. Como resultado de estas averiguaciones y de otras conducidas por la PROFEPA, la oficina de delitos ambientales de la Procuraduría de Distrito de Los Ángeles, el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos y la Agencia de Protección Ambiental Federal de Estados Unidos y la local del Estado de California, presentaron tres demandas en contra de las compañías involucradas en el caso de Alco Pacífico.

155. Las autoridades mexicanas se encontraban impedidas de promover una demanda efectiva conforme a las leyes mexicanas porque Alco Pacífico se había declarado en bancarrota y sus dueños habían abandonado el país¹¹⁴. Como resultado, las primeras dos

111. Id.

112. Id.

113. Id; *Toxins: Transnational Problem*, Los Angeles Times, 17 junio, 1993.

114. Anexo D 57. *Mexican Environmental Officials Prepare Cleanup for Alco Pacifico Waste Site*, Environment Watch Latin America, febrero 1994.

demandas fueron presentadas por la oficina del Procurador de Distrito en Los Ángeles (*Deputy District Attorney, David Eng*).

156. En junio 2 de 1993, la oficina del Procurador de Distrito presentó el la demanda en el caso *The People of the State of California vs. RSR Corp. and Quemetco, Inc.* La demandante acusaba a la compañía RSR y sus filiales con 3 cargos de violación al Código de Salud y Seguridad de California por el transporte de residuos sin el permiso necesario entre noviembre de 1988 y enero de 1991¹¹⁵. Conforme a las leyes de California, esta demanda podía conllevar una sentencia máxima de tres años de cárcel y multas de hasta 100,000 de dólares por día por cada cargo¹¹⁶. Las partes llegaron a un arreglo en junio 15 de 1993, que fue anunciado en una conferencia de prensa en la que participaron funcionarios del Estado de California y de la PROFEPA.

157. El convenio establecía que RSR se declararía “sin impugnación” a tres delitos menores por el transporte de residuos peligrosos sin el permiso necesario¹¹⁷. Conforme a las leyes de California una declaración de “sin impugnación” es equivalente a admitir culpabilidad en un procedimiento penal, pero no puede ser utilizado como una admisión en un procedimiento por responsabilidad civil que pudiera surgir del mismo incidente. A cambio, y para evitar los cargos penales, la corte sentenció a RSR a pagar un total de 2.5 millones de dólares de los Estados Unidos en multas y compensación¹¹⁸. De este monto, 2.0 millones de dólares debían ser utilizados estrictamente para la limpieza del sitio en México y 300,000 dólares debían destinarse a dar asistencia medica a lo largo de la región fronteriza a aquellos que hubieran sido afectados por los residuos de plomo. El dinero pagado se mantendría en un fideicomiso custodiado por la oficina del Procurador de Distrito de California¹¹⁹.

158. El 11 de junio de 1993, la oficina del Procurador de Distrito de California también presentó otra demanda en contra de Alco Pacific y su presidente, el Sr. Morris Kirk, en el caso *The people of the State of California vs. Alco Pacific, Inc and Morris P. Kirk*. Como en el caso de RSR, se acusó a la empresa de tres delitos por violaciones al Código de Salud y Seguridad del Estado de California, por el transporte de residuos sin el permiso necesario entre noviembre de 1988 y enero de 1991, pero fueron presentados como delitos graves¹²⁰. El 14 de diciembre de 1993, las partes llegaron a un arreglo conforme al cual los demandados se declararon “sin impugnación” a los tres cargos. A cambio, Morris Kirk fue

115. Anexo D 58. Docket Sheet, *The People of the State of California v. RSR Corp. and Quemetco, Inc.*, Caso No. 93R10692, Corte Municipal de Los Ángeles, junio 2d 1993 (revisado en noviembre 26, 2001) (“Docket RSR”)

116. Loftis, supra nota 106.

117. Anexo D 59. *State and Local Officials Announce Settlement and Filing of Charges in Case of Illegally Transported Hazardous Lead Wastes*, PR Newswire, 15 de junio, 1993.

118. Loftis, supra nota 106.

119. Docket RSR, supra nota 115.

120. Anexo D 60. Docket Sheet, *The People of the State of California vs. Alco Pacific, Inc. and Morris P. Kirk*, Caso No. BA07834, Corte Municipal de Los Ángeles, junio 11, 1993 (revisado el 21 de noviembre, 2001) (“Docket Alco Pacific”).

sentenciado a 16 meses de cárcel y Alco Pacific fue condenada a pagar de 2.5 millones de dólares y puesto bajo supervisión por tres años. Como Alco Pacific se había declarado en quiebra, el dinero no fue cobrado¹²¹.

159. En agosto de 1995, alrededor de 1,200 pobladores de El Florido presentaron una demanda en contra de 40 personas físicas y/o morales, pero que principalmente incluían a RSR y a Morris Kirk en el caso *Alfredo Jiménez Flores et al. vs. RSR Corp. et al.*¹²² La demanda alegaba que Morris Kirk había operado una serie de plantas recuperadoras de plomo durante varios años sin el cuidado necesario y sin observar las previsiones para proteger el ambiente, además de haber establecido la planta de recuperación en México para evadir el cumplimiento de las leyes ambientales de los Estados Unidos¹²³. Como resultado, la demanda alegaba que más de 30 millones de libras de residuos de plomo que se encontraban acumuladas en la planta de Alco Pacífico estaban dañando a la población local. La demanda señaló que los residuos estaban contaminando a la población, al mezclarse nubes de polvo con plomo con las reservas de agua que abastecían al pueblo, así como con las cosechas y la tierra donde pastaba el ganado. La demanda alegó que esa contaminación le causaría un problema de por vida a la población, incluyendo defectos de nacimiento e infecciones respiratorias¹²⁴.

160. Las partes llegaron a un arreglo. El 8 de abril de 1999, mediante sentencia final se condenó a Great Northern Insurance Company (la aseguradora de RSR) a pagar 5.0 millones de dólares a los demandantes.

(c) El Convenio entre PROFEPA, el Condado de Los Ángeles y Cytrar, S.A. de C.V.

161. En el otoño de 1996, PROFEPA anunció el programa para remediar el sitio de Alco Pacífico. Se contrataría a CYTRAR S.A. de C.V. para que los transportara al confinamiento ubicado en Hermosillo para su disposición final. El 19 de noviembre de 1996, la corte del

121. Anexo D 61. Rachel Hays, *Long-Awaited Toxic Cleanup OKd for Alco Pacifico Site*, BorderLines 30, Vol. 4, No. 11, Diciembre 1996. (“BorderLines”). BorderLines es una publicación que se auto-describe en su pagina de internet como un boletín mensual que provee análisis profundo de los asuntos de la frontera entre México y Estados Unidos. Ver la pagina de internet de BorderLines en: www.us-mex.org/borderlines/.

122. Caso No. L-95-116, S.D. Texas, Corpus Christi Div. Cause No. C95CVT-1004-D1, Webb County, 49th District. Los demandantes fueron representados por el despacho de Fred Misko, quien aparentemente había ganado reconocimiento por haber demandado a principios de los noventa a Dow Chemical y Chiquita Banana por el uso de pesticidas (DBCP) prohibidos en Estados Unidos en sus operaciones en el extranjero. BorderLines, supra nota 121.

123. Anexo D 62. La reclamación mencionaba la sentencia de 1993 de California y la multa en contra del Sr. Kirk y Alco Pacífico, también señalaba que se le había multado adicionalmente por \$1 millón de dólares de conformidad con la ley federal ambiental conocida como CERCLA (Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act) en el caso *Catellus Development Corp. v. U.S.*, 34 F.3d 748 (9th Cir. 1994), donde se sostuvo que el proveedor de baterías usadas podía ser responsable de limpiar la contaminación resultante dado que las baterías entraban dentro de la definición de “residuos” sin importar si el plomo era reciclado o no, y no confinado.

124. Anexo D 63. *1,200 Villagers File Suit in Texas Against Mexican Lead Plant*, Toxic Chemicals Litigation Reporter, Diciembre 19, 1995.

Estado de California aprobó un acuerdo celebrado en la misma fecha entre PROFEPA, el condado de Los Ángeles, Cytrar, S.A. de C.V. y Fomento de Ingeniería, S.A. de C.V. (FOMIN) para completar la remediación del sitio de Alco Pacífico.

162. PROFEPA supervisaría la remediación y se encargaría del otorgamiento de los permisos necesarios para que Cytrar, S.A. de C.V. llevara a cabo la recolección, transporte y confinamiento de los residuos tóxicos y tierras contaminadas. El condado de Los Ángeles depositaría a Cytrar, S.A. de C.V. la cantidad de 1.656 millones de dólares como contraprestación de los servicios. Cytrar, S.A. de C.V. se encargaría del retiro de 23,000m³ de residuos tóxicos y tierras contaminadas de Alco Pacífico y las transportaría al confinamiento de Hermosillo. Cytrar, S.A. de C.V. proporcionaría los vehículos, conductores, equipo y material necesarios. Cytrar, S.A. de C.V. asumió la responsabilidad del proyecto, y liberó a PROFEPA y al condado de Los Ángeles de cualquier responsabilidad civil que se derivara del mismo. Se designó a Fomento de Ingeniería (FOMIN) para especificar el volumen de desechos a ser confinados, revisar el plan de trabajo de Cytrar, S.A. de C.V. y supervisar las actividades de limpieza que Cytrar, S.A. de C.V. proveyera en el sitio durante el transporte y confinamiento de las tierras y residuos contaminados¹²⁵.

163. La remediación debía llevarse a cabo dentro de los diez meses siguientes al depósito de los fondos, para concluir a más tardar en agosto de 1997.

5. Las reacciones iniciales en contra del transporte y confinamiento de los residuos de Alco Pacífico

164. El confinamiento en Sonora de los residuos de Alco Pacífico generó reacciones casi inmediatas. El 14 de enero de 1997, apareció una nota en un periódico local que señalaba que se confinarían en Cytrar residuos peligrosos importados que fueron abandonados en las instalaciones de Alco Pacífico. PROFEPA llevó a cabo un seguimiento cercano de la operación, en virtud de las crecientes preocupaciones y quejas de la comunidad local.

165. El 23 de enero de 1997, el INE otorgó a Cytrar, S.A. de C.V. un permiso temporal de 90 días para el transporte de los 23,000 m³ de escorias con contenido de plomo depositados en los terrenos de Alco Pacífico¹²⁶.

166. El 5 de febrero de 1997, Cytrar, S.A. de C.V. recibió el primer embarque en camión con tierra contaminada. Este medio de transporte se utilizó hasta el 2 de junio de ese mismo año¹²⁷.

167. Mediante oficio del 11 de febrero, la PROFEPA informó a la delegación estatal de la SEMARNAP en Sonora sobre los antecedentes del asunto de Alco Pacífico y la autorización a Cytrar, S.A. de C.V. por parte del INE para llevar a cabo la remediación del

125. Anexo D 64. Acuerdo de fecha 19 de noviembre de 1996.

126. Anexo D 65. Carta de fecha 23 de enero de 1997.

127. Véase Declaración testimonial de Francisco Javier Maytorena Fontes. Anexo 168.

sitio, mediante la recolección, transporte y confinamiento de los suelos y residuos de Alco Pacífico, bajo la supervisión de la PROFEPA.

168. El 26 de febrero de 1997, PROFEPA inició visita de verificación para supervisar el cumplimiento de la normatividad ambiental con relación al manejo y disposición final de residuos con plomo provenientes de Alco Pacífico. Esta verificación continuó mediante diversas visitas hasta el 11 de noviembre de 1997¹²⁸.

169. El 7 de marzo de 1997, apareció publicada otra nota periodística sobre el confinamiento en Sonora de los residuos peligrosos de Alco Pacífico. El 9 de marzo de 1997, el Ing. Manuel Llano Ortega, habitante de Hermosillo solicita la intervención del Gobernador del Estado para atender las preocupaciones de la comunidad surgidas con motivo del confinamiento de los residuos de Alco Pacífico¹²⁹.

170. El 2 de mayo de 1997, la Academia Sonorense de Derechos Humanos presentó una queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora en contra de la SEMARNAP, la PROFEPA, el Congreso del Estado y el Gobernador del Estado. Argumentó que las autoridades habían violado la soberanía del Estado al haber autorizado el depósito de desechos tóxicos provenientes de Baja California sin autorización de las autoridades locales competentes¹³⁰. El 15 de mayo del mismo año, la misma asociación presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹³¹.

6. La factura por concepto de “bienes y derechos intangibles”

171. El 24 de julio de 1997, Cytrar, S.A. de C.V. obtiene una factura de Promotora por la cantidad de 24,047,988.26 pesos, más 3,607,198.24 pesos por concepto de IVA en condiciones por demás irregulares. De acuerdo con la descripción contenida en la factura, ésta ampara:

Bienes y derechos intangibles consistentes en autorización otorgada 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 esta autorización se ceden: la autorización para uso de suelo por parte del H. Ayuntamiento de Hermosillo, dictamen de localización de la subsecretaría de infraestructura hidráulica, dictamen relativo a la localización del terreno de la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora, manifestación del 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.
[Énfasis propio]

128. Anexo D 66. Acta de verificación 260297-SV-I-002 de fecha 26 de febrero de 1997.

129. Anexo D 67. Carta de fecha 9 de marzo de 1997.

130. Anexo D 68. Queja del 2 de mayo de 1997, de la Academia Sonorense de Derechos Humanos.

131. Anexo D 69. Oficio No. 27201 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 26 de agosto de 1997, p. 1.

172. Como se recordará, de acuerdo con el convenio celebrado el 20 de marzo de 1996 para determinar las formas y términos del pago de las contraprestaciones del contrato de promesa de compraventa del 20 de febrero de 1996, la cantidad de 24,047,988,26 y el IVA respectivo correspondían, a los “conceptos intangibles” consistentes en la construcción de un nuevo relleno sanitario y la clausura del existente, —según la propuesta presentada por Tecmed de México el 8 de febrero de 1996, en los términos en que fue aprobada por el consejo de administración de Promotora el 16 de febrero del mismo año, y según quedó establecido en la cláusula segunda del contrato de promesa de compraventa con reserva de domino suscrito el 20 de febrero de 1996¹³².

173. Resulta muy extraño que Cytrar, S.A. de C.V. haya obtenido la factura respectiva por concepto de la “autorización del INE para la operación del confinamiento” y otros documentos relativos al mismo, especialmente cuando Cytrar, S.A. de C.V. ya había obtenido su propia autorización el 11 de noviembre de 1996, tras haber proporcionado al INE copia de los mismos documentos que la factura supuestamente ampara y que le fueron entregados a la firma del contrato de promesa de compraventa del 20 de febrero de 1996¹³³. No tiene sentido alguno que en julio de 1997 Cytrar, S.A. de C.V. haya “pagado” más de 24 millones de pesos, “un precio muy superior al correspondiente a los inmuebles, equipo y maquinaria” del confinamiento¹³⁴, por una licencia de operación cancelada, pues se recordará que la autorización del 11 de noviembre de 1996 expresamente canceló la de 1994 y su ampliación. Además, también se recordará que Tecmed de México ofreció pagar los poco más de 24 millones de pesos en especie, mediante la prestación de servicios, no en dinero.

174. La demandante alega que la factura referida fue emitida el 24 de julio de 1996¹³⁵. Sin embargo, la fecha que consta en el documento es el 24 de julio de 1997, como también lo refleja el “Dictamen Jurídico Caso CYTRAR” presentado por la propia demandante¹³⁶. Como se observa a continuación, otros documentos corroboran que la factura fue fechada el 24 de julio de 1997.

175. El Tribunal también debe advertir que mediante carta del 16 de diciembre de 1997, Promotora solicitó a Cytrar, S.A. de C.V. la devolución de la factura del 24 de julio de 1997. Promotora manifestó:

A través de la presente solicito a Usted, de la manera más atenta, el cumplimiento inmediato de lo siguiente:

El día 24 de julio de 1997, fue expedida una Factura de Promotora Inmobiliaria del Municipio de Hermosillo a nombre de Cytrar, S.A. de C.V., dicha factura tiene como No. 364-B y un importe total de 27,655,186.50 incluyendo IVA, en base al

132. Véanse los párrafos 104 y 107 de este escrito.

133. Véase el párrafo 101 de este escrito.

134. Véase Memorial de Demanda, p. 33.

135. Véase Memorial de Demanda, p. 31.

136. Véase Dictamen Jurídico Caso Cytrar, p. 6.

dictamen fiscal que efectuamos además con fundamento en la Subasta Pública mediante la cual adquirieron [Cytrar, S.A. de C.V.] dicho inmueble [relativo al confinamiento], hemos determinado que no procede la elaboración del documento citado, por lo anterior, solicitamos el regreso del original a este Organismo Público Descentralizado.

Cabe aclarar que esta factura fue recibida en original por Ustedes y no está registrada contablemente en nuestros registros.

Por los efectos negativos que tiene en esta Promotora Inmobiliaria, muy especial la necesidad de enterar un importe de \$ 3'607,198.24 ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, rogamos de la manera más atenta, el cumplimiento de lo arriba solicitado a la brevedad posible.¹³⁷

176. El día siguiente, el 17 de diciembre de 1997, Enrique Zavala Urquídez, entonces Director General de Promotora, acudió al domicilio de Cytrar, S.A. de C.V. acompañado de un notario público para levantar una fe de hechos de la diligencia para requerir la devolución de la factura. Por parte de Cytrar, S.A. de C.V., atendió la diligencia el C.P. Francisco Javier Estrella G., Director Administrativo de la Empresa, en ausencia del Sr. José María Zapatero Vaquero, Director General de la empresa. El C.P. Estrella leyó el oficio de Promotora y reconoció la firma del Sr. Zapatero Vaquero en la copia de la factura presentada. El Director General de Promotora manifestó al Director Administrativo de Cytrar, S.A. de C.V. que la factura no estaba pagada, ni registrada, además de que el concepto que amparaba no era parte de la subasta. El C.P. Estrella manifestó no tener el original de la factura, y no saber si la empresa la tenía. Comentó que tendría que solicitarla a sus oficinas ubicadas en la ciudad de México para poder comprobar los importes entregados. Cytrar, S.A. de C.V. no atendió la solicitud de Promotora¹³⁸.

7. El transporte de los residuos de Alco Pacífico

177. El 30 de mayo de 1997, Cytrar, S.A. de C.V. cambió el medio de transporte de los residuos de Alco Pacífico. A partir de entonces comenzó a utilizar el ferrocarril¹³⁹.

178. El 26 de agosto de 1997, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) dio respuesta a la queja presentada por la Academia Sonorense de Derechos Humanos en contra de la SEMARNAP, la PROFEPA y el INE, por la supuesta “violación en que incurrieron a la soberanía del Estado de Sonora” por haber permitido el confinamiento de desechos tóxicos provenientes de Baja California, de la planta de Alco Pacífico, así como en contra del Congreso y el Gobernador del Estado por haber permitido esa supuesta violación. La CNDH solicitó la información pertinente a todas las autoridades demandadas.

137. Anexo 70. Carta de fecha 16 de diciembre de 1997.

138. Anexo 71. Escritura pública No. 3925 de fecha 17 de diciembre de 1997.

139. Véase declaración de Francisco Javier Maytorena Fontes. Anexo 168.

179. La resolución de la CNDH describe los antecedentes del problema de Alco Pacífico, así como el proceso que PROFEPA realizó para llevar a cabo la remediación, mediante concurso efectuado en 1996. Señala que se presentaron tres propuestas: una de Cytrar, S.A. de C.V., una de la empresa Residuos Industriales Multiquim, S.A. de C.V. (RIMSA) y otra más de una empresa ubicada en los Estados Unidos de América. Se seleccionó la propuesta de Cytrar, S.A. de C.V. por representar el menor costo económico. Preciso que las actividades de carga, transporte y disposición final de los residuos peligrosos de Alco Pacífico estaban siendo realizadas por Cytrar, S.A. de C.V., que contaba con las autorizaciones necesarias para tal efecto expedidas por el INE, bajo la supervisión de la PROFEPA. La resolución también alude a la ubicación del sitio. Señaló que, no obstante que en efecto la ubicación no se ajustaba a la norma, ello se debía a que el sitio había sido autorizado con anterioridad a la expedición de la norma respectiva, y el INE había considerado autorizar la operación de manera continuada. Concluyó por señalar que los hechos que motivaban la queja eran resultado de la implementación de acciones para resolver el deterioro ambiental provocado pro Alco Pacífico, acciones que estaban debidamente autorizadas conforme a la normatividad vigente. La CNDH desechó la queja y sugirió que la asociación se pusiera en contacto con la PROFEPA para obtener mayor información.

180. El 8 de octubre de 1997, la PROFEPA realizó visita de inspección en atención una denuncia ciudadana referente al inadecuado manejo y descarga de residuos peligrosos provenientes de Alco Pacífico. Los visitantes se presentaron en la espuela de ferrocarril del Parque Industrial, en donde encontraban 25 furgones de ferrocarril con residuos peligrosos provenientes de la planta de Alco Pacífico. Se advirtió que no había personal de vigilancia alguno y nadie con quien pudiera entenderse la diligencia. Se revisaron diversos furgones en forma aleatoria y en todos se detectaron irregularidades en el transporte, consistentes básicamente en bolsas de envase de residuos peligrosos o “súper sacos” abiertos, y se observó que no había actividades de descarga, ni maquinaria para tal efecto; tampoco personal alguno a cargo de la vigilancia o resguardo de los furgones¹⁴⁰.

181. El 9 de octubre de 1997, la prensa local publicó en primera plana que se detectaron en las cercanías de la presa Abelardo L. Rodríguez y el Parque Industrial de Hermosillo 25 furgones de ferrocarril estacionados y cargados con escorias de plomo, lo cual fue denunciado a las autoridades por miembros de la Alianza Cívica-Hermosillo, quienes manifestaron su preocupación por el mal manejo de los residuos tóxicos que se traslada desde Tijuana, B.C. a la ciudad de Hermosillo, ante el inminente peligro de contaminación de aire, agua y tierra.

182. Ese mismo día, la PROFEPA emitió dictamen técnico inicial en el que determina dictar “acuerdo” de irregularidades y ordenar adopción de medidas de urgente aplicación por parte de Cytrar, S.A. de C.V.¹⁴¹. Un día después, la PROFEPA notificó de ello a Cytrar.

140. Anexo D 72. Acta de verificación No. PFPA-SV-I-189 de fecha 8 de octubre de 1997.

141. Anexo D 73. Dictamen técnico inicial de fecha 9 de octubre de 1997.

En el oficio respectivo se señalan las irregularidades detectadas en la visita de inspección del 8 de octubre:

- a) existencia de bolsas de envases de residuos peligrosos (supersacos) abiertas parcialmente;
- b) falta de maquinaria para el correcto manejo;
- c) falta de personal encargado de la vigilancia o resguardo del materia; y
- d) el sitio donde se encontraron los sacos no es lugar autorizado para el almacenamiento temporal de residuos¹⁴².

183. Al respecto, PROFEPA dictó medidas correctivas de urgente aplicación: a) un plazo de 24 horas para retirar los furgones de la espuela de ferrocarril; y b) un plazo de cinco días para presentar programa de transporte y descarga de los residuos provenientes de Alco Pacífico. También se le otorgó a la empresa un plazo de 15 días para comparecer a manifestar lo que a su derecho conviniera.

184. El 10 de octubre de 1997, Cytrar, S.A. de C.V. solicitó al INE la renovación de la autorización de fecha 11 de noviembre de 1996. En el mismo escrito solicitó autorización para ampliar los términos de la misma para:

- a) instalar una planta de tratamiento físico-químico y tanques de almacenamiento para líquidos;
- b) contar con un almacén temporal para transferencia de solventes halogenados, aceites con bifenilos policlorados, furanos y dioxinas, solventes no halogenados, y aceites de automoción;
- c) transportar residuos por ferrocarril; y
- d) construir una tercera celda.

185. El 13 de octubre, Cytrar, S.A. de C.V. dio respuesta al requerimiento de PROFEPA para aplicar medidas correctivas de urgente aplicación. Presentó un programa detallado de descarga y transporte de los residuos provenientes de Alco Pacífico para regularizar las operaciones de descarga. También le informó que había procedido a trasladar los furgones a la espuela Willard, situada a 25 Km. de la ciudad¹⁴³.

186. El 16 de octubre de 1997, el INE respondió a la petición de Cytrar, S.A. de C.V. de fecha 10 de octubre, y solicita:

142. Anexo D 74. Oficio No. PFFPA-DS-1484/97 de fecha 9 de octubre de 1997.

143. Anexo D 75. Carta de fecha 13 de octubre de 1997.

- a) precisar las capacidades de manejo que tendrá cada una de las instalaciones de la cuales solicita autorización;
- b) para efectos de la renovación de la autorización, señala que es necesario se dé cumplimiento con las condicionantes de la autorización previa, y de los artículos 25 y 26 del reglamento de residuos peligrosos;
- c) para la autorización de acopio y tratamiento de residuos solicitados, presentar estudios de impacto ambiental e informe preventivo de riesgo;
- d) para la autorización de una tercera celda, presentar para su evaluación los diseños e ingeniería de construcción de ésta;
- e) para el transporte ferroviario, CYTRAR debía presentar la aceptación por parte del responsable del sistema ferroviario a utilizar, y la relación de unidades de carga debidamente aseguradas¹⁴⁴.

187. El 16 de octubre de 1997, la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora informó a la delegación de PROFEPA que había cinco furgones de ferrocarril cargadas con residuos peligrosos provenientes de la planta Alco Pacífico frente a las instalaciones de una granja avícola en las inmediaciones de la presa Abelardo L. Rodríguez, y solicitó su apoyo de esa delegación a fin de que se agilizará el traslado al lugar de su confinamiento¹⁴⁵. La delegación estatal de PROFEPA informó cinco días más tarde que los vagones habían sido llevados a la espuela Willard.

188. El 21 de octubre de 1997, la delegación de SEMARNAP rechazó los reportes mensuales presentados por Cytrar, S.A. de C.V. hasta el mes de septiembre, toda vez que no incluían la información relativa a los residuos recibidos de la planta de Alco Pacífico, y le informó que se habían presentado extemporáneamente en contravención con la normatividad ambiental y la condicionante 6 de la autorización otorgada el 11 de noviembre de 1996. También le señala que de los reportes se desprende que ha recibido residuos líquidos, incumpliendo con esto con la condicionante 10 de la mencionada autorización¹⁴⁶. Cytrar respondió a este oficio el 11 de noviembre. Presentó los reportes solicitados, y precisó que no recibía residuos líquidos para su disposición final en el sitio.

189. El 22 de octubre, la Secretaría de Salud Pública del Estado de Sonora practicó una visita de verificación sanitaria a Cytrar, S.A. de C.V., en la que detectó diversas irregularidades, entre otras: la ausencia de señalamientos preventivos, la ausencia de una ruta de evacuación, fallas en instalaciones eléctricas, deficiente estibado de tambos, se observaron polvos furtivos al hacer la disposición final de los residuos de plomo, ocasionados por rupturas en los sacos contenedores, el confinamiento no contaba con

144. Anexo D 76. Oficio No DOO.800/006852 de fecha 16 de octubre de 1997.

145. Anexo D 77. Oficio No. SSP/DGRS/97/1172 de fecha 16 de octubre de 1997.

146. Anexo D 78. Oficio No. DS-SMA-RP-896 de fecha 21 de octubre de 1997.

licencia sanitaria ni solicitud de estudios epidemiológicos de todos los trabajadores¹⁴⁷. La notificación de las irregularidades le fue hecha a Cytrar, S.A. de C.V. mediante oficio del 31 de octubre de 1997¹⁴⁸.

190. Las irregularidades detectadas en relación con el transporte de los residuos de Alco Pacífico incrementaron la preocupación de la comunidad y las organizaciones civiles, que se acercaron a las autoridades federales para solicitar mayor información sobre el confinamiento y su operación; a las autoridades estatales y municipales para solicitar su intervención con objeto de clausurar el confinamiento. Igualmente se buscó la intervención de los congresos federal y local. La propia comunidad y las organizaciones civiles iniciaron una serie de acciones para oponerse a la continuidad de las operaciones.

191. El 8 de noviembre de 1997, Alianza Cívica-Hermosillo presentó una denuncia ante a la delegación de la SEMARNAP, mediante carta en la que denuncia hechos y omisiones de Cytrar, S.A. de C.V. y manifiesta la inquietud por los daños al ambiente y a la salud de los habitantes locales que pudieran ocasionarse por el manejo inadecuado de los residuos peligrosos del Alco Pacífico transportados desde Baja California. Básicamente señaló la falta de supervisión y negligencia observada en el transporte por ferrocarril y por camión de los residuos, la existencia de góndolas de ferrocarril y sacos abiertos que propiciaban la diseminación de polvos tóxicos en lugares poblados y cercanos a las industrias de productos para consumo humano, en referencia a una industria porcícola y una procesadora de embutidos. También señalaron la falta de protección y capacitación de los trabajadores¹⁴⁹.

192. El 10 de noviembre de 1997, Alianza Cívica-Hermosillo dirigió otra comunicación a la delegación estatal de la SEMARNAP, en la que solicitó cancelar a Cytrar, S.A. de C.V. la autorización para operar el confinamiento, negarle la licencia de funcionamiento y negarle la prórroga de la licencia del 11 de noviembre de 1996, en virtud del incumplimiento por Cytrar, S.A. de C.V. de varias de las condicionantes contenidas en la propia licencia. En especial se refirieron:

- al confinamiento de residuos provenientes del extranjero;
- a accidentes ocurridos en los lugares de descarga, tanto en la espuela de ferrocarril ubicada en el Parque Industrial como en la espuela Willard, derrames observados por los miembros de la Alianza pero respecto de los cuales omitieron presentar los manifiestos de derrame de residuos peligrosos;

147. Anexo D 79. Acta de verificación de establecimiento No. 260107516221.

148. Anexo D 80. Oficio No. SSP/DGRS/97/1229 de fecha 31 de octubre de 1997.

149. Anexo D 81. Carta de fecha 08 de noviembre de 1997.

- la falta de dotación de equipos de seguridad al personal involucrado en las actividades del confinamiento, constatada por miembros de la Alianza y reportada en medios periodísticos; y
- otras faltas en el tratamiento de residuos peligrosos¹⁵⁰.

Mediante oficio del 12 de noviembre de 1997, se informó a la Alianza Cívica-Hermosillo que sus peticiones habían sido remitidas a la PROFEPA y al INE, por ser éstas las autoridades competentes¹⁵¹.

193. El 11 de noviembre de 1997, la delegación estatal de PROFEPA llevó a cabo otra visita de verificación a la espuela de ferrocarril Willard. En esta ocasión tampoco encontró a personal de Cytrar, S.A. de C.V. con quien entender la diligencia, ni siquiera personal de vigilancia. Se encontró la presencia de residuos peligrosos en el suelo, y labores de limpieza¹⁵². El dictamen elaborado por la PROFEPA determina el incumplimiento de Cytrar, S.A. de C.V. con su propio programa de manejo de la permanencia de furgones góndola con residuos peligrosos provenientes de la planta de Alco Pacífico, al haber encontrado 23 furgones y una góndola en la espuela. Además observó que los sacos deben transportarse cerrados y etiquetados, que los furgones deben de estar cubiertos con lonas, que deben de llevarse los manifiestos de entrega, transporte y recepción, que no pueden estar más de 6 furgones al día en el área de descarga o estacionamiento temporal, que siempre deben tener una persona en el sitio cuando en éste se encuentren furgones o góndolas con residuos peligrosos, entre otras¹⁵³.

194. El mismo día se notificó a Cytrar, S.A. de C.V. las irregularidades detectadas, se ordenaron las medidas correctivas de urgente aplicación y se impuso la multa correspondiente¹⁵⁴.

195. El 14 de noviembre de 1997, PROFEPA llevó a cabo una nueva visita de verificación, esta vez en la espuela de ferrocarril denominada “Vega”. Nuevamente encontró que no había personal de Cytrar, S.A. de C.V., ni siquiera personal de seguridad, con quien entender la diligencia. Se encontraron 21 furgones de ferrocarril que transportaban residuos tóxicos de Alco Pacífico, de los cuales 17 estaban cerrados y no pudieron ser inspeccionados. En los demás se observó la presencia de sacos con residuos peligrosos que no estaba cerrados ni etiquetados, y góndolas que no estaban cubiertas con lonas o similares.

150. Anexo D 82. Carta de fecha 10 de noviembre de 1997.

151. Anexo D 83. Oficio No. DFS-D-1622/97 de fecha 12 de noviembre de 1997.

152. Anexo D 84. Acta No. 111197-SV-V-090 de fecha 11 de noviembre de 1997.

153. Anexo D 85. Dictamen técnico inicial de fecha 11 de noviembre de 1997.

154. Anexo D 86. Oficio No. PFPA-DS-SV-1683/97 de fecha 11 de noviembre de 1997.

8. La autorización de 1997

196. El 19 de noviembre de 1997, el INE expidió a Cytrar, S.A. de C.V. la nueva autorización para la operación de un sistema de tratamiento y confinamiento de residuos peligrosos.

197. Durante el año en que Cytrar, S.A. de C.V. había venido operando desde que obtuvo la autorización del 11 de noviembre de 1996, las circunstancias habían cambiado de manera importante. La PROFEPA había realizado diversas visitas de inspección y detectó irregularidades en varias ocasiones. Especialmente en los últimos meses, había detectado irregularidades en relación con el transporte de tierras contaminadas con plomo provenientes la planta de Alco Pacífico, incluso de manera reiterada. Además, esta misma situación suscitó la inquietud de los habitantes locales y las organizaciones civiles, inicialmente por el transporte de tierras provenientes de Alco Pacífico —un problema ambiental delicado en sí mismo—; pero exacerbado por el deficiente manejo de esos residuos por Cytrar, S.A. de C.V. De hecho, las asociaciones civiles habían presentado quejas ante las autoridades ambientales de manera reiterada, así como ante otro tipo de autoridades, por ejemplo, la Comisión Estatal de Derechos Humanos y la CNDH.

198. Por otro lado, en adición a la renovación de la licencia del 1 de noviembre de 1996, Cytrar, S.A. de C.V. estaba solicitando autorización para ampliar su capacidad de operación, por ejemplo, para construir una tercera celda, para realizar el transporte de los residuos por ferrocarril, para la construcción de una planta Físico-Química y tanques de almacenamiento de líquidos, así como para recibir otros tipos de residuos.

199. En consideración de todas estas circunstancias, el INE, en uso de sus facultades¹⁵⁵ y congruente con la política seguida desde 1996 en relación con la vigencia de las autorizaciones¹⁵⁶, optó por emitir una nueva licencia que le permitiera ejercer una mayor supervisión sobre las actividades de Cytrar, S.A. de C.V. y de modo que pudiera equilibrar los distintos intereses involucrados, incluidos tanto los de la empresa, como los de la comunidad¹⁵⁷.

155. Véase la sección II.A.2(d) de este escrito.

156. Véanse los párrafos 140 y 137 de este escrito.

157. Véase declaración de Jorge Sánchez Gómez. Anexo D 167. El Ing. Sánchez añade: Si bien correspondía a PROFEPA la investigación de irregularidades y, en su caso, la imposición de sanciones, el INE tenía facultades para revisar la actuación de los operadores e imponer medidas de control distintas, a través de las condiciones a las que se sujetaban las licencias... la labor del INE era distinta. Al otorgar la licencia, el INE la había condicionado a una operación impecable. Lo que más importaba al INE era tener un adecuado manejo de los residuos industriales, peligrosos o no, dentro del país. En nuestro papel de la entidad encargada de autorizar las operaciones relativas al manejo de residuos, no podíamos permitir una operación irresponsable independientemente de la verificación que hiciera PROFEPA, y de la gravedad de las infracciones. Lo que la empresa ahora sugiere es que tenía derecho a cometer infracciones, siempre que no fueran graves. No tiene ningún sentido. El INE tenía que cerciorarse que los particulares actuarían

La nota continúa en la página siguiente

200. La nueva licencia estableció condicionantes generales y específicas a las que se sujetaba la operación por parte de Cytrar, S.A. de C.V.:

- a) Generales (entre otras):
 - i) se emitió con carácter intransferible e inalienable, se sujetó al estricto cumplimiento de las condicionantes de la autorización y de la normatividad ambiental. Cualquier omisión facultaba a la autoridad a revocarla;
 - ii) con el objeto de que el INE pudiera verificar el estricto cumplimiento con las condiciones establecidas en la misma, se otorgó con una vigencia de un año, y podría ser renovada a solicitud expresa del interesado;
 - iii) se estableció la obligación de remitir mensualmente reportes de residuos recibidos y confinados;
 - iv) se prohibió confinar residuos de importación o los generados en los procesos en los que se utilice materia prima de importación temporal;
 - v) se prohibió confinar residuos líquidos;
 - vi) el incumplimiento de cualquier condicionante podía ser motivo de la cancelación de la misma.
- b) Específicas (entre otras):
 - i) se autorizó una capacidad de operación en dos celdas: una maestra de 16,200 m³ y una segunda de 110,000 m³;
 - ii) para la construcción de las 7 celdas subsecuentes se requería notificar a la autoridad;
 - iii) la presentación de quejas reiteradas y justificadas de los vecinos o fallas en la operación que pongan en peligro la salud humana podría ser causa justificada para la cancelación¹⁵⁸.

9. La creciente oposición social

201. La oposición social fue en aumento. El 23 de noviembre de 1997, alrededor de 200 personas efectuaron una marcha al confinamiento y lo clausuraron simbólicamente¹⁵⁹. El 24

La nota continúa de la página anterior

responsablemente. Precisamente este tipo de actitudes fue lo que motivó la política de no otorgar autorizaciones por períodos de más de un año...

158. Anexo D 87. Oficio No. DOO.800/007251 de fecha 19 de noviembre de 1997.

159. Anexo D 88. Nota periodística publicada "El Imparcial" el 23 de noviembre de 1997.

de noviembre de 1997 altos funcionarios federales, estatales y municipales, incluidos el Presidente del INE y el Subprocurador de Auditoría Ambiental de la PROFEPA; el Secretario General de Gobierno, el Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología y el Secretario de Salud Pública del Estado de Sonora; la representante de la Comisión de Ecología del Congreso del Estado; y diversos funcionarios del Ayuntamiento de Hermosillo, además de miembros de la comunidad científica y académica se reunieron en Hermosillo con representantes de las organizaciones civiles. Las autoridades manifestaron que analizarían todas la anomalías detectadas, pero que no procedía la cancelación de la licencia no la clausura del lugar¹⁶⁰. El 9 de noviembre de 1997 acudió la Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca al Estado de Sonora y se reunió con representantes de diversas organizaciones civiles¹⁶¹.

202. El 26 de noviembre 1997 Alianza Cívica-Hermosillo solicitó a la delegación estatal de SEMARNAP cierta información relacionada con el confinamiento de Cytrar, S.A. de C.V., así como la autorización para poder realizar una visita a las instalaciones¹⁶².

203. El 8 de diciembre de 1997, la Academia Sonorense de Derechos Humanos presentó una denuncia penal, en la que acusó a Cytrar, S.A. de C.V. de cometer actos que podrían constituir delitos ambientales, específicamente por operar con residuos peligrosos provenientes del extranjero (aunque precisó que la empresa no era la responsable de la importación), por violaciones a la normatividad ambiental derivadas del transporte de residuos peligrosos de Alco Pacífico en sacos abiertos, no etiquetados¹⁶³.

204. El 18 de diciembre de 1997, los delegados de la SEMARNAP y la PROFEPA, conjuntamente dieron respuesta a cerca de 50 preguntas que le fueron formuladas las asociaciones civiles en relación con el confinamiento, y manifestaron su disposición para aclarar o ampliar la información y contestar nueva inquietudes o preguntas. Con estas respuestas se pretendió, no sólo ofrecer contestaciones técnicas, sino brindar tranquilidad a la población respecto de la operación y situación física del confinamiento. Las respuestas fueron dadas a conocer a la comunidad a través de la prensa local¹⁶⁴.

205. Durante este tiempo continuaron las reuniones entre las autoridades de los tres órdenes de gobierno y representantes de Cytrar, S.A. de C.V. con objeto de tratar de encontrar una solución. En pláticas con el Ayuntamiento a finales de 1998 la empresa acordó reubicarse¹⁶⁵.

160. Anexo D 89. Nota periodística publicada en “El Cambio” el 25 de noviembre de 1997.

161. Anexo D 90. Notas periodísticas publicadas en “El Imparcial”, el 3 y 21 de diciembre de 1997

162. Anexo D 91. Carta de fecha 26 de noviembre de 1997.

163. Anexo D 92. Denuncia de la Academia Sonorense de Derechos Humanos de fecha 8 de diciembre de 1997.

164. Anexo D 93. Carta de fecha 18 de diciembre de 1997.

165. Anexo D 94. Carta de fecha 25 de junio de 1998.

206. El 14 de enero de 1998, el Presidente del INE dio respuesta a una comunicación de la diputada federal en la que expresaba las preocupaciones de las organizaciones civiles de Hermosillo en torno a la operación del confinamiento. En su escrito de respuesta reiteró la convicción de las autoridades federales por atender la legítimas inquietudes de la sociedad y, en particular, de la ciudadanía sonorenses, y destacó los compromisos asumidos para promover la participación de la sociedad en la vigilancia del correcto funcionamiento del sitio, la creación de un comité comunitario integrado por especialistas en la materia y representantes de los gobiernos estatal y municipal. Reiteró también la importancia de contar con la participación de la comunidad en este tema. Con esta comunicación remitió copia de la respuesta del 18 de diciembre de 1997 a los diversos cuestionamientos de las organizaciones civiles¹⁶⁶.

207. El 19 de enero de 1998, la Academia Sonorense de Derechos Humanos promovió un recurso de inconformidad en contra de del Ayuntamiento de Hermosillo por la anuencia al uso de suelo otorgada en julio de 1994 para la operación del confinamiento. El 26 de enero, la magistrada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que conoció del asunto ordenó al Ayuntamiento tomar las medidas necesarias para suspender la las actividades del confinamiento entretanto se resolvía sobre el fondo del asunto. El Ayuntamiento notificó a Cytrar, S.A. de C.V. de esta resolución del Tribunal mediante oficio del 28 de enero de 1998, y al día siguiente emitió un citatorio para celebrar la diligencia administrativa correspondiente el 30 de enero¹⁶⁷.

208. La notificación efectuada por el Ayuntamiento le permitió a Cytrar, S.A. de C.V. acudir ante los tribunales federales para solicitar el amparo y protección de la justicia federal en contra de la orden emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Sonora, así como la suspensión esta orden. Lo hizo mediante promoción presentada ante un juzgado federal de distrito en el Estado de Sonora el mismo 29 de enero de 1998¹⁶⁸. La suspensión del acto le fue concedida a Cytrar, S.A. de C.V. el 30 de enero.

209. Ese día, acudieron funcionarios de la contraloría municipal a efectuar la diligencia ordenada por la magistrada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, al presentarles Cytrar, S.A. de C.V. el auto emitido el juzgado federal mediante el cual se le otorgó la suspensión de aquella orden, los funcionarios municipales se retiraron, sin llevar a cabo diligencia alguna,¹⁶⁹ toda vez que:

... la suspensión de amparo dejó sin efectos la orden [del Tribunal de lo Contencioso Administrativo] antes referida, y por consecuencia, dejó a su representada [Cytrar, S.A. de C.V.] en libertad de seguir recibiendo desechos

166. Anexo D 95. Oficio No. DOOP100-006 de fecha 14 de enero de 1998.

167. Anexo D 96. Dictamen de fecha 28 de enero de 1998.

168. Anexo D 97. Escrito de fecha 29 de enero de 1998.

169. Anexo D 98. Carta de fecha 2 de febrero de 1998.

industriales de esta y otras ciudades de la República en los términos autorizados legalmente.¹⁷⁰

10. El bloqueo de las instalaciones

210. Ese mismo día acudieron miembros de la comunidad y de las organizaciones civiles a las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V. y bloquearon el acceso a las mismas a los camiones cargados con desechos peligrosos. Ese mismo día el Director General de Cytrar, S.A. de C.V. presentó ante el Ministerio Público Federal una denuncia penal en contra de los manifestantes. Ello dio lugar al inicio de una averiguación previa por parte del Ministerio Público.

211. El mismo día el Ministerio Público ordenó una inspección ocular para constatar los hechos. El agente del Ministerio Público dio cuenta del bloqueo del acceso a las instalaciones, y de los camiones cargados de desechos tóxicos a los que se les impidió la entrada al confinamiento.

212. El 2 de febrero de 1998 Cytrar, S.A. de C.V. informó de esta situación a la Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y solicitó su ayuda.¹⁷¹

213. El mismo 2 de febrero, Cytrar, S.A. de C.V. informó también a la delegación estatal de PROFEPA sobre el bloqueo del acceso del confinamiento por “un grupo reducido de particulares” y solicitó su asistencia requiriéndole una opinión en el sentido de que venían operando conforme a la licencia vigente y que era peligroso impedir el acceso al confinamiento, con objeto de poder continuar con la defensa legal que venían ejercitando¹⁷². El 6 de febrero solicitó a PROFEPA una constancia de que el confinamiento cumplía con la norma oficial mexicana relativa a la ubicación del confinamiento¹⁷³. El 10 de febrero se hizo una solicitud parecida a PROFEPA, pero respecto del número de confinamientos existentes en el país¹⁷⁴.

214. El 3 de febrero de 1998 acudieron al confinamiento dos agentes de la Policía Judicial Federal para llevar a cabo una “discreta vigilancia de algunas horas”. Los agentes de la policía federal observaron que la entrada del confinamiento se encontraba bloqueada por unas personas, y obtuvieron los nombres de los principales manifestantes¹⁷⁵.

215. Las autoridades ambientales dieron respuesta pronta a las solicitudes de Cytrar, S.A. de C.V. Mediante oficio del 11 de febrero informaron que, no obstante que el sitio no se encontraba a la distancia especificada en la NOM (25 Km. de centros de población de más de diez mil habitantes), el establecimiento del sitio había sido autorizado con anterioridad a

170. Anexo D 99. Resolución de orden de aprehensión de fecha 3 de marzo de 1998, p. 9.

171. Véase Anexo D 98.

172. Anexo D 100. Carta de fecha 2 de febrero de 1998.

173. Anexo D 101. Oficio No PFFPA/078/98 de fecha 11 de febrero de 1998.

174. Anexo D 102. Carta de fecha 10 de febrero de 1998.

175. Véase Anexo D 99.

la expedición de la NOM, además de que de acuerdo con la NOM podría autorizarse la instalación a una distancia menor cuando se realicen obras que produzcan efectos equivalentes y se justifique técnicamente su efectividad. También señaló que PROFEPA no había observado indicios que pudieran indicar que existían riesgos para la salud de la población y el ambiente¹⁷⁶. El día siguiente la propia PROFEPA comunicó a Cytrar, S.A. de C.V. que sólo existían en México dos confinamientos autorizados por el INE, el de RIMSA en Nuevo León y el de Cytrar, S.A. de C.V. en Hermosillo¹⁷⁷.

216. El 14 de febrero, el Biol. Zapatero Vaquero, Director General de Cytrar, S.A. de C.V., presentó una denuncia de hechos ante el Ministerio Público del fuero común, por haber sido presuntamente privado de su libertad ilegalmente el día anterior. Alegó que una “Pandilla de gentes que se encuentra bloqueando esa puerta de acceso” al confinamiento le impidieron salir del mismo por espacio de aproximadamente tres horas. Declaró que solicitó el auxilio de las autoridades estatales “quienes me brindaron protección” y aproximadamente cuatro horas más tarde pudo retirar también su vehículo del confinamiento “custodiado por elementos de la Procuraduría General de Justicia del Estado”¹⁷⁸. Eso dio inicio a una nueva averiguación previa que condujo el Ministerio Público local.

217. El mismo 14 de febrero de 1998, a petición de un grupo de ciudadanos acudieron al confinamiento académicos de la Universidad de Sonora para llevar a cabo una visita. En su informe del 16 de febrero, hicieron diversas observaciones, entre otras, que las celdas de confinamiento estaban inapropiadamente selladas, que se encontraban recipientes de confinamiento a la intemperie, que el cerco periférico permitía la entrada de animales y que las puertas de los costados estaban abiertos y sin vigilancia. No obstante que personal de la planta los invitó a hacer un recorrido por el interior, no pudieron llevarlo a cabo¹⁷⁹.

218. PROFEPA recibió una denuncia ciudadana y el 17 de febrero de 1998 llevó a cabo una visita de verificación. Entre otras cosas, advirtió que la cerca perimetral acababa de ser reparada, pero que se encontraba débil.

219. Entre el 19 y el 23 de febrero de 1998, el Ministerio Público obtuvo las declaraciones de ocho personas, entre ellas, personal empleado por Cytrar, S.A. de C.V., los manifestantes acusados y transportista, así como la de dos agentes de la Policía Judicial Federal. Terminadas estas diligencias, el Ministerio Público consignó la averiguación previa, es decir, inició acción penal formal, ante los tribunales federales competentes en contra de diversos de los manifestantes acusados¹⁸⁰.

176. Véase Anexo D 101.

177. Anexo D 103. Oficio No. PFPA-DS-UJ-0201/98 de fecha 12 de febrero de 1998.

178. Anexo D 104. Denuncia de hechos de fecha 14 de febrero de 1998.

179. Anexo D 105. Carta de fecha 16 de febrero de 1998.

180. Véase Anexo D 99, pp. 11 a la 26.

220. El 3 de marzo de 1998, el juzgado federal libró orden de aprehensión contra cuatro de los manifestantes acusados, por existir evidencia de su probable responsabilidad penal en relación con el bloqueo de las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V.¹⁸¹

221. El 6 de marzo de 1998, el Ministerio Público ordenó “restituir a la parte ofendida [Cytrar, S.A. de C.V.] en el goce de los derechos sobre el inmueble que ocupan las instalaciones”¹⁸². El día siguiente, “decenas de elementos de la Policía Judicial del Estado y de la Policía y Tránsito Municipal, contando con la colaboración de agentes de la Policía Federal de Caminos” efectuaron el desalojo de los manifestantes y formaron una valla entre la carretera y la puerta de entrada del confinamiento par custodiar el ingreso de los camiones cargados con los desechos peligrosos¹⁸³. El 8 de marzo de 1998 el Ministerio Público ordenó establecer “vigilancia permanente las 24 horas... con personal de la corporación a su cargo”, es decir de la Policía Judicial del Estado¹⁸⁴ (en todos los casos el énfasis es propio).

222. Este hecho originó en denuncias y acciones por parte de las asociaciones civiles ante diversas autoridades, entre ellas, a la Comisión Estatal de Derechos Humanos y la CNDH.

223. Inmediatamente después de haberse levantado el bloqueo, el mismo siete de marzo, las organizaciones civiles se trasladaron a la Plaza Zaragoza, una de las principales de la ciudad de Hermosillo donde se ubica el Palacio Municipal, para continuar con la manifestación. A partir de ese día mantuvieron un plantón en forma pacífica en la plaza durante 192 días, hasta que fueron desalojados por la fuerza pública el 15 de septiembre, antes de las fiestas conmemorativas de la Independencia Nacional. El 25 de marzo de 1998 llegaron a bloquear totalmente el acceso al Palacio Municipal.

224. Las asociaciones civiles también impugnaron judicialmente la licencia de uso de suelo otorgada por el Ayuntamiento. Este recurso no prosperó.

11. Los esfuerzos continuos por resolver la problemática

225. Las autoridades de los tres órdenes de gobierno en todo momento continuaron buscando una solución adecuada a la problemática. Continuaron las reuniones de las autoridades de los tres órdenes de gobierno con representantes de la empresa, así como con representantes de la comunidad y las organizaciones civiles. Con base en el acuerdo al que llegaron el Ayuntamiento y Cytrar, S.A. de C.V. desde finales de 1997, el 4 de marzo de 1998, se elaboró un documento que describe los puntos de acuerdo que eran aceptables para las autoridades federales y estatales:

181. Véase Anexo D 99, p. 51.

182. Anexo D 106. Acuerdo de no responsabilidad No. 10/99 de fecha 24 de marzo de 1999, p. 12.

183. Anexo D 107. Recurso de impugnación de fecha 23 de abril de 1999, p. 5.

184. Véase Anexo D 106, p. 7.

1. El Ayuntamiento de Hermosillo y la empresa acordarán, ante Notario Público, las condiciones para la reubicación del confinamiento.
 2. La nueva ubicación del confinamiento será sometida a consulta pública, a partir de la selección de cinco nuevos sitios alternativos, de los cuales la empresa escogerá uno, en el que se elaborará el estudio de impacto ambiental, para ser sometido a la mencionada consulta. Los trabajos correspondientes se iniciarán a la mayor brevedad posible...
 3. Las autoridades ambientales de PROFEPA, en colaboración con SIUE, Ayuntamiento, SEMARNAP, ciudadanos en lo individual, ONG's y expertos independientes de organismos nacionales, auditarán la operación de la empresa...
 4. El doctor HECTOR FIX-ZAMUDIO [un catedrático reconocido] elaborará dictamen jurídico sobre la observancia o no de la normatividad aplicable en el confinamiento actual...
 7. Los costos de la posible transferencia de residuos del confinamiento actual al nuevo, correrán a cargo del Ayuntamiento de Hermosillo, Gobierno del Estado de Sonora, autoridades ambientales federales, y la empresa de manera proporcional.
 8. El Ayuntamiento de Hermosillo y el Gobierno del Estado de Sonora, elaborarán un Plan de Ordenamiento Ecológico del Suelo para el Municipio de Hermosillo, a fin de evitar usos inadecuados del suelo y el crecimiento de las zonas habitacionales hacia las zonas de riesgo ambiental y/o de salud...
 10. El Ayuntamiento de Hermosillo y/o autoridades ambientales estatales normarán ciertas áreas de amortiguamiento o protección para los confinamientos, de conformidad con los siguientes lineamientos generales. Para el confinamiento actual, será de acuerdo con las distancias reales a los límites actuales de la población, las cuales no podrán disminuirse. Para el nuevo confinamiento, el área de amortiguamiento se extenderá a un radio de 25 kilómetros a partir de la ubicación de este.
 11. Las autoridades ambientales, Ayuntamiento, SIUE; y PROFEPA, junto con el Comité Ciudadano de Vigilancia Ambiental, vigilarán permanentemente el cumplimiento de la normatividad aplicable, tanto en el actual como en el nuevo confinamiento. El Comité informará a la comunidad de los resultados de estas acciones a través de los principales medios masivos de comunicación.
 12. El sitio actual se utilizará por el Ayuntamiento como área de confinamiento de residuos municipales no peligrosos. Este punto en particular queda sujeto a aprobación por parte del CUCH.
226. El 11 de marzo de 1998, la PROFEPA realizó una nueva visita de inspección a fin de verificar las condiciones relativas a los requisitos para el diseño y construcción de obras

complementarias¹⁸⁵. La PROFEPA nuevamente detectó irregularidades en el confinamiento cometidas por Cytrar, S.A. de C.V.¹⁸⁶

227. El mismo día se llevó a cabo una nueva reunión entre las autoridades ambientales federales, representantes de organizaciones civiles y legisladores estatales y federales. Se acordó crear un Comité de Vigilancia Ambiental de Residuos Peligrosos conformado por autoridades, representantes de los organismos no gubernamentales involucrados, así como de otros grupos civiles y dependencias, y se acordó invitar también a expertos en la materia. Este comité vigilaría que el nuevo sitio para reubicar el confinamiento cumpliera con la normatividad vigente¹⁸⁷.

228. El 16 de marzo de 1998 Cytrar, S.A. de C.V. publicó en la prensa local un desplegado dirigido a la opinión pública. En él, reiteró una propuesta efectuada desde el 10 de octubre de 1997 de que una empresa calificada realizara una auditoría ambiental, y ratificó el acuerdo de integrar un comité ciudadano presidido por la PROFEPA, así como el acuerdo de reubicar sus instalaciones. Se comprometió a seguir operando “bajo un estricto cumplimiento de la normatividad y las leyes de regulación ecológica” y mantener “los más altos estándares tecnológicos de operación y eficiencia garantizados en su correcto manejo y ubicación actual”¹⁸⁸.

229. El 18 de marzo, la PROFEPA continuó con las visitas para verificar el cumplimiento de la normatividad relativa al diseño, construcción y operación de las celdas del confinamiento. Esta verificación se llevó a cabo a través de varias visitas que concluyeron en mayo del mismo año. La PROFEPA encontró 37 irregularidades diversas en que incurrió Cytrar, S.A. de C.V.¹⁸⁹

230. El 20 de marzo de 1998 el Presidente Municipal de Hermosillo dirigió un comunicado a la comunidad hermosillense, al gobierno del estado y a las autoridades ambientales federales. Manifestó la preocupación de la administración municipal por la seguridad y la salud de los habitantes, con quienes declaró estar comprometido, así como su compromiso de tener siempre en cuenta la opinión y el sentir de la ciudadanía. Informó también que la materia de residuos peligrosos es de competencia federal y que las autoridades federales habían asegurado públicamente que la operación del confinamiento era correcta. También informó que, debido a la inconformidad de grupos ciudadanos sobre la cercanía del confinamiento a la ciudad y por el confinamiento de residuos producidos en otros estados, el Ayuntamiento había sostenido pláticas con los propietarios de la empresa con los que desde finales de enero de 1998 había llegado a diversos acuerdos. Ratificó tales acuerdos, consistentes en:

185. Anexo D 108. Acta No. 110398-SV-I-020 de fecha 11 de marzo de 1998.

186. Anexo D 109 Nota del Subdelegado de Verificación Industrial de la delegación de PROFEPA.

187. Anexo D 110. Minuta de reunión de trabajo sostenida el 11 de marzo de 1998.

188. Anexo D 111. Desplegado de fecha 16 de marzo de 1998.

189. Anexo D 112. Acta No. 180398-SV-I-026 de fecha 18 de marzo de 1998. Acta No. 250398-SV-I-027 de fecha 25 de marzo de 1998. Acta No. 130598-SV-I-039 de fecha 13 de mayo de 1998. Acta 250598-SV-I-046 de fecha 25 de mayo de 1998. Oficio No. PFPA-DS-UJ-0763/98 de fecha 28 de mayo de 1998.

- a) el acuerdo de reubicación del confinamiento en un plazo razonable que se estimó en 12 meses como período mínimo para localizar un sitio óptimo, realizar los estudios y construir las nuevas instalaciones;
- b) la vigilancia continua del Ayuntamiento de la operación del confinamiento entretanto se concluía la reubicación;
- c) el acuerdo de Cytrar, S.A. de C.V. para reducir gradualmente los residuos provenientes de otros estados.

Recordó a la ciudadanía que era preferible tratar y confinar los residuos peligrosos generados por la industria local al riesgo de los tiraderos clandestinos. Se comprometió a mantener informada a la ciudadanía de los pasos a seguir en tanto concluía la reubicación. Finalmente, manifestó:

Aprovechamos la oportunidad para *invitar a la ciudadanía para que en un clima de respeto, seguridad y confianza, nos pongamos a trabajar para poder concretar la reubicación del confinamiento*, en beneficio de un crecimiento más ordenado de la comunidad hermosillense actual y futura.¹⁹⁰
[Énfasis propio]

231. Tras el bloqueo de al Palacio Municipal el 25 de marzo, el Ayuntamiento circuló una comunicación en la que expresó el papel del Ayuntamiento respecto de las demandas en el caso Cytrar, S.A. de C.V. Informó nuevamente que, por las quejas de los grupos civiles, el Presidente Municipal entró en contacto con las autoridades federales para constatar que el funcionamiento del confinamiento fuera correcto, toda vez que se trata de una materia de competencia exclusivamente federal. Sin embargo, consiguió que un representante del Ayuntamiento, especialista ambiental, fuera testigo de las inspecciones que realizaba la PROFEPA. Reiteró que la Secretaria de la SEMARNAP había asegurado públicamente que la operación del Confinamiento era correcta. Manifestó nuevamente que el Presidente Municipal había llegado a un acuerdo con los dueños de la empresa desde enero de 1998 para reubicar el confinamiento en un plazo de doce meses. Manifestó enfáticamente que:

Las Autoridades Municipales consideran que con la reubicación se ha cumplido de una manera suficiente con las demandas de los ciudadanos y la seguridad de todos los hermosillenses.

A partir de ese momento, los grupos que se han manifestado han enarbolado otras bandera, impidiendo que se lleve a cabo la reubicación acordada. Las demandas de estos grupos que tienen que ver con el cierre de Cytrar están fuera de la jurisdicción del Ayuntamiento de Hersomillo y son de competencia Federal.

Debemos estar conscientes que nuestra industria genera residuos tóxicos y que es preferible confinarlos y tratarlos adecuadamente que arriesgarnos a que se generen

190. Anexo D 113. Comunicado del H. Ayuntamiento de Hermosillo de fecha 20 de marzo de 1998.

basureros clandestinos. Nuestra salud y la de las nueva generaciones depende del manejo adecuado de todos los residuos tóxicos. Por lo tanto el Ayuntamiento insiste en la reubicación en los términos acordados.¹⁹¹

232. Los grupos civiles opositores continuaron enfrentándose a las autoridades locales. En una comunicación del 28 de marzo de 1998 a la ciudadanía manifestaron su abierto rechazo por la participación de las autoridades municipales en el desalojo de los manifestantes el 7 de marzo mediante el uso de la fuerza pública. Denunciaron que Cytrar, S.A. de C.V. no contaba con licencia de uso de suelo; que se cometieron irregularidades en la subasta en relación con la factura emitida por poco más de 27 millones de pesos; que el confinamiento violaba la NOM relativa a los 26 Km. de distancia de la población, entre otras.

233. El 31 de marzo de 1998, la Comisión de Asentamientos Humanos y Obra Pública del Ayuntamiento emitió un dictamen relativo a la validez del oficio del 5 de julio de 1994 mediante el cual se otorgó el uso de suelo para establecer el confinamiento. Concluyó que:

PRIMERO.- Es de determinar y se determina que el oficio MASO/5314/94, contiene un acto preciso, relativo a exponer que del contenido del Programa Municipal de Desarrollo Urbano de Hermosillo, no se aprecia contradicción con el uso de suelo solicitado en el área en que se ubica el confinamiento. Si a lo anterior aunamos el hecho que al expedir el oficio antes mencionado, ya operaba el confinamiento y además, el acto emitido por la Administración Municipal se agotó al ubicar el sitio y sin que el mismo sea determinante para la operación y funcionamiento de Cytrar. Ante ello, primero no podemos sostener que en la época de emisión del oficio que se atiende, el mismo haya sido otorgado en forma ilegal; y por otro lado queda claro, que actualmente el funcionamiento y operación del confinamiento excede la competencia de este H. Cuerpo Colegiado.

SEGUNDO.- Atendiendo la preocupación ciudadana y el interés público, esta Comisión recomienda que este H. Ayuntamiento de Hermosillo coadyuve en la solución del problema a fin de verificar ante las autoridades competentes la seguridad del Confinamiento de Residuos Tóxicos y el cumplimiento con las especificaciones exigidas.

TERCERO.- No obstante que el acto administrativo emitido por el servidor público de la Administración Municipal el 5 de Julio de 1994, se sujeta al orden [sic.] público vigente en la época, y que nuestra función principal es preservar el estado de derecho, al parecer, hoy nos encontramos en un conflicto entre el derecho y la justicia; y nosotros tenemos que dictaminar en base a derecho pero también en base a justicia, proponemos solicitar y autorizar al Presidente Municipal, Ing. Jorge Valencia Juillerat, para que de inmediato continúe [sic.] con las negociaciones para la reubicación, a la brevedad posible del Confinamiento de Residuos Tóxicos.

Así mismo, en los términos expuestos, se propone que seamos promotores, ante las autoridades competentes, para lleva a cabo una auditoría operacional a fin de

191. Anexo D 114. Comunciado del H. Ayuntamiento de Hermosillo de fecha 26 de marzo de 1998.

determinar el riesgo de funcionamiento del Cytrar, donde se procure la intervención de un representante, que viva en nuestra ciudad, de la UNIVERSIDAD DE SONORA, INSTITUTO TECNOLÓGICO DE MONTERREY, CAMPUS HERMOSILLO, FEDERACIÓN MÉDICA DEL ESTADO DE SONORA Y BARRA DE ABOGADOS, para que en conjunto con las autoridades competentes puedan aportar elementos de solución a la problemática que nos ocupa.¹⁹²
[Énfasis propio]

234. El mismo día la Comisión de Salud del Ayuntamiento emitió un dictamen en el que concluyó:

1. Según las opiniones de expertos en la materia... el Cytrar cumple con las normas aplicables, incluyendo las condicionantes que se le impusieron en la licencia respectiva como necesarias para obtener el efecto que se obtendría del cumplimiento del requisito de la distancia...

Lo anterior no significa que estemos de acuerdo con la presencia del confinamiento en el lugar en el que está. Por ello estamos de acuerdo en que se realicen las gestiones necesarias para que se reubique, más que nada con la intención de dar más tranquilidad a la ciudadanía de Hermosillo, de la que somos parte. Sin embargo, el confinamiento está operando en el sitio en el que lo está haciendo, y mientras lo haga de acuerdo con las normas establecidas por los expertos en el cuidado del medio ambiente y mientras no tengamos los elementos que nos permitan presumir un riesgo real —más que potencial— para la salud de los hermosillenses, entre los que nos encontramos a nosotros mismos y nuestras familias, no podemos desde el punto de vista ético, lógico y jurídico tomar ninguna medida tendiente al cierre de la empresa.

2. Con el fin de saber si el mero cumplimiento de las normas arriba mencionadas es suficiente para evitar un impacto al ambiente que se traduzca en un riesgo real para la salud de los hermosillenses, consideramos indispensable la realización de una auditoría ambiental. Dicha auditoría ambiental nos daría más elementos para juzgar si la operación de Cytrar se está llevando a cabo de acuerdo con lo ordenado en las normas, y si su operación no se ha convertido en un deterioro, aunque sea leve del medio ambiente circundante. Si dicha auditoría arrojara resultados basados en los cuales se puede presumir daño ecológico u riesgo grave para la salud de los hermosillenses, esta comisión estará pendiente de que se pongan en marcha los programas de remediación y demás medidas necesaria incluyendo, si procede, la clausura definitiva del confinamiento. Por lo tanto pedimos a las autoridades federales que son las competentes se lleve a cabo de inmediato la mencionada auditoría, y que esto se haga de una manera que, sin romper con la normatividad establecida deje satisfechos tanto a las autoridades de otros niveles como a nosotros y a los ciudadanos que representamos. Pedimos también a los ciudadanos que no están conformes con el funcionamiento de Cytrar que apoyen la realización de dicha auditoría, cuyos resultados han de dar más tranquilidad, o bien los elementos para tomar alguna medida. Esta Comisión de

192. Anexo D 115. Dictamen de la Comisión de Asentamientos Humanos y Obras Públicas del H. Ayuntamiento de Hermosillo de fecha 31 de marzo de 1998.

Salud estará pendiente de los resultados de las visitas que haga el asesor ambiental del Ayuntamiento al sitio, y hará la recomendaciones al Pleno que considere prudentes.

3. Independientemente de dicha auditoría creemos interpretar el sentir de los ciudadanos al solicitar al Presidente Municipal que continúe con las negociaciones tendientes a reubicar el confinamiento en un sitio más lejano. Agradecemos a los ciudadanos cuya inquietud no hizo llevar nuestra atención al Cytrar, porque pudieron haber estado en lo correcto en alguno de sus señalamientos y no nos habríamos enterado si nadie se hubiera interesado en hacer pública la inquietud. Sin embargo, los expertos nos han demostrado y convencido de que no hay, por lo menos por ahora, razón de clausurar el confinamiento. Ahora pedimos a esos ciudadanos que apoyen las negociaciones cuyo único fin es dar una solución justa a lo que la ciudadanía a [sic.] pedido a este Ayuntamiento, en el sentido de que este sitio opere en un lugar más alejado de la ciudad.¹⁹³
[Énfasis propio]

235. El 1 de abril de 1998 se celebró una sesión del cabildo municipal¹⁹⁴ en la que se aprobó por mayoría el dictamen de la Comisión de Asentamientos Humanos y Obra Pública, así como el de la Comisión de Salud, emitidos el día anterior. De tal manera, el conjunto de los representantes electos democráticamente por la ciudadanía, tras realizar dos dictámenes en el ámbito de competencia del Ayuntamiento, uno relativo a la validez de la licencia de uso de suelo y otro de la Comisión de Salud, reiteró a la comunidad que mientras el confinamiento operara apegado a la normatividad, no había elementos para promover su clausura. Solicitó a la ciudadanía, y a los grupos opositores, apoyar las negociaciones para la reubicación, toda vez que, si bien en derecho el confinamiento podría operar en el sitio donde estaba ubicado, en justicia la comunidad tenía un reclamo legítimo de que se ubicara a la distancia prevista en la normatividad.

236. Días después, el Ayuntamiento expresó su posición nuevamente en un folleto que distribuyó al público. Manifestó otra vez que “las únicas autoridades que tienen jurisdicción sobre los eventos relacionados con los desechos tóxicos son federales” y que “las autoridades federales han afirmado, determinadamente y en repetidas ocasiones, que el confinamiento opera cumpliendo con todas las normas ecológicas y jurídicas que garantizan su seguridad y la de Hermosillo”. En cuanto a la licencia de uso de suelo que venía siendo cuestionada por los grupos civiles opositores, confirmó que “[e]l confinamiento sí cuenta con licencia de uso de suelo... La licencia no se concedió a Cytrar, pero ello no justifica una clausura ni hace necesario emitir una nueva: mientras el suelo siga teniendo el mismo uso, la licencia permanece independientemente de quien posea el terreno...” además de que “el Cabildo en pleno aprobó el dictamen de la Comisión de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, en el cual se afirma que la licencia de uso de suelo fue otorgada y es ejercida de manera completamente legal”. Más aún, denunció que “varios de los argumentos que se oponen al confinamiento carecen de claridad”. Respecto de las acciones emprendidas en relación con el confinamiento, manifestó que “[t]odo esto

193. Anexo D 116. Dictamen 300398 de fecha 2 de abril de 1998.

194. El cabildo es el grupo de representantes del municipio electos, actuando como cuerpo colegiado.

se ha hecho porque el Ayuntamiento siente una obligación ética de garantizar que los ciudadanos hermosillenses vivan en un ambiente sano y confiable” por lo que “el Ayuntamiento de Hermosillo logró después de difíciles negociaciones con la empresa, reubicar el confinamiento a no menos de 25 kilómetros de la ciudad en un plazo de alrededor de doce meses”. Finalmente señaló que “el Ayuntamiento sigue inspeccionando (junto con la PROFEPA), las instalaciones y la operación del confinamiento con el ánimo de que, de haber irregularidades, sean sancionadas de inmediato”¹⁹⁵.

237. Los grupos civiles continuaron, no obstante, oponiéndose al proyecto. El 25 de abril de 1998 un grupo de manifestantes se presentó nuevamente en las instalaciones del confinamiento alrededor de las 6:00 de la mañana, para impedir que continuaran entrando residuos peligrosos. Tras una denuncia efectuado por esas personas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos y la investigación de los hechos por esta entidad, la resolución expone sobre este incidente:

...[e]l día 25 de abril de 1998, se presentaron en las instalaciones de la Empresa Cytrar, como a las 06:00 horas de la mañana, para evitar que siguieran entrando trailers con desechos tóxicos de otros Estados de la República y del Extranjero. Alrededor de las 08:00 a.m., se presentó el LIC. GENARO ENCINAS EXRRE [Subsecretario “A” del Gobierno del Estado], después de unos minutos hizo una llamada telefónica y en 20 minutos más empezaron a llegar Elementos de la Policía Judicial del Estado y de la Policía Municipal a reforzar a los aproximadamente 15 elementos que ya había de guardia. Para las 08:30 a.m. estábamos rodeados de alrededor de 120 Elementos, comandados por el Jefe de la Policía Judicial del Estado, FRANCISCO JAVIER ACUÑA ABRIL, quien sin previa identificación ni orden judicial ordenó el desalojo...¹⁹⁶
[Énfasis propio]

De acuerdo con el informe presentado por la Procuraduría General de Justicia del Estado:

El 25 de Abril del año citado [1998], al resultar nuevamente vulnerados los derechos del ofendido [Cytrar, S.A. de C.V.] y por encontrarse en esa fecha vigente aún el ordenamiento emitido por el Ministerio Público en ese sentido [en alusión a la orden del 6 de marzo de 1998], la Representación Social [i.e. el Ministerio Público] ordenó la restitución de tales derechos, retirando a las personas que con sus propios cuerpos, impedían el acceso de vehículos transportadores de sustancias y materiales residuales al interior de las instalaciones de la Empresa...¹⁹⁷
[Énfasis propio]

238. La SEMARNAP, el gobierno de Sonora y el Ayuntamiento, emitieron conjuntamente una declaración sobre el manejo de residuos peligrosos en Sonora el 3 de julio de 1998. Declararon que las autoridades habían mostrado la más abierta disposición a mantener el diálogo y a garantizar el cumplimiento de la ley buscando la seguridad

195. Anexo D 117. Hojas de comunicación del H. Ayuntamiento de Hermosillo.

196. Véase Anexo D 106., p.2.

197. Id. p. 5

ambiental para la población y los ecosistemas, motivo por el cual “en múltiples ocasiones se han realizado reuniones directas de las más altas autoridades de los tres órdenes de gobierno para dar curso a los diversos planteamientos que se han hecho sobre el caso de Cytrar”. Informaron nuevamente que “se ha acordado trabajar conjuntamente para abrir un nuevo centro integral de manejo de residuos industriales en Sonora” que debería “cumplir con todos los requisitos que marca la normatividad en materia de selección del sitio, diseño, operación y demás aspectos técnicos” para poder operar. También señalaron que “el actual confinamiento que opera Cytrar deberá dejar de funcionar como tal en cuanto las nuevas instalaciones se encuentren lista para iniciar operaciones”. le comunican a la comunidad que se encuentran en la mas abierta disposición para mantener el diálogo y garantizar el cumplimiento de la ley.

239. El mismo mes, el Instituto del Medio Ambiente y el Desarrollo Sustentable del Estado de Sonora (IMADES) presentó una propuesta de “Coordinación de Estudios y Proyectos para la Localización del Sitio para la Instalación de un CIMARI en Sonora”. La propuesta definió la metodología a seguir para la localización de tres sitios, el diseño y planeación del sitio seleccionado y la construcción y operación. Participarían en el proyecto las autoridades federales y estatales competentes, los ayuntamientos donde se ubicaran los sitios identificados, instituciones académicas, Tecmed y otras empresas privadas dedicadas al diseño de obra civil, arquitectónica y construcción¹⁹⁸.

12. Continúa detectándose irregularidades en la operación

240. Mientras esto sucedía, sin embargo, las auditorías practicadas a Cytrar, S.A. de C.V. continuaron evidenciando irregularidades en la operación del confinamiento, el transporte de los residuos, las maniobras de descarga, etc.

241. El 3 de abril la Secretaría de Salud federal inició una investigación para evaluar la posible exposición de la población a sustancias tóxicas por el confinamiento de residuos peligrosos, para lo cual recolectó muestras de suelo y agua con objeto de identificar los niveles de metales pesados y plaguicidas¹⁹⁹.

242. El 6 de abril de 1998 la PROFEPA emitió una resolución administrativa relativa a las irregularidades detectadas en diversas visitas de verificación relacionadas con la actividad de descarga de los residuos de Alco Pacífico. Tras haber realizado las visitas, notificado a Cytrar, S.A. de C.V. sobre los resultados, haberle ofrecido un plazo para presentar pruebas para desvirtuar los alegatos formulados, y desahogado las pruebas presentadas sin que sus determinaciones hubiesen sido desestimadas, concluyó el procedimiento administrativo mediante la resolución que confirmó las irregularidades e

198. Anexo D 118. Propuesta de Coordinación de estudios y proyectos para la localización del sitio para la instalación de un CIMARI en Sonora, elaborado por el IMADES en julio de 1998.

199. Anexo D 119. Oficio No. 3189 de fecha 3 de abril de 1998.

impuso las sanciones correspondientes manifestando que “se suscitan situaciones que provocan o pueden provocar riesgo al ambiente o a la salud”²⁰⁰.

243. El 7 de abril, la Secretaría de Salud del estado llevó a cabo una visita al confinamiento para efectuar la recolección de las muestras solicitadas por la dependencia federal.

244. Más aún, en abril, y a invitación de Alianza Cívica-Hermosillo, el Arzobispo Emérito Carlos Quintero Arce, realizó recorrido por los alrededores del confinamiento, señalando que lo que él veía y la explicación que le dió el representante de Cytrar, S.A. de C.V. se contradecían. Acto seguido exhortó a la población y a las partes en conflicto para que realizaran un diálogo de altura.²⁰¹

245. Observando de nueva cuenta el poco apoyo, las asociaciones civiles se presentaron el 25 de abril en la entrada del confinamiento con la finalidad de impedir que los camiones con residuos entraran al confinamiento, sin embargo, la fuerza pública volvió a retirar a los manifestantes.²⁰²

246. El 11 de mayo de 1998, la PROFEPA realizó una visita a la espuela de ferrocarril del Parque Industrial de Hermosillo para verificar el transporte y manejo de residuos provenientes de la empresa Siderúrgica de California, ubicada en Mexicali, Baja California, cuyo destino final era el confinamiento. Nuevamente, la PROFEPA detectó irregularidades en las maniobras de transporte y descarga consistentes en sacos abiertos y derrames de polvos y otros materiales. Se levantó acta circunstanciada en la que se asentó la existencia supersacos abiertos con residuos peligrosos. PROFEPA emitió inmediatamente dictamen técnico inicial en la cual se determinó dictar acuerdo de irregularidades y adopción de medidas de urgente aplicación, incluido el retorno de los residuos a su lugar de origen. Durante la visita de verificación, llegó un grupo de personas pertenecientes a una de las asociaciones civiles y pudieron constatar la presencia de sacos abiertos y derrames de polvo. Los miembros de la asociación impidieron que se realizaran maniobras de descarga²⁰³.

247. Ese mismo día por la noche, se presentó en la espuela de ferrocarril personal de la Secretaría de Salud Pública de Sonora para verificar las condiciones sanitarias del transporte de material en góndolas de ferrocarril. Observaron que el transporte y transferencia de los residuos se realizó de manera inadecuada, se encontraron bolsas rotas y contaminación de la tierra del lugar. Por tanto, se procedió a suspender los trabajos de descarga, aseguraron el material contenido en las góndolas.²⁰⁴

200. Anexo D 120. Oficio No. PFFA-DS-UJ-0249/98 de fecha 6 de abril de 1998.

201. Anexo D 121. Nota periodística publicada en “Expresión Ciudadana” en abril de 1998.

202. Véase Anexo D 106, p 2.

203. Anexo D 122. Acta No. AC.110598 de fecha 11 de mayo de 1998.

204. Anexo D 123. Acta de verificación de establecimiento No. 004 de fecha 11 de mayo de 1998.

248. Ante tales sucesos, el 13 de mayo, el gobernador López Nogales, manifestó a las asociaciones civiles que el gobierno del estado realizaría una auditoría integral no voluntaria a CYTRAR y cuyo costo sería cubierto por el mismo gobierno. El auditor sería una empresa externa y participarían todos los niveles de gobierno, académicos y grupos civiles²⁰⁵.

249. Debido a las irregularidades detectadas por la Secretaría de Salud del Estado en la visita de verificación efectuada dos días antes, por oficio del 13 de mayo de 1998 esa dependencia ordenó a Cytrar, S.A. de C.V. retirar las góndolas de ferrocarril de la espuela del parque industrial y regresar los residuos a su lugar de origen de manera inmediata. Adicionalmente impuso a la empresa una sanción administrativa²⁰⁶.

250. El 14 de mayo, Cytrar, S.A. de C.V. presentó a PROFEPA escrito en el que argumenta que las medidas derivadas de la visita de verificación del 11 de mayo carecían de fundamentación y motivación jurídica ya que los preceptos invocados no se adecuan a los casos concretos, por lo que solicitó su levantamiento. Sin embargo, manifestó:

...en atención a que el suscrito considera que las autoridades actúan en todo tiempo de buena fe y con el objeto de salvaguardar los intereses de la sociedad y en virtud también de la buena disposición que mi representada siempre ha demostrado para atender los reclamos de las Autoridades y de la sociedad en general, desde ahora manifiesto mi deseo de acata esta segunda medida correctiva y procedo de inmediato a proveer lo conducente para que estos desechos regresen a su lugar de origen²⁰⁷.

[Énfasis propio]

251. El mismo día Cytrar, S.A. de C.V., sin desvirtuar las irregularidades detectadas por la Secretaría de Salud del Estado mediante visita de verificación del 11 de mayo, procedió a acatar lo ordenado mediante oficio del 13 de mayo y a solicitar el levantamiento de las medidas de aseguramiento para proceder a retornar los residuos a su lugar de origen²⁰⁸.

252. Toda vez que Cytrar, S.A. de C.V. manifestó que acataría lo ordenado por la PROFEPA, se presentaron dos verificadores de esta dependencia en la espuela de ferrocarril para verificar el cumplimiento la medida ordenada. En la visita, encontraron vagones con sellos de la Secretaría de Salud Pública de Sonora, así como dos policías judiciales resguardando el lugar. Por consiguiente, la delegación estatal de PROFEPA solicitó a la Secretaría de Salud del Estado el levantamiento de las medidas de aseguramiento para efectos de que Cytrar, S.A. de C.V. pudiera cumplir con el retiro de los

205. Anexo D 124. Nota periodística publicada en el "El Independiente" el 19 de mayo de 1998.

206. Anexo 125. Oficio No. SSP-DGRS-98 de fecha 13 de mayo de 1998.

207. Anexo 126. Escrito de fecha 14 de mayo de 1998.

208. Anexo 127. Escrito de fecha 14 de mayo de 1998 a la Dirección General de Regulación y Fomento Sanitario.

residuos peligrosos ordenado²⁰⁹. La dependencia estatal informó a la delegación de la PROFEPA que, en atención a la petición de Cytrar, S.A. de C.V., había procedido a levantar los sellos de suspensión y aseguramiento con el único fin de permitir el retorno de los residuos a su lugar de origen²¹⁰. El personal de la Secretaría de Salud estatal acudió a la espuela de ferrocarril del Parque Industrial con el objeto de retirar sellos de suspensión colocados el 11 de mayo²¹¹. El 15 de mayo, PROFEPA se presentó de nuevo en la espuela de ferrocarril e hizo el inicio del traslado de las góndolas a Mexicali, Baja California.

253. La Academia Sonorense de Derechos Humanos presentó ante la PROFEPA una nueva denuncia en contra de Cytrar, S.A. de C.V. por las irregularidades relacionadas con las maniobras realizadas el 11 de mayo en la espuela de ferrocarril del parque industrial²¹².

254. Ese día, PROFEPA emitió resolución en la que constaban las 38 irregularidades encontradas a Cytrar, S.A. de C.V. por lo que dictó 49 medidas de urgente aplicación. El 16 de junio, PROFEPA realizó visita al confinamiento para verificar el cumplimiento de cada una de las 49 medidas correctivas de urgente aplicación dictadas. Un día después, Cytrar, S.A. de C.V. compareció para presentar pruebas sobre las irregularidades detectadas.

13. El recrecimiento de la segunda celda

255. Mediante carta del 25 de junio de 1998, CYTRAR informó al Presidente del INE que la capacidad de la segunda celda estaba por agotarse, quedándole una vida útil de cuatro meses. Por consiguiente, solicitó al INE la autorización correspondiente para ampliar la capacidad de sus instalaciones. Para tal efecto planteó dos alternativas:

- a) recrecer la segunda celda para incrementar su capacidad en 50,000 m³; o
- b) construir una tercera celda con una capacidad de 50,000 m³.

256. En esta misma comunicación Cytrar, S.A. de C.V. confirmó su compromiso, adquirido desde finales de 1997 de reubicarse, debido a los acontecimientos sucedidos en Hermosillo.

257. El 13 de julio de 1998 el Instituto de Geografía de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) envió a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados el “Informe sobre la Problemática del Confinamiento de Residuos Industriales Peligrosos en el Municipio de Hermosillo, Sonora”, que aquella había solicitado. El informe analizó la problemática de una manera integral:

209. Anexo D 128. Oficio PFPA-DS-UJ-0710/98 de fecha 14 de mayo de 1998.

210. Anexo D 129. Oficio 369 de fecha 14 de mayo de 1998.

211. Anexo D 130. Acta de verificación de establecimiento No. 005 de fecha 15 de mayo de 1998.

212. Anexo D 131 Denuncia ante la PROFEPA de fecha 28 de mayo de 1998.

- se reunió con autoridades estatales y municipales, académicos, representantes de las asociaciones civiles, representante de Cytrar, S.A. de C.V. y otros industriales;
- identificó a los actores involucrados, entre los cuales se encuentran:
 - la sociedad civil,
 - Cytrar, S.A. de C.V. y Tecmed,
 - los medios de información,
 - las autoridades de los tres órdenes de gobierno,
 - los partidos políticos,
 - el sector industrial, y
 - el sector académico;
- en la definición del problema, analizó las opiniones de los distintos grupos involucrados:
- señaló las que el sitio no cumple con los requerimientos de la NOM relativa a la distancia que deben tener los confinamientos de los centros de población, y añadió que, no obstante, no se aplicaron esos lineamientos considerando que el sitio había sido seleccionado antes de su publicación;
- analizó la aptitud física del sitio y revisó el manifiesto de impacto ambiental;
- analizó también los antecedentes del sitio;
- recoge las opiniones de los distintos grupos involucrados:
 - para los grupos civiles, señala que el origen del problema fue el transporte de material de Alco Pacífico, que se realizó sin precaución y, entre otras deficiencias detectadas en Cytrar, identifica el transporte inseguro, presencia de ganado dentro del cerco; vigilancia deficiente, recipientes a flor de tierra en microceldas ya selladas, almacenamiento de tambores a la intemperie y en malas condiciones, y la falta de uso de equipos de seguridad por los obreros,
 - en cuanto al sector industrial, indica que se oponía a la forma como se estaba realizando el manejo del confinamiento porque consideraron que hubo muchas irregularidades en el proceso de subasta, la falta de información e integración de los ejecutivos de la empresa Tecmed con la sociedad y los sectores productivos locales y la cercanía a la ciudad, entre otras razones. Sin embargo, manifiesta que el sector es

propositivos y externaron que les gustaría participar en la solución, pero señalaron que era preferible un buen manejo del confinamiento que reubicarlo a mayor distancia,

- los grupos académicos consideraron que el sitio no era adecuado y consideró que el confinamiento debía reubicarse, el sitio actual debía restaurarse y crearse una zona de amortiguamiento,
- se señaló que los partidos políticos participan en el problema para obtener popularidad, así como, en el caso de algunos actores independientes, para crear conflicto con las autoridades que estaban en funciones
- respecto de las autoridades locales, señala que heredaron el problema; que buscaron una negociación con los grupos civiles, aunque estos no quisieron negociar; que rompieron el cerco que algunos ciudadanos habían hecho para impedir la entrada de residuos al confinamiento. También señala que las autoridades, junto con grupos de académicos trataron de corregir la falta de información de la población, aunque existía una gran desconfianza de ésta,
- menciona que los medios de comunicación tuvieron un papel preponderante por la atención que dedicaron al problema.

258. En sus conclusiones menciona que existen intereses económicos, especialmente por la posibilidad de ganancias rápidas, intereses políticos que movió a grupos y partidos, la personalización del problema por los grupos civiles, las limitaciones técnicas, entre otras. Señala que “la consecuencia es que en este momento no se tiene confianza en la empresa ni en el gobierno” y que “la mayoría considera que debe reubicarse Cytrar”. En un apéndice, manifiesta:

Percepción social

Un confinamiento controlado para RP [residuos peligrosos] genera impactos positivos y negativos que son percibidos por los pobladores como cambios que afectan sus formas de vida violentamente. Por lo que, a pesar de la mejora de los servicios, creación de empleos y de la derrama económica sobre la región, este tipo de infraestructura es visualizada como un factor riesgo permanente. Además, también es una causa de preocupación el hecho de que la instalación de un confinamiento influye en el desarrollo futuro de la zona limitando actividades no industriales, y si no existen condiciones técnicas adecuadas y un marco legal adecuado, las generaciones futuras pueden heredar un importante pasivo ecológico.

De acuerdo a un reportaje de El País (1 de marzo de 1998) los ciudadanos afectados han desarrollado el concepto de justicia ecológica, que vislumbra la instalación de estos sitios como un tipo de discriminación ya que siempre se seleccionan sitios en donde habitan poblaciones que aparte de vivir en un entorno árido; generalmente son muy pobres. La compañías utilizan esta última condición para convencer a los habitantes a aceptar este tipo de instalación, ya que conforman una oportunidad de

vender terrenos y poder acceder a empleos; aunque la experiencia ha mostrado que solamente pueden lograr oficios menores, ya que no cuentan con la preparación técnica necesaria. Además, el autor del artículo señala que el comportamiento de diversas empresas que manejan desechos industriales o municipales no ha sido el deseable (desde un punto de vista ético). Asimismo, los confinamientos han sido identificados como un factor que desalienta la reducción y minimización de los residuos; y hace incosteable la aplicación de tecnologías amables para el ambiente (Macdonald, J.A. 1997).

En México se han presentado factores que afectan este tipo de proyectos como: intereses económicos y políticos a nivel local, ausencia de un marco legal para la clausura o en caso de quiebra de la empresa responsable; falta de continuidad de los programas gubernamentales, incumplimiento de los transportistas de las normas internacionales de seguridad, mantenimiento deficiente de carreteras; dificultades para sustituir los vehículos con la frecuencia requerida, fallas en el control de la operación por parte de las autoridades; análisis químicos imprecisos e inexactos, y limitaciones de personal técnico con experiencia en este campo.

Estas circunstancias, junto con el hecho de que las comunidades y autoridades locales no cuentan con la información ni con la infraestructura técnica que les permita evaluar directamente los proyectos de confinamiento de RP y vigilar su operación, explican el rechazo a la instalación de los mismos, aunque se acepte la necesidad de manejar los RP (*"not in my back yard"*).

259. El 14 de julio de 1998, la Academia Sonorense de Derechos Humanos presentó ante la Comisión de Cooperación Ambiental del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, uno de los llamados "Acuerdos Paralelos" del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, una petición por omisiones del gobierno mexicano en la efectiva aplicación de la normativa ambiental en relación con el caso Cytrar. Señala como una de las principales infracciones el hecho de que el confinamiento se encuentra a menos de la distancia permitida por la norma oficial mexicana. La petición que fue recibida el 23 del julio y el caso aún está en evaluación.

260. En seguimiento del escrito del 25 de junio de 1998, mediante comunicación del 15 de julio del mismo año Cytrar, S.A. de C.V. presentó al INE información adicional relativa a su solicitud de ampliar la capacidad de confinamiento en 50,000 m³ adicionales. Cytrar, S.A. de C.V. explicó la situación de la segunda celda, incluida la capacidad utilizada y la capacidad restante, que sólo les permitiría operar de tres y medio a cuatro meses más, lo cual les daba tiempo suficiente para construir una nueva celda. Reiteró que la solicitud concreta era contar con 50,000 m³ de confinamiento adicional al existente, lo que le permitiría operar durante un año, tiempo que consideraban suficiente para llevar a cabo la reubicación. Manifestó que:

...mientras se definen las acciones a desarrollar según los acontecimientos políticos en torno a Cytrar (reubicación), reiteramos a usted nuestro apremio en la definición y autorización correspondiente, de lo mejor que considere el Instituto, para iniciar los trabajos de construcción y así poder atender nuestros compromisos adquiridos. [Énfasis propio]

261. De tal manera, al solicitar nuevamente al INE autorizar “lo mejor que considere el Instituto” entre las dos alternativa planteadas para incrementar la capacidad instalada, refirió nuevamente a los “acontecimientos políticos” que motivaron la reubicación.

262. Mediante una nota interna de fecha 9 de septiembre de 1998 del delegado de la PROFEPA en Sonora al Subprocurador de Verificación Industrial de la misma dependencia, se advirtió:

...en las inspecciones realizadas, las características de la celda han sido verificadas en relación con los planos mencionados en el Oficio No. DOO-800/006150 de fecha 4 de diciembre de 1996, y con las dimensiones de celda asentados en dichos planos no se alcanza una capacidad de 110,000 m³, dado que se construyó para una capacidad de 70,000 m³, de tal manera que aparte de la necesidad de que el INE autorice oficialmente cambios en las dimensiones de la celda se requerirá que existan los planos que indiquen las nuevas características de la misma, para su verificación correspondiente.

Estimándose que la celda actual se llene en noviembre, las actividades de ampliación [de la segunda celda] están por empezar y de no existir la autorización mencionada, esta Delegación dictará la suspensión de las obras de ampliación, con las consecuencias políticas y sociales que esto pudiera implicar.²¹³

[Énfasis propio]

263. Por consiguiente, Cytrar, S.A. de C.V. estaba lista para iniciar las obras de construcción para recrecer la segunda celda, aun cuando no había obtenido la autorización correspondiente del INE. Es más, la solicitud de Cytrar, S.A. de C.V. había planteado dos alternativas, para que el INE autorizara la que considerara mejor. No obstante, Cytrar, S.A. de C.V. ya había optado por sí misma por una de las dos alternativas. No hay excusa posible para ello: No sólo la normatividad específica exige la autorización expresa del INE para llevar a cabo cualquier actividad relativa al diseño y construcción de las celdas, la propia autorización vigente del 19 de noviembre de 1998 —como también las expedidas con anterioridad— lo estableció como una condicionante específica.

264. El 11 de septiembre la PROFEPA informó al INE “sobre el inminente llenado de la celda No. 2, la falta de autorización de ampliación y/o la falta de proyecto (planos) de la celda para que, en su caso, se lleve a cabo dicha ampliación”²¹⁴.

265. Los grupos civiles continuaron el enfrentamiento con las autoridades. El 17 de septiembre de 1998 la Asociación de Organismos No Gubernamentales en Lucha contra el CYTRAR presentaron una nueva queja ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos contra del gobernador del Estado, el Procurador General de Justicia y el Presidente

213. Anexo D 132. Nota del delegado de PROFEPA de fecha 9 de septiembre de 1998.

214. Anexo D 133. Oficio No. EOO.SVI.386/98 de fecha 11 de septiembre de 1998.

Municipal de Hermosillo, por haber ordenado levantar el “plantón” que mantenían en la plaza Zaragoza²¹⁵.

266. El 21 de septiembre, se llevó a cabo reunión entre representantes del Instituto del Medio Ambiente y el Desarrollo Sustentable de Sonora (IMADES), PROFEPA y Cytrar, S.A. de C.V. a fin de evaluar los avances sobre los estudios de localización de sitios para ubicar el nuevo confinamiento controlado de residuos.

267. El compromiso del gobernador del Estado respecto a coadyuvar en el proceso de reubicación, le correspondió llevarlo a cabo al IMADES quien llevó a cabo las movilizaciones a los sitios pre-seleccionados en el Estado de Sonora.

268. El 22 de septiembre, la PROFEPA realizó visita al confinamiento para verificar la situación de los pozos de monitoreo de lixiviados en la celda No.2. Observó:

La empresa se encuentra realizando actividades de levantamiento de altura de los taludes de la celda de confinamiento. Al momento de la presente diligencia se observó personal realizando actividades de excavaciones manuales para descubrir el área de drenaje de la membrana, tanto Geotextil como del liner en la parte superficial de la celda de confinamiento.

Las excavaciones manuales se utilizaba pala y pico para descubrir o desanclar las membranas de liner y Geotextil.²¹⁶

269. El caso del confinamiento continuó siendo un foco de atención incluso en el Congreso Federal. El 25 de septiembre de 1998 una diputada federal remitió a la Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca el Informe sobre la Problemática del Confinamiento de Residuos Industriales Peligrosos en el Municipio de Hermosillo, Sonora elaborado por la UNAM, exigiéndole acatar las recomendaciones expuestas en el documento²¹⁷.

270. Las labores para ubicar un sitio alternativo coordinadas por el IMADES continuaron. Para el 2 de octubre de 1998 se había preseleccionado tres “áreas potenciales”. Se organizó una comisión integrada por autoridades estatales y federales, así como de Cytrar, S.A. de C.V. para recorrer los sitios. El INE consideró viable para practicar los estudios correspondientes el sitio denominado “El Carrizo”, ubicado en el municipio de Benjamín Hill. En reunión con representantes de Cytrar, S.A. de C.V. ese mismo día, se les enfatizó que, preliminarmente, ese sitio tenía posibilidades. Los representantes de Cytrar, S.A. de C.V. se mostraron complacidos²¹⁸.

215. Anexo D 134. Escrito de queja de fecha 17 de septiembre de 1998.

216. Anexo D 135. Acta No. 220998-SV-I-137 de fecha 22 de septiembre de 1998.

217. Anexo D 136. Escrito de la Dip. Alma Angelina Vucovich Seele de fecha 25 de septiembre de 1998.

218. Anexo D 137. Nota del Jefe de Departamento de Confinamientos de fecha 6 de octubre de 1998.

271. En esa misma reunión se abordó el tema del recrecimiento de la segunda celda. El representante del IMADES manifestó que había hablado con el Lic. Enrique Provencio, Presidente del INE, quien le expresó que no habría recrecimiento de la celda y que las actividades seguirían de acuerdo con lo autorizado en la licencia del 19 de noviembre de 1997, cuya vigencia estaba próxima a expirar²¹⁹.

272. Nuevamente quedó de manifiesto que el INE no había otorgado autorización para recrecer la segunda celda. No obstante, Cytrar, S.A. de C.V. continuó con los trabajos de recrecimiento. El 7 de octubre de 1998 las asociaciones civiles solicitaron a la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca que les informara sobre la ampliación de la segunda celda que estaba llevando a cabo Cytrar, S.A. de C.V. en el confinamiento²²⁰.

273. El INE, mientras tanto, aún estaba evaluando las alternativas planteadas por la Cytrar, S.A. de C.V. para ampliar su capacidad en 50,000 m³. Mediante nota interna de la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas, se puso a consideración de la titular lo siguiente:

- a) no autorizar el recrecimiento de la celda, ya que la capacidad autorizada era suficiente para un año;
- b) no autorizar la construcción de una nueva celda, en virtud de que ya se estaba buscando un nuevo sitio para reubicar el confinamiento, de acuerdo con el convenio entre las autoridades estatales, municipales, las asociaciones civiles y Cytrar, S.A. de C.V.;
- c) el compromiso del INE para apoyar la reubicación en lo relacionado con la revisión de los estudios del o los sitios propuestos;
- d) el compromiso del INE para agilizar los trámites de su competencia para obtener las autorizaciones para la construcción y operación del nuevo confinamiento;
- e) dar cumplimiento a los aspectos normativos referentes al cierre del confinamiento: programa de cierre.

274. En atención a una solicitud del Director General del IMADES, mediante nota del 14 de octubre de 1998 el delegado de la PROFEPA le informó sobre la situación del llenado de la segunda celda. Nuevamente el delegado de la PROFEPA manifestó que el INE no había autorizado un cambio en las dimensiones de la celda ni los planos correspondientes a una posible ampliación. Sin embargo advirtió que se estaban llevando a cabo “obras de ampliación” en la celda referida²²¹.

219. Id.

220. Anexo D 138. Carta de fecha 7 de octubre de 1998.

221. Anexo D 139. Nota del delegado estatal de PROFEPA de fecha 14 de octubre de 1998.

275. Mediante carta de fecha de 19 de octubre de 1998, Cytrar, S.A. de C.V. solicitó al INE la renovación a la autorización del 19 de noviembre de 1997²²².

276. En virtud de una nota periodística publicada en la prensa local, que reportó que se estaban construyendo o ampliando las instalaciones del confinamiento, el 22 de octubre, funcionarios de la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Ayuntamiento de Hermosillo, realizó una visita al confinamiento para constatar si se estaban llevando a cabo obras de ampliación o construcción. La visita fue atendida por el Biol. Zapatero Vaquero, Director General de Cytrar, S.A. de C.V.²²³

277. Los funcionarios del Ayuntamiento constataron que se estaban realizando “trabajos de movimiento de tierras para dar mayor capacidad de almacenamiento a la celda de confinamiento que actualmente está en operación”. El Director General de Cytrar, S.A. de C.V., sin embargo, manifestó que:

...hace la aclaración de que no son de ninguna manera trabajos de ampliación de la celda en operación, sino en realidad son las mismas actividades propias de la operación de dicha celda, de tal manera que únicamente se cumple con la capacidad para la cual fue autorizada por la Autoridad competente, que en este caso es la federal.²²⁴

[Énfasis propio]

278. Para esta fecha, Cytrar, S.A. de C.V. se encontraba en franca construcción de las obras de recrecimiento de la celda, sin contar con la autorización necesaria para ello, y habiendo sido prevenida recientemente en la reunión sostenida apenas el 2 de octubre que el INE no había autorizado el recrecimiento de la celda. Sin embargo, en un intento por explicar a las autoridades municipales los trabajos que llevaba a cabo, señaló que no se trataba “de ninguna manera de trabajos de ampliación de la celda” sino relativos a la operación propia del confinamiento, además de que contaba con la autorización del INE para ello.

279. Dentro del plazo de 24 horas concedido por las autoridades municipales para formular observaciones, Cytrar, S.A. de C.V. no presentó evidencia para sustentar la explicación ofrecida durante la visita y desvirtuar que estuviera llevando a cabo obras de ampliación de la segunda celda, sino que se limitó repetir lo manifestado y a señalar que se trataba de un área de competencia exclusiva de la federación, por lo que las actuaciones del Ayuntamiento eran ilegales.

280. El Ayuntamiento señaló:

Que de las constancias que obran en el presente Expediente, se advierten obras en proceso de construcción en los muros de retención en los lados Norte y Poniente de

222. Anexo D 140. Escrito de solicitud de renovación de licencia de fecha 19 de octubre de 1998.

223. Véase Resolución Administrativa de fecha 28 de octubre de 1998, p. 2 Anexo 141.

224. Id., p. 2 .

la celda del CYTRAR, las que en base al principio de buena fe, se presumían como en cualquier otro caso, se contaban con los requisitos legales, sin embargo, posteriormente a la visita, debemos establecer como una nueva presunción que no cuentan con la Licencia de Construcción respectiva, en virtud de no haberla exhibido en el término de 24 horas que se les concedió por parte del Comisionado Visitador, para que se expusieran lo que a su interés conviniera.²²⁵
[Énfasis propio]

281. Para corroborar lo manifestado por Cytrar, S.A. de C.V., no obstante que no ofreció pruebas para sustentarlo, el Ayuntamiento procedió a analizar si, en efecto, las obras que llevaba a cabo eran de ampliación de la celda o relativas a la operación. Para tal efecto, solicitó una copia certificada de la autorización otorgada por el INE a Cytrar, S.A. de C.V. el 19 de noviembre de 1997, y concluyó que la autorización se había otorgado, indudablemente, sobre la base de una capacidad instalada en dos celdas construidas, por lo que las obras de ampliación no estaban amparadas por ese instrumento. También hizo un análisis de la NOM relativa a la operación de confinamientos controlados de residuos peligrosos y constató que las obras de ampliación que llevaba a cabo no estaban contempladas en las actividades de operación de un confinamiento. Además, tampoco había solicitado al propio Ayuntamiento un permiso municipal de construcción. Por consiguiente, al no haber desvirtuado Cytrar, S.A. de C.V. las conclusiones del Ayuntamiento, el 28 de octubre de 1998 éste ordenó la suspensión de la obra e impuso la multa correspondiente²²⁶.

282. El 23 de octubre de 1998, el INE, que seguía considerando el planteamiento de Cytrar, S.A. de C.V. para incrementar su capacidad, solicitó información adicional en relación con las dos alternativas propuestas:

...para autorizar la ampliación de la segunda celda no bastan las especificaciones técnicas aprobadas ya que sólo sustentan el volumen referido en la solicitud por lo que será necesario que presente el proyecto de ingeniería y planos que fundamenten que el recrecimiento de la celda se puede realizar en cabal cumplimiento de la normatividad.

2. En lo que se refiere a la alternativa B relativa a construir una tercera celda, si bien procede la ampliación e la capacidad autorizada, ... es necesario que su solicitud vaya acompañada de la propuesta de construcción de la nueva celada de acuerdo con las especificaciones que indica la NOM057 ECOL/93 ya que los planos enviados no tienen toda la información considerada en la misma.²²⁷

283. El INE, además, manifestó:

225. Id., p. 5.

226. Id. pp. 5 a la 17.

227. Anexo D 142. Oficio No DOO.800.5263 de fecha 23 de octubre de 1998.

...dado que la autorización de operación del confinamiento vence el mes próximo, la ampliación deberá considerarse al mismo tiempo que la renovación de dicha autorización.²²⁸

284. Termina el oficio señalando que para resolver sobre la procedencia de la renovación y la ampliación de la capacidad, el INE tomaría en consideración los aspectos políticos señalados por la propia Cytrar, S.A. de C.V., así como el compromiso público de la empresa para reubicarse. Por tal motivo, le sugirió establecer contacto con las autoridades del gobierno del estado y del municipio para precisar los pasos a seguir respecto de la reubicación del confinamiento²²⁹.

285. El 25 de octubre de 1998 la comunidad local efectuó una nueva “marcha familiar por la salud y la dignidad” en contra del confinamiento y la posición de las autoridades al respecto. En un comunicado público del 29 de octubre de 1998 las asociaciones civiles nuevamente su posición en torno del confinamiento²³⁰.

286. El 3 de noviembre de 1998 el Ayuntamiento, a través de la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas informó a la Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca que Cytrar, S.A. de C.V. estaba realizando obras de ampliación de la segunda celda de confinamiento sin contar con la licencia requerida para ello y que por tal motivo habían ordenado la suspensión de los trabajos. Anexó copia de la resolución emitida, para que procediera lo conducente²³¹. El 9 de noviembre la delegación de la PROFEPA en Sonora remitió al INE copia de la resolución administrativa emitida por el Ayuntamiento²³².

287. El mismo día, Cytrar, S.A. de C.V. presentó al INE los planos con especificaciones técnicas referentes a la primera alternativa para ampliar la capacidad (recrecimiento de la segunda celda) y manifestó que estaban complementando los requerimientos técnicos solicitados relativos a la segunda alternativa (construcción de una tercera celda). Señaló también que el confinamiento aún tenía capacidad para operar de 3 a 5 meses más²³³.

288. Llamen la atención dos cosas en relación con esta comunicación. La primera es que Cytrar, S.A. de C.V. no alude en absoluto a la situación relativa al recrecimiento de la segunda celda, no obstante que unos días antes el Ayuntamiento había ordenado la suspensión de las obras, y que Cytrar, S.A. de C.V. había manifestado en su defensa, que era un área de competencia exclusivamente federal para la cual contaban con la autorización correspondiente. La segunda es que tampoco hace comentario alguno respecto de la observación del INE de que al resolver sobre la renovación de la autorización para

228. Id.

229. Id.

230. Anexo D 143. Comunicado del 29 de octubre de 1998.

231. Anexo D 144. Oficio No. FSLG/3306/98 de fecha 3 de noviembre de 1998.

232. Anexo D 145. Oficio No. PFPA-DS-UJ-2010 de fecha 9 de noviembre de 1998.

233. Anexo D 146. Carta de fecha 4 de noviembre de 1998.

operar tomaría en consideración los aspectos políticos señalados por Cytrar, S.A. de C.V. en sus comunicaciones anteriores, así como el compromiso público de ésta para reubicarse.

289. La PROFEPA realizó visita al confinamiento el 4 de noviembre de 1998, para verificar el cumplimiento de la normatividad relativa a las condiciones de operación de la celda No.2. Se llevó a cabo un recorrido por la celda, se observó que los 4 bordos fueron elevados respecto a su nivel original, y que existían tambores y residuos por encima del nivel original. En la visita se le requirió a la empresa autorización del INE para efectuar dicha operación y los planos correspondientes a la celda. Cytrar, S.A. de C.V. entregó copia de unos planos elaborados en agosto de 1996, correspondientes a la celda cuya construcción fue autorizada el 4 de diciembre de ese mismo año. No presentó autorización alguna del INE para llevar a cabo las obras²³⁴.

290. El 5 de noviembre de 1998, las asociaciones civiles presentaron a la delegación de SEMARNAP un escrito en el que solicitaron que al considerar la renovación de la autorización a Cytrar, S.A. de C.V., se consideraran todos los señalamientos efectuados por esas asociaciones y por ciudadanos en lo individual.

291. Cytrar, S.A. de C.V. se dirigió al Gobernador del Estado de Sonora mediante carta del 9 de noviembre de 1998 para manifestar su preocupación por declaraciones reportadas por la prensa local. En esta comunicación Cytrar, S.A. de C.V. se refirió brevemente a los antecedentes del confinamiento y su adquisición por Grupo Tecmed, y manifestó:

4. Tecmed en aras de facilitar la tranquilidad en el Municipio y el Estado, alterada por otros intereses ajenos a la empresa, aceptó a finales del año pasado reubicar las instalaciones, siempre que el gobierno estatal o municipal le facilitaran un nuevo terreno que dispusiera de las licencias necesarias, haciendonos [sic.] cargo de los costos que representan la construcción de la nueva instalación, tales como oficinas, laboratorios, naves de almacenamiento, preparación del terreno, etc.

5.- Así mismo, Tecmed ha declarado estar dispuesto a asumir una parte de los gastos de adquisición del terreno, estudios y accesos, una vez que disponga de las licencias.

6.- El personal de Tecmed ha visitado ya varias de las ubicaciones propuestas y acepta reubicarse en cualquiera de ellas.

7.- Nos hemos reunido con las autoridades federales, que han mostrado su mejor disposición para colaborar en la definición de la mejor ubicación en base a sus propuestas.

8.- Cerrar las actuales instalaciones, sin antes solucionar la reubicación de Cytrar, acarreará injustamente un enorme daño a Tecmed, graves trastornos para las industrias generadoras de residuos, particularmente Sonorenses, y frenará el avance en materia de protección al medio ambiente en nuestro país, desalentando tanto la

234. Anexo D 147. Acta No. 041198-SV-I-201 de fecha 4 de noviembre de 1998.

inversión nacional como extranjera en el desarrollo industrial de México.²³⁵
[Énfasis propio]

En esta comunicación solicitó una audiencia con el gobernador. Días más tarde, el 12 de noviembre de 1998, Tecmed solicitó nuevamente una audiencia con el gobernador y reiteró que su aceptación para reubicarse a cualquiera de los sitios alternativos identificados a la fecha²³⁶.

292. Tecmed dirigió una comunicación en términos muy similares a la Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca. En ella también manifestó que desde finales de 1997 había aceptado reubicarse, asumiendo los costos de la reubicación y parte de los gastos de adquisición del terreno, estudios y accesos. Manifestó así mismo que cualquiera de los sitios alternativos identificados era aceptable. Expresó también:

...vemos con suma preocupación el desarrollo de los acontecimientos, relativos a nuestra filial Cytrar, S.A. de C.V., ya que los mismos están provocando una gran presión para la no renovación por parte del Instituto Nacional de Ecología, de nuestra autorización de funcionamiento. Cerrar las actuales instalaciones, sin antes solucionar la reubicación de Cytrar, acarreará injustamente un enorme daño a Tecmed, graves trastornos para las industrias generadoras de residuos, particularmente Sonorenses, y frenará el avance en materia de protección al medio ambiente en nuestro país, desalentando tanto la inversión nacional como extranjera en el desarrollo industrial de su país.²³⁷

293. El 9 de noviembre de 1998, Cytrar, S.A. de C.V. presentó al INE un paquete de trabajos de celda No. 2 en su primera etapa, con objeto de actualizar los planos que sirvieron de base para la construcción original de la misma. Anexó los planos, el estudio de impacto ambiental, el estudio de riesgos, el estudio de mecánica de suelo, las pruebas de geomembranas y una memoria fotográfica. Nuevamente, debe advertirse que no se hizo alusión a las obras de construcción que ya había llevado a cabo ni a la suspensión decretada por el Ayuntamiento.

294. En virtud de que la licencia expedida el 19 de noviembre de 1998 estaba próxima a expirar, el 11 de noviembre de 1998 Cytrar, S.A. de C.V. se dirigió al INE para solicitar que, en caso de que no hubiese resuelto sobre una de las dos alternativas planteadas para ampliar la capacidad existente en 50,000m³, le fuera renovada la licencia acorde con la capacidad restante en las celda 1 y 2 que les permitiría continuar operando por un período de 3 a 5 meses. Señaló:

En relación a esta [solicitud de renovación del 19 de octubre de 1998] y mientras se nos autoriza alguna de las alternativas a las que hace referencia su oficio No. DOO.-800/o65262 de fecha 23 de octubre de 1998, nos permitimos comunicarle que tal como le indicamos en nuestra carta del 4 de noviembre de 1998, estimamos

235. Anexo D 148. Carta al gobernador del estado de Sonora de fecha 9 de noviembre de 1998.

236. Anexo D 149. Carta al gobernador de Sonora de fecha 12 de noviembre de 1998.

237. Anexo D 150. Carta a la SEMARNAT de fecha 12 de noviembre de 1998.

que en nuestras instalaciones aún resta capacidad de confinamiento para un período de 3 a 5 meses, basándonos en que en la celda 1, existe una capacidad de almacenamiento que estimamos en un volumen superior a 5,000m³. y en la celda No. 2 superior a 8,000m³.

En el caso de que para el vencimiento de nuestra autorización, el 19 de noviembre de 1998, aún no estuviera definida la resolución sobre alguna de las alternativas propuestas antes mencionadas, (recrecimiento de la segunda celda o construcción de una tercera), y por lo anteriormente expuesto, le solicitamos atentamente la renovación de nuestra autorización acorde con la capacidad de almacenamiento restante de las celdas 1 y 2, antes mencionados²³⁸.
[Énfasis propio]

295. Nuevamente, Cytrar, S.A. de C.V. omitió toda referencia a las obras realizadas así como a la suspensión decretada por el Ayuntamiento, y tampoco se refirió a la prevención del INE de que tomaría en cuenta la situación política y social existente al considerar la renovación.

14. Las verificaciones de PROFEPA al confinamiento.

296. Durante el período octubre de 1997 a noviembre de 1998, la delegación de PROFEPA en Sonora, en ejercicio de sus facultades, efectuó múltiples visitas de inspección al confinamiento para verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental en su operación. Cada verificación se registró en un acta de visita. En la mayoría de los casos se detectaron irregularidades en la operación de Cytrar, S.A. de C.V., tanto por lo que se refiere al transporte y descarga de residuos, como a las operaciones dentro del confinamiento y a las condiciones físicas de las instalaciones. Llama en especial la atención el número, la frecuencia y la manera reiterada con que se cometieron irregularidades en relación el transporte de los residuos peligrosos de la planta de Alco Pacífico, un sitio que ya tenía antecedentes ambientales muy negativos.

297. En relación con la autorización del 19 de noviembre de 1998, la delegación de la PROFEPA en Sonora envió al INE un resumen de las auditorías realizadas a Cytrar, S.A. de C.V. durante el año, mediante oficio del 11 de noviembre de 1998.²³⁹ Mencionó que se levantaron 12 actas administrativas que arrojaron los siguientes resultados:

- durante el período del 17 de febrero al 25 de mayo se levantaron 6 actas administrativas, se encontraron 38 irregularidades, se dictaron y total de 49 ordenamientos y a la fecha subsistían tres ordenamientos no cumplidos;
- del 16 de junio al 26 de agosto se levantaron 3 actas administrativas en las que no se detectaron irregularidades;

238. Anexo D 151. Carta de fecha 11 de noviembre de 1998.

239. Anexo D 152 A. Oficio PROFEPA-DS-SV-0462/98 de fecha 11 de noviembre de 1998.

- del 22 de septiembre al 10 de noviembre se levantaron 3 actas administrativas en las que se detectó que Cytrar, S.A. de C.V. procedió a recrecer la celda No. 2 sin autorización del INE, además de rebasar de manera significativa los niveles autorizados para la misma celda.

298. Un día después, PROFEPA notificó a Cytrar, S.A. de C.V. la resolución de adopción de medidas de urgente aplicación derivadas de las actas de verificación 220998-SV-I-137 del 22 de septiembre de 1998, 041198-SV-I-201 del 4 de noviembre de 1998 y 101198-SV-I-175 del 10 de noviembre. Por tanto al haber elevado sin autorización del INE los bordos de la celda No.2 respecto a su nivel original, y que existen residuos en la celda 2 por encima de los niveles autorizados, dicta diversas medidas de urgente aplicación:

- abstenerse de depositar residuos en la celda No. 2 por encima de los niveles autorizados; y
- relocalizar los residuos que se encuentran por encima de los niveles autorizados, ya sea en zonas de la propia celda, en el área de almacenamiento temporal, o bien en el área de emergencia.

299. En respuesta al escrito de fecha 19 de octubre de 1998 (mediante el cual Cytrar, S.A. de C.V. solicitó la renovación de la licencia de operación emitida el 19 de noviembre de 1997), el INE por oficio del 13 de noviembre de 1998 informó a Cytrar, S.A. de C.V. que el 11 de noviembre de 1998 la delegación de la PROFEPA había hecho de su conocimiento diversas irregularidades cometidas por la empresa:

- los niveles máximos autorizados para la celda maestra No. 2 habían sido rebasados;
- en relación con diversas auditorías practicadas subsistían tres ordenamientos incumplidos;
- de la revisión del expediente, el INE había detectado el incumplimiento de las siguientes condicionantes generales y específicas de la autorización emitida el 19 de noviembre de 1997:
 - la falta de presentación oportuna de los informes mensuales sobre los residuos confinados (general),
 - la falta de dotación de equipo de seguridad a los trabajadores (general),
 - el recrecimiento de la segunda celda sin contar autorización para ello,
 - operar como almacenamiento temporal sin contar con autorización para ello; y
- la Dirección General de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Ayuntamiento de Hermosillo había suspendido los trabajos de construcción realizados en la celda maestra No. 2 sin autorización;

También advirtió nuevamente que Cytrar, S.A. de C.V. había convenido con los tres órdenes de gobierno, el federal, el estatal y el municipal, la reubicación del confinamiento, lo cual la empresa había hecho del conocimiento público.

300. El INE manifestó que, en este contexto, para poder continuar con el trámite de renovación de la autorización, Cytrar, S.A. de C.V. requería definir con mayor precisión el alcance de la autorización que se estaba solicitando al INE, además de dar cumplimiento a los ordenamientos y condicionantes de la autorización, como es el de suspender los trabajos de construcción de la celda no. 2, presentar los informes mensuales, entre otros.²⁴⁰.

301. De esta forma, el INE advirtió al Cytrar, S.A. de C.V. sobre las diferentes cuestiones que estaba evaluando para resolver sobre la solicitud de renovación de la autorización de operación. Le ofreció a Cytrar, S.A. de C.V. la oportunidad de responder al INE sobre las distintas irregularidades detectadas y demás cuestiones objeto de consideración.

302. El 14 de noviembre de 1998 la Alianza Cívica-Hermosillo dirigió un escrito al Presidente Municipal para solicitar que cancelara la licencia de uso de suelo a Cytrar, S.A. de C.V., en virtud de “las graves y reiteradas irregularidades y violaciones, probadas y documentadas que se han suscitado en el traslado de los desechos peligrosos provenientes de Baja California y otras regiones”. Anexó copia de las denuncias y solicitudes presentadas a las autoridades federales que, argumentó, no habían sido atendidas, lo cual había generado una mayor intranquilidad en la población.

303. Cytrar, S.A. de C.V. respondió el 16 de noviembre de 1998 al oficio del INE del 13 de noviembre anterior. Manifestó que su petición concreta era:

- a) autorización para llenar la celda No. 1 hasta agotar la capacidad restante de 5,000m³;
- b) autorización para llenar la celda No. 2 hasta agotar la capacidad restante de 8,000 m³;
- c) autorización de almacenamiento temporal en la celda No. 2, mediante el recrecimiento de los laterales de la misma, si, una vez agotada la capacidad de las celdas Nos. 1 y 2 no se disponía de un sitio alternativo para reubicar el confinamiento;
- d) autorización para el sellado de la celda No. 2, una vez transferidos los residuos almacenados temporalmente; y

240. Anexo D 152. Oficio No D00.800.6000 de fecha 13 de noviembre de 1998.

- e) autorización para construir una tercera celda idéntica a la celda No. 2²⁴¹ para almacenamiento temporal, sólo en el caso de que no estuviese lista la reubicación del confinamiento y la celda No. 2, incluido el recrecimiento, se hubiese llenado²⁴².

304. Tecmed contestó directamente el punto correspondiente al acuerdo de reubicación. Manifestó:

...la situación de tensión actual en Hermosillo creada de forma subjetiva por diversos intereses ajenos a la objetividad, nos llevó en su día a petición del Ayuntamiento de Hermosillo y con la participación del Gobierno del Estado, a alcanzar un acuerdo por el que Cytrar aceptaba reubicarse, corriendo con los gastos de construir las nuevas instalaciones y proporcionando el Gobierno del Estado los terrenos con licencias. El acuerdo referido fue objeto de una Declaración Pública de los tres niveles de gobierno, con la intervención de la Maestra Carabias [la Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca], El Lic. López Nogales [el Gobernador del Estado] y el Ing. Valencia [el Presidente Municipal de Hermosillo], leída [sic.] ante los medios de comunicación, industriales y académicos locales el 3 de julio de 1998, en Palacio de Gobierno.²⁴³

305. Expresó su postura “empresarial” señalando que el punto básico era que Cytrar cerraría sus instalaciones en el momento en el que el nuevo sitio estuviese en funcionamiento. También indicó:

Entendemos que podemos estar ante condiciones inmejorables, reconocimiento de la opinión pública de la necesidad de las instalaciones, ubicación idónea, compromiso de todas las instancias políticas e incluso de las ONG's para que esta instalación sea ejemplar.²⁴⁴
[Énfasis propio]

306. Tecmed reiteró que su “postura empresarial” descansaba sobre la base de que un programa de reubicación únicamente era aceptable ante el compromiso escrito de las partes interesadas, los gobiernos federal, estatal y municipal, y, esencialmente, la continuación de las operaciones de Cytrar, S.A. de C.V. en el mismo sitio, de manera temporal hasta que el nuevo sitio estuviera en marcha²⁴⁵.

307. En un documento anexo respondió a las irregularidades observadas:

241. La tercera celda, cuya construcción había solicitado y para la cual había presentado diseños, planos, especificaciones y demás documentación necesaria no era idéntica a la celda No. 2. Ésta tenía una capacidad de aproximadamente 70,000 m³, mientras que la autorización que se había solicitado era para una tercera celda con capacidad de 50,000 m³.

242. Anexo D 153. Carta de fecha 16 de noviembre de 1998.

243. Anexo D 154. Carta de fecha 17 de noviembre de 1998.

244. Id.

245. Id.

- respecto de los ordenamientos incumplidos, señaló que había recurrido los puntos indicados y que PROFEPA aún no resolvía al respecto;
- en cuanto a la falta de presentación oportuna de los reportes, señaló que contaba con el acuse de recibo de todos ellos;
- por lo que se refiere a la dotación de equipo de seguridad a los trabajadores, señaló que diversas actas de verificación señalaban que sí contaban con ellos;
- en cuanto al recrecimiento de la celda, se limitó a decir que todos los cambios habían sido “notificados al INE”;
- de la suspensión de los trabajos por parte del Ayuntamiento dijo que habían recurrido al juicio de amparo y obtenido la suspensión provisional de la orden municipal²⁴⁶.

308. Cytrar, S.A. de C.V. proporcionó al Gobernador del Estado y al Presidente Municipal de Hermosillo copia de la carta dirigida al INE, señalando que sus planteamientos eran más que generosos.

309. El 18 de noviembre de 1998, el Presidente del INE solicitó la opinión de los gobiernos estatal y municipal respecto de las solicitudes concretas de Cytrar, S.A. de C.V. contenidas en su carta del 16 de noviembre. Indicó que Tecmed había confirmado la disposición de ambas empresas de cumplir con los acuerdos del 3 de julio para la reubicación del confinamiento una vez que las nuevas instalaciones entraran en funcionamiento. Por tratarse de un asunto de interés común de los tres órdenes de gobierno, solicitó la opinión del gobierno del estado, “a fin de tomarla en consideración en la evaluación y dictamen sobre la renovación de la autorización de operación del confinamiento”²⁴⁷.

310. En respuesta a sus comunicaciones del 16 y 17 de noviembre de 1998, el INE notificó a Cytrar, S.A. de C.V. y Tecmed de la solicitud efectuada al gobierno del Estado y al Ayuntamiento, y le informó que tomaría en consideración las opiniones de éstos para la evaluación y dictamen de la solicitud de renovación de la licencia de operación del confinamiento²⁴⁸.

311. El Ayuntamiento dio respuesta al INE el mismo día. Señaló que desde febrero de ese año se había comunicado a la población el acuerdo alcanzado previamente con la empresa para la reubicación del confinamiento. A la luz de ello:

246. Id.

247. Anexo D 155. Oficio No. 386 de fecha 18 de noviembre de 1998.

248. Anexo D 156. Oficio No. DOO.800. 006058 de fecha 18 de noviembre de 1998.

- manifestó estar de acuerdo con agotar la capacidad de las celdas Nos. 1 y 2, previa auditoría ambiental de operación y cierre de las mismas.
- en relación con el recrecimiento de la celda No. 2, señaló no estar de acuerdo, en principio, a menos que existiera un acuerdo de reubicación detallado, legal y programado entre los tres órdenes de gobierno y la empresa; que se formara una comisión con representantes de cada parte; y que se llevara a cabo previamente una auditoría de operación y cierre definitivo del confinamiento; y que se dejara claro que sería la última autorización para el sitio actual.
- señaló que la construcción de la tercera celda era inaceptable.

312. También informó al INE que, con independencia de lo anterior, a partir del día anterior el Tribunal de lo Contencioso Administrativo había emitido una nueva resolución que impedía a la empresa recibir desechos de cualquier tipo provenientes de fuera del estado, que el Ayuntamiento estaba obligado a observar²⁴⁹.

313. En escrito posterior del mismo día a la Secretaria de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, el Presidente Municipal de Hermosillo expresó que desde hacía aproximadamente un año el confinamiento había sido motivo de oposición pública constante por parte de un grupo de ciudadanos del municipio, fundamentalmente porque estimaban que se habían contravenido las disposiciones ambientales, lo cual era contribuía al desequilibrio ecológico, era causa de daños al ambiente, a los recursos naturales y a la salud de los habitantes. Reconoció que era una materia de competencia federal, por lo que solicitó información sobre el estado que guardaba la auditoría ambiental de la operación y cierre del confinamiento ya programada para iniciarse. Concluyó que era altamente prioritario acelerar las gestiones para la reubicación del mismo, para dar mayor tranquilidad a la población.

15. La no renovación de la licencia de operación

314. La autorización del 19 de noviembre de 1997 expiró de acuerdo con sus propios términos: se había concedido por el plazo de un año vencido el cual expiró de manera automática. El INE debía resolver, pues, si procedía otorgar una nueva autorización. Requería considerar y valorar todos los elementos en torno del confinamiento para resolver sobre el otorgamiento de una nueva licencia.

315. De tal manera, tras considerar, como era su obligación, todos los elementos relativos a la operación del confinamiento, el 25 de noviembre de 1998 el INE decidió no renovar la autorización emitida a Cytrar, S.A. de C.V. el 19 de noviembre de 1997. El INE consideró el conjunto de circunstancias:

249. Anexo D 157. Escrito de fecha 18 de noviembre de 1998.

- a) por lo que se refiere a las características del sitio, éste no cumplía la normatividad vigente. No obstante que se había establecido con anterioridad a la expedición de la NOM aplicable, la realidad era que el sitio estaba fuera de norma. Ésta fue uno de los principales reclamos de la sociedad y era, además un reclamo legítimo.
- b) por lo que hace a la operación, en el curso de 1998 Cytrar, S.A. de C.V. había incurrido en numerosas y, en ocasiones, reiteradas irregularidades. De hecho, esto fue lo que originó la reacción de la sociedad en contra de un confinamiento que, por lo demás, no había enfrentado reacciones de este tipo en los ocho años anteriores. Aunque es cierto que antes de ser adquirido por Cytrar, S.A. de C.V. no tuvo operaciones durante lapsos largos y cuando las tuvo fue con volúmenes muy inferiores, la realidad es que el confinamiento no tuvo un historial de irregularidades siquiera comparable y no enfrentó oposición de la sociedad, hasta que Cytrar, S.A. de C.V. se hizo cargo de la operación. Además, una gran cantidad de irregularidades fueron cometidas en relación con el transporte de los residuos de Alco Pacífico y de manera reiterada, siendo éste un sitio que tenía por sí un historial ambiental negativo. Los esfuerzos de las autoridades por solucionar una problemática de modo que le permitiera a la empresa continuar sus operaciones se vieron contrarrestados por la conducta de Cytrar, S.A. de C.V.
- c) varias de las irregularidades detectadas violaban las condicionantes de la propia autorización del 19 de noviembre de 1997, cuya renovación se había sujetado al estricto cumplimiento de las mismas. Por ejemplo, en el caso del recrecimiento de la celda No. 2, Cytrar, S.A. de C.V. llevó a cabo las obras de construcción con pleno conocimiento de que requería autorización expresa del INE para ello, y aun después de haberla solicitado pero sin que se le hubiera otorgado. Es más, manifestó a las autoridades municipales que contaba con esa autorización cuando al mismo tiempo estaba presentando al INE los documentos necesarios para obtenerla. En respuesta, se limitó a decir que simplemente había notificado de ello al INE.
- d) las autoridades de los otros dos órdenes de gobierno, especialmente el Ayuntamiento, manifestaron sus dudas respecto de la operación, y aún cuando estaban, en principio, preparadas para aceptar la continuidad de la operación, exigían la realización de una auditoría ambiental para asegurarse de que Cytrar, S.A. de C.V. venía operando debidamente y continuaría haciéndolo mientras se lograba la reubicación. La realidad era que no tenía una operación de esta naturaleza.
- e) el confinamiento enfrentaba una fuerte oposición social originada y exacerbada por la conducta de Cytrar, S.A. de C.V. Estaba involucrada la sociedad en general, pero particularmente grupos civiles, industriales, académicos, partidos políticos, los congresos estatal y federal, además de las autoridades administrativas de los tres órdenes de gobierno. Las autoridades de los tres órdenes de gobierno se enfrentaron a la oposición social. En

diversas ocasiones fue necesario el uso de la fuerza pública. Como ya se señaló, en lugar de contribuir la empresa con una operación impecable, sistemáticamente infringió la normatividad aplicable y se enfrentó a la comunidad.

- f) desde luego, la operación poco cuidadosa de la empresa implicaba riesgos al ambiente; pero la oposición social también significaba riesgos importantes. Por ejemplo, el bloqueo de las instalaciones obligaba a los vehículos cargados con residuos a permanecer en la carretera e impedía su manejo adecuado. La operación continua de la empresa, especialmente en las condiciones en que lo había hecho durante todo ese año generaba riesgos de una mayor reacción social con mayores consecuencias.
- g) la empresa misma había reconocido estos riesgos, desde finales de 1997 — un año antes— cuando la oposición social apenas comenzaba y desde entonces llegó a la misma conclusión de que la operación en ese sitio no era ya viable, al grado que aceptó reubicarse y correr con la mayor parte de los gastos relacionados²⁵⁰.

316. El INE estaba facultado para tomar todas estas cuestiones en consideración. Es más, la normativa ambiental, comenzando por la propia Constitución, lo obligaban a hacerlo. De hecho, tras la presentación de la solicitud de renovación por parte de Cytrar, S.A. de C.V., en la medida en que fue recibiendo información sobre los distintos factores involucrados, le manifestó a la empresa que los consideraría al evaluar la solicitud. Su decisión fue razonada, fundada en ley y, en las circunstancias, dista mucho de ser arbitraria, caprichosa o ilógica. Es más, la propia empresa ya había concluido, desde un año antes, cuando acordó con el municipio reubicarse debido a los “acontecimientos políticos” —que entonces sólo eran incipientes—, que el sitio no era viable. No sorprende la posición “empresarial” asumida por Tecmed/Cytrar, S.A. de C.V. Sin embargo, la obligación del INE era considerar todos los elementos y todos los intereses de los distintos actores involucrados. Así lo hizo²⁵¹.

317. Habiendo hecho esa evaluación, el oficio de fecha 25 de noviembre de 1998 señala concretamente que:

- a) por lo que se refiere a la solicitud para agotar la capacidad de la primera celda, el INE manifestó no tener objeción para ello, siempre que se tratara únicamente de los residuos permitidos. Sin embargo, a la luz de las demás consideraciones, optó, no obstante, por no renovar la autorización;
- b) de acuerdo con la información proporcionada por la PROFEPA, los residuos depositados en la segunda celda sobrepasaban significativamente los niveles autorizados, por lo que debía procederse al cierre de la misma;

250. Véase la declaración de la Dra. Cristina Cortinas de Nava. Anexo D 169.

251. Véase Anexo D 169.

- c) la PROFEPA también se determinó que Cytrar, S.A. de C.V. venía funcionando como estación de transferencia, almacenando residuos peligrosos que serían enviados a otros centros de manejo, sin contar con autorización para ello;
- d) Cytrar, S.A. de C.V. había recibido residuos biológico-infecciosos, que en contravención a la prohibición expresa contenida en la condicionante general No. 15 de la licencia del 19 de noviembre de 1997;
- e) la empresa también había procedido a recrecer la segunda celda sin contar con autorización para ello, en violación de la condicionante No. 19 de la licencia;
- f) Cytrar, S.A. de C.V. también había almacenado residuos líquidos y biológico-infecciosos de manera temporal sin la autorización correspondiente; y
- g) por otro lado, dadas las circunstancias sociales y políticas en torno al confinamiento la empresa había acordado con las autoridades de los tres órdenes de gobierno proceder a la reubicación del confinamiento²⁵².

318. En virtud de todas las circunstancias, el INE manifestó que no era posible renovar la autorización emitida el 19 de noviembre de 1997 y ordenó a CYTRAR presentar el programa de cierre del confinamiento. En cuanto a la reubicación, sugirió sostener una reunión con las autoridades involucradas para definir el proceso a seguir.

319. Cytrar, S.A. de C.V. respondió el 3 de diciembre de 1998²⁵³ al oficio del INE del 25 de noviembre de 1988. Manifestó que:

- a) con referencia al punto 1 del oficio [de fecha 25 de noviembre de 1998] (llenado de la celda 1) en la autorización 2630-PS-VIII-02-97 no se hace referencia en ninguna de sus partes a que se deban confinar en la celda 1 exclusivamente los residuos permitidos, por lo que, conforme a la norma oficial mexicana se permite la disposición de otro tipo de residuos compatibles con aquellos;
- b) respecto al llenado de la celda 2 no es posible esgrimir comentario o defensa alguna a lo que en dicho escrito ya que no se conoce el contenido del oficio de PROFEPA del 11 de noviembre; sin embargo, mientras no se dicte la resolución definitiva de PROFEPA en el procedimiento administrativo no es “dable afirmar aún algún incumplimiento de mi representada”;

252. Anexo D 158. Oficio No. DOO.800.6232 de fecha 25 de noviembre de 1998.

253. Anexo D 158 A. Carta de fecha 3 de diciembre de 1998.

- c) el centro de transferencia en donde almacena residuos peligrosos que serán enviados a otra empresa, fue contestado a la PROFEPA en el expediente administrativo 5/98 por lo que no puede tomarse en cuenta como definitivo mientras no sea resuelto, y que lo solicitado por Cytrar S.A. de C.V. era un sistema de acopio de residuos líquidos y de tratamiento físico-químico y no un centro de transferencia; y
- d) con referencia a la prohibición de recibir biológico-infecciosos, Cytrar S.A. de C.V. manifestó que nunca había recibido tales residuos en la operación de la empresa, y que en cuanto al almacenamiento temporal de residuos líquidos sí están autorizados para ello.

320. Cytrar, S.A. de C.V. contestó el punto correspondiente al acuerdo de reubicación. Manifestó que “las tres órdenes de gobierno, Federal, Estatal y Municipal, convinieron a su vez con nuestra empresa, e hicieron del conocimiento público, en la Declaración sobre el Manejo de Residuos Peligrosos en Sonora” punto 4 que” el actual confinamiento que opera CYTRAR deberá dejar de funcionar como tal en cuanto las nuevas instalaciones se encuentren listas para iniciar las operaciones”. Puntualizó:

...los motivos que expone en su oficio no son determinantes para la no-renovación de la autorización ... ya que no existe ninguna resolución firme de la H. Delegación de PROFEPA en Sonora que pueda considerarse una falta grave que motive esta situación.

321. Como se ha expuesto anteriormente, el INE estaba obligado a considerar todos los elementos. Cytrar, S.A. de C.V. no niega que las causales mencionadas en el oficio citado hayan sido irregularidades a la normativa mexicana. Sin embargo, hace una apreciación incorrecta de la ley al mencionar que la PROFEPA era la autoridad que debía determinar mediante resolución definitiva si eran graves o no las causales que ameritaba la decisión de no renovación. Confunde la función correctiva de PROFEPA, con las atribuciones inherentes del INE en materia de otorgamiento de autorizaciones.

322. El INE resolvió no otorgar la renovación derivado exclusivamente del incumplimiento de la LGEEPA y las disposiciones que de ella deriven.²⁵⁴ La operación del confinamiento sólo podía continuar si Cytrar, S.A. de C.V. respetaba y cumplía todas las condicionantes establecidas en la ley, su reglamento, normas oficiales y la propia autorización.²⁵⁵

323. El 2 agosto de 1999 el INE ratificó a Cytrar, S.A. de C.V. su decisión de no renovación de la licencia y le solicitó presentar su programa de cierre.²⁵⁶ El INE le respondió al representante legal de Cytrar, S.A. de C.V./Tecmed de México su carta de 3 de diciembre de 1998:

254. Véase Anexo D 169.

255. Véase Declaración de Sergio Ampudia Mello. Anexo D 170.

256.. Anexo 164 A. Oficio No. DOO.04/4449 de fecha 9 de agosto de 1999.

- a) por lo que se refiere a la solicitud para agotar la capacidad de la primera celda, el INE manifestó que para recibir ese tipo de residuos “deberá destinar un área específica separada de las celdas de disposición para otro tipo de residuos”, ya que en estricto apego al numeral 1.4 de las condicionantes específicas de la autorización [del 19 de noviembre de 1997] no es posible efectuar el llenado de la celda No.1 con otro tipo de residuos hasta agotar su capacidad, porque no existe separación física y en caso de almacenarse, y dada la pendiente de la celda, los lixiviados de los residuos de agroquímicos se drenarían hacia los residuos que se pretenden depositar;
- b) en relación con la segunda celda, el INE manifestó que ese argumento se basa en el comunicado de PROFEPA fechado 11 de noviembre de 1998, quien meses más tarde, resolvió en contra de Cytrar, S.A. de C.V.²⁵⁷;
- c) el almacenamiento temporal de residuos peligrosos es distinto que un almacenamiento de prestación de servicios a terceros, para transferir los residuos a ser tratados en otra instalación, y para ello se requiere de autorización previa conforme al Reglamento en Materia de Residuos Peligrosos. Cytrar, S.A. de C.V. no contaba con autorización para ello. PROFEPA confirmó mediante resolución, imponiendo la sanción correspondiente;
- d) en las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V. se encontraba un centro de transferencia de residuos biológico-infecciosos perteneciente a la empresa TECNICAS MEDIOAMBIENTALES WINCO, S.A. de C.V. con domicilio en Tijuana, B.C. a la cual se le autorizó un almacenamiento temporal de estos residuos y en dicha autorización nunca se menciona que sea dentro de las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V.;
- e) la empresa también había procedido a recrecer la segunda celda sin contar con autorización para ello, en violación de la condicionante No. 19 de la licencia que textualmente dice: “cuando se tenga previsto realizar cambios, modificaciones, o alteraciones a lo aquí autorizado, deberá notificarlo al Instituto con la debida anticipación, a efecto de dictaminar en lo procedente”. PROFEPA confirmó la irregularidad el 19 de diciembre de 1999, dentro del expediente administrativo 175/98;²⁵⁸
- f) la empresa había almacenado residuos líquidos y biológico-infecciosos de manera temporal para ser enviados a otras empresas de manejo y no para confinarse lo que la “convierte en un centro de transferencia” y la empresa

257. Véase Anexo D 166.

258. Id.

no cuenta la autorización correspondiente. PROFEPA confirmó la irregularidad e impuso la sanción correspondiente²⁵⁹; y

- g) el INE manifiesta que “está en la mejor disposición de seguir trabajando para ubicar el sitio que cumpla con lo establecido en la normatividad vigente, para establecer el Centro Integral para el Manejo y Aprovechamiento de Residuos Industriales y en seguir brindando apoyo a su empresa en la gestión de las autorizaciones correspondientes²⁶⁰. [Énfasis propio]

16. El compromiso de reubicación

324. El compromiso de reubicación por parte de las autoridades involucradas continuó en 1999. Las autoridades involucradas y Cytrar, S.A. de C.V. trabajaron conjuntamente en un proyecto de convenio que formalizara el acuerdo de reubicación.

325. El 13 de enero de 1999, la Dirección General Jurídica de la PROFEPA presentó al INE sus observaciones al “Convenio de concertación que con el objeto de llevar a cabo diversas acciones tendientes a reubicar el confinamiento controlado de residuos peligrosos “CYTRAR” suscribe por una parte el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, por conducto del Instituto Nacional de Ecología, representado por su Presidente, el C. Enrique Provencio, asistido en este acto por la Directora General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas, y el Delegado Federal de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en el Estado de Sonora, los CC. Crisitna Cortinas de Nava y Juan Carlos Ruiz Rubio respectivamente, por otra parte, el Poder Ejecutivo del Estado Libre y Soberano de Sonora, representado por su Gobernador Constitucional, el C. Armando López Nogales; el Secretario de Gobierno, el C. Miguel Ángel Murillo Aispuro, y el Secretario de Infraestructura Urbana y Ecología, el C. Manuel Ibarra Legarreta, y por la otra parte, la empresa CYTRAR S.A. de C.V., representada por su Director General, el Sr. Enrique Diez-Canedo, partes a las que en lo sucesivo y para efectos de brevedad en el presente instrumento se les denominará como el “INE”, el “Gobierno del Estado” y la “Empresa” respectivamente”.²⁶¹

326. El objeto del convenio era “establecer los lineamientos a través de los cuales el “INE”, el “GOBIERNO DEL ESTADO” y la “EMPRESA” [Cytrar, S.A. de C.V.] convienen conjuntar esfuerzos, capacidades y recursos a efecto de llevar a cabo de manera coordinada la reubicación del Confinamiento Controlado de Residuos Peligrosos “CYTRAR”, que actualmente se encuentra en el Municipio de Hermosillo, Sonora, en beneficio de los habitantes de dicha entidad federativa”.²⁶²

259. Id.

260. Anexo D 158. Oficio No. DOO.800.6232 de fecha 25 de noviembre de 1998.

261. Anexo D 163. Proyecto de Convenio.

262. Id.

327. El proyecto de convenio reflejaba la participación de cada parte en el proceso de reubicación. El INE se comprometía a lo siguiente:

- a) Brindar asesoría y apoyo técnico que le requieran el “GOBIERNO DEL ESTADO” y la EMPRESA durante el proceso de identificación y selección del sitio más viable, para la ubicación del nuevo Confinamiento.
- b) Resolver de manera ágil y expedita las solicitudes de autorización que en el ámbito de su competencia se requieran conforme a la normatividad vigente en la materia, para el establecimiento del nuevo Confinamiento Controlado de Residuos Peligrosos.
- c) Promover acciones de difusión a nivel nacional y local en las que se resalten y den a conocer al público en general, las actividades objeto del presente instrumento.
- d) Gestionar la participación y cooperación técnica que se requiera de otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de instituciones dedicadas a la investigación y la educación superior, a efecto de apoyar la ejecución de las acciones objeto del presente instrumento, en beneficio de los habitantes de Sonora.²⁶³

328. Por su parte, el gobierno del Estado se comprometía a:

- a) Realizar coordinadamente con la “EMPRESA” la identificación y selección del sitio más apropiado dentro del Estado de Sonora, para el establecimiento del nuevo Confinamiento Controlado de Residuos Peligrosos. Dicha actividad deberá efectuarse en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la fecha de suscripción del presente instrumento y apegándose a lo dispuesto por la Norma Oficial Mexicana NOM-055-EOL-1993.

Para la identificación y selección del sitio más viable para la ubicación y establecimiento del nuevo Confinamiento, se deberán considerar entre otros criterios técnicos, ambientales y urbanísticos, el hecho de que éste no se encuentre a menos de 25 kilómetros, ni más allá de 50 kilómetros, de la ciudad de Hermosillo; que se cuente con infraestructura y equipamiento urbano adecuado para el traslado de los residuos, del personal operativo, y de servicios en general, entre otros.²⁶⁴

329. Cytrar, S.A. de C.V. se comprometía a “identificar, seleccionar y definir conjuntamente con el “GOBIERNO DEL ESTADO” el sitio más viable...”, una vez definido el sitio, “realizará con sus propios recursos los estudios técnicos que se requieran para su evaluación de impacto ambiental y de riesgo correspondientes, conforme a la normatividad aplicable en la materia”, “tramitar... las concesiones, permisos, licencias y autorizaciones que en su caso se requieran, para el establecimiento del nuevo Confinamiento Controlado de Residuos Peligrosos..” y “colaborar al máximo con el INE y el GOBIERNO DEL ESTADO en la búsqueda de soluciones técnicas que sirvan para un manejo adecuado de los residuos en el nuevo confinamiento.”

263. Id.

264. Id.

330. El 12 de febrero de 1999 el Director General del IMADES, quien a su vez fungía como Coordinador del Grupo Técnico para el seguimiento y construcción del CIMARI, informó a miembros de diversas asociaciones civiles los avances que se habían tenido en relación con los trabajos de preselección de sitios.²⁶⁵

331. El 19 de febrero de 1999, el Biol. Zapatero Vaquero manifestó a Diez-Canedo el servicio que tendría que cubrir la construcción de un CIMARI. Manifestó:

Con estas instalaciones básicas se pretende dotar al CIMARI de la infraestructura necesaria para cubrir las necesidades de gestión de residuos en el “área de influencia” del mismo durante los próximos 20 años.²⁶⁶

332. En forma paralela, las autoridades involucradas continuaban con el proceso de selección del sitio, como primer paso.

333. Para la preselección de dichos predios, el INE se basó fundamentalmente en el estudio de cartografía del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), el uso del Atlas de Vulnerabilidad, así como en los sobrevuelos de los sitios probables²⁶⁷, el reconocimiento físico vía terrestre y el análisis de información existente en lo referente a factores geológicos, hidrológicos, geohidrológicos, climáticos, edafológicos, topográficos, estratigráficos, petrológicos, sedimentológicos y geomorfológicos.²⁶⁸

334. El proceso de selección de sitios consistió en la evaluación de 15 sitios probables para el proyecto de CIMARI para Cytrar S.A. de C.V. en Sonora. En la evaluación de la SEMARNAP, se ponderó cada sitio, aquellos que tuvieron la menor puntuación se consideraron con aptitudes para practicarles los estudios específicos para la ubicación del CIMARI.²⁶⁹

335. En la primer fase, se eliminaron como sitios probables la franja fronteriza norte, así como áreas de la costa y aquellas cercanas a los mantos acuíferos. Posteriormente, se cotejó el Atlas de Vulnerabilidad (documento elaborado por el propio INE), lo que resultó en áreas probables. La segunda preselección constó de cinco probables áreas ubicadas en los municipios de Benjamin Hill, Carbó y Hermosillo, de las cuales se eliminaron dos como resultado de las visitas de campo, quedando como sitios preseleccionados tres:

- 1) el predio denominado “La Colmena”, municipio de Carbó;

265. Se recordará que lo que SEMARNAP propuso a Cytrar, S.A. de C.V. era la instalación de un Centro Integral para el Manejo de Residuos Industriales (CIMARI).

266. Anexo D 164. Correo electrónico de fecha 19 de febrero de 1999.

267. Anexo D 159 Reporte de resultados de reuniones de trabajo.

268. Anexo D 160. Documento “CIMARI CENTRO INTEGRAL PARA EL MANEJO Y APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS INDUSTRIALES PRESELECCION DE AREAS”.

269. Anexo D 161. “Matriz de Evaluación para la selección preliminar del sitio del CIMARI de CYTRAR en Hermosillo Sonora”.

- 2) el predio “Las Calabazas” y “El Oasis”, ambos en el municipio de Carbó; y
- 3) el predio “Agua Blanca”, en el municipio de Benjamín Hill.²⁷⁰

336. La segunda y tercer fase se referían al diseño, planeación, así como la construcción y operación del sitio.

337. Los esfuerzo de las autoridades continuaron durante 1999.²⁷¹ En el mes de abril de 1999, el gobernador del Estado de Sonora ratificó, al Presidente del INE, el compromiso del gobierno del Estado y le entregó un documento que contiene el acuerdo del Presidente Municipal de Benjamín Hill y de su H. Cabildo, donde autoriza los estudios correspondientes a la fase de selección del sitio y una carta compromiso de venta del propietario del predio denominado “El Pinito” en el mismo municipio de Benjamín Hill. Incluso, en enero de 2000, el IMADES continuó reuniéndose con Tecmed²⁷².

338. A partir del día siguiente de que expiró la licencia de 1997 (19 de noviembre de 1998) hasta mediados del 2001, la policía municipal mantuvo vigilancia especial en las instalaciones del confinamiento²⁷³.

270. Anexo D 162. Tarjeta informativa de fecha 23 de febrero de 1999.

271. Anexo D 165. Oficio No. 10-0410-00 de fecha 22 de febrero de 2000.

272. Id.

273. Anexo D 165A. Carta de fecha 24 de febrero de 2000.

III. ARGUMENTO JURÍDICO

A. INTRODUCCIÓN

339. La demandada dividirá su argumentación jurídica en tres partes.

340. Primero hará algunos comentarios iniciales sobre cuestiones jurídicas que surgen de lo sostenido en el Memorial de Demanda. Existen áreas de desacuerdo fundamentales entre las partes en disputa respecto de la manera como debe actuar este Tribunal. Por lo tanto, será necesario explicar el punto de vista de la demandada en relación con los siguientes temas:

- el derecho aplicable;
- el papel del Tribunal como un tribunal internacional y su “ángulo de examen”;
- la cuestión de imputabilidad.

341. Después de abordar estos temas, la demandada explicará sus objeciones relativas a la competencia del Tribunal sobre algunas de las reclamaciones presentadas. La demandada entonces abordará las reclamaciones que obran debidamente ante este Tribunal.

B. CUESTIONES PRELIMINARES

1. El derecho aplicable es el derecho internacional, no el derecho mexicano

342. De conformidad con el Título Sexto del Apéndice del APPRI, este Tribunal ha sido facultado para aplicar el APPRI y las reglas aplicables de derecho internacional para decidir las controversias que se sometan a su consideración.

343. Un tribunal debe actuar estrictamente dentro del mandato conferido por el APPRI y el acuerdo de las partes para someter la disputa a arbitraje²⁷⁴. La obligación de proceder conforme al mandato conferido incluye la de aplicar únicamente el derecho aplicable. En el caso de *MINE c. Guinea*, por ejemplo, un Comité de Nulidad del CIADI declaró:

...el acuerdo de las partes respecto al derecho aplicable forma parte del acuerdo de arbitraje. Por consiguiente, el que un tribunal ignore las reglas de derecho acordadas constituirá una desviación del mandato conforme al cual el tribunal ha sido facultado para desempeñarse. Ejemplos de dicha anulación incluyen la

274. Anexo D 175. *Waste Management c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/98/2; *United Mexican States v. Metalclad Corporation* (2001), 89 B.C.L.R. (3d) 359; [2001] B.C.J. 950.

aplicación de reglas de derecho distintas de las acordadas por las partes, o una decisión que no esté fundamentada en derecho alguno, a menos que las partes hayan acordado una decisión *ex aequo et bono*. Si la desviación es manifiesta, conlleva a un manifiesto exceso de poder.²⁷⁵

344. La demandante invita a este Tribunal a determinar violaciones a la legislación mexicana para poder establecer una supuesta violación al APPRI²⁷⁶. El APPRI, sin embargo, no lo permite. El derecho aplicable está claramente definido. Las Partes Contratantes en el APPRI no han conferido facultades a los tribunales establecidos conforme al Apéndice del APPRI para resolver cuestiones de derecho municipal, como si fueran cortes nacionales.

345. Esta invitación ignora el hecho de que, a diferencia de los Tribunales establecidos conforme al Convenio del CIADI, por ejemplo, este Tribunal no está facultado para aplicar la legislación de la Parte Contratante demandada²⁷⁷. De acuerdo con el artículo 42(1) del Convenio del CIADI, el derecho aplicable en el caso de los tribunales establecidos conforme al mismo es distinto: en ausencia de un acuerdo entre las partes en disputa, el artículo en comento autoriza a un tribunal a aplicar la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, así como aquellas normas del derecho internacional que pudieren ser aplicables. Tal y como lo admite la demandante en la página 84 de su Memorial de Demanda, el APPRI no lo establece así.

346. La demandada por lo tanto está en desacuerdo con la sugerencia de la demandante de que este Tribunal tiene competencia para hacer determinaciones sobre la normatividad mexicana como si fuera un tribunal mexicano²⁷⁸. (Este tema se discute más adelante en el extracto de la decisión sobre cuestiones de jurisdicción del Tribunal del TLCAN en el caso *Marvin Roy Feldman Karpa c. Los Estados Unidos Mexicanos*²⁷⁹.)

347. El profesor Bowett se refiere a este tema:

Prima facie, una cláusula de arbitraje afecta la competencia, no la elección del derecho aplicable, y no existe una razón inherente por la cual los árbitros no pueda aplicar el derecho municipal. Una inferencia tal, relativa al desplazamiento del

275. Anexo D 176. *MINE c. Guinea*, 4 CIADI Reports 79 al 87.

276. Memorial de Demanda, p. 90.

277. Anexo D 177. Artículo 42(1).

El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

278. Memorial de Demanda, p. 90.

279. Anexo D 178. Caso CIADI ARB(AF)/99/1, *Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues*, del 6 de diciembre del 2000.

derecho municipal, propiamente sólo puede hacerse en aquellos casos en los que tiene que asumirse que el tribunal arbitral aplica el derecho internacional.²⁸⁰

348. Esto es precisamente lo que las Partes Contratantes hicieron en forma explícita en el Título Sexto del Apéndice del APPRI. Al establecer el derecho aplicable, expresamente desplazaron la legislación municipal, de modo que el Tribunal sólo puede aplicar el derecho internacional.

349. Este tema es importante. El otorgamiento de permisos, licencias y autorizaciones es una cuestión puramente de derecho municipal: la obligación de contar con ellos, los requisitos para obtenerlos y las facultades de las autoridades para expedirlos están regulados por la normatividad de cada Parte Contratante. El APPRI lo confirma. El artículo III dispone:

3. Cada Parte Contratante otorgará, en el marco de su legislación, y cada vez que sea necesario, las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o expertos contratados por inversores de la otra Parte Contratante.

350. Respecto de las autorizaciones, el APPRI no hace más que remitir a la legislación de cada Parte, reconociendo, como se mencionó, que la obligación de contar con tales autorizaciones, los requisitos para obtenerlas y las facultades de las autoridades para expedirlas son, precisamente, cuestiones de la legislación de cada Parte Contratante. Se trata pues, de una remisión que hace el APPRI y no, como sugiere la demandante, de una incorporación de la normatividad de cada Parte Contratante en el APPRI. En otras palabras, lo que el APPRI hace es disponer que, cuando la legislación de una Parte Contratante establezca la obligación de contar con una autorización, esa Parte Contratante deberá otorgarla de acuerdo con lo que su propia ley dispone. Ello no significa, sin embargo, que el APPRI haya incorporado una parte importante de las normas jurídicas nacionales y las haya convertido en normas de derecho internacional²⁸¹.

351. Desde luego, aun cuando las normas jurídicas nacionales no se transformen en derecho internacional, es obvio que puede conferirse un mandato a un tribunal internacional para que resuelva una disputa aplicando la ley de una parte, según afirma el profesor

280. Anexo D 179. Derek Bowett, *State Contracts with Aliens*, British Yearbook of International Law, Vol. LVIX, p. 49 a 52 (1988).

281. Anexo D 180. Las demás disposiciones que hacen referencia a la legislación de cada Parte Contratante, son de la misma naturaleza. El artículo II(1), que dispone que “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” tampoco incorpora en el APPRI el conjunto de las disposiciones legales vigentes de las Partes Contratantes; por el contrario, dispone que es el marco jurídico municipal, no el APPRI, el que regula los términos como deben admitirse las inversiones de inversionistas de otra Parte Contratante. Lo mismo aplica en el caso del artículo IV(5) que prevé: “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”. Ello no significa que las Partes Contratantes incorporaron en el APPRI toda la legislación nacional con sus límites y modalidades; se trata de una remisión del APPRI a la legislación de cada una.

Bowett; pero esto no es lo que las Partes Contratantes hicieron en el APPRI. En efecto, excluyeron la legislación doméstica de la cláusula que establece el derecho aplicable.

352. Existen fuentes que sustentan que el otorgamiento licencia o autorización es un asunto de derecho municipal y no del derecho internacional. En una decisión, la Comisión de Reclamaciones Extranjeras de los Estados Unidos (*United States Foreign Claims Commission*), la cual, de acuerdo con la ley estadounidense, debe aplicar el derecho internacional, manifestó:

Es universalmente reconocido que el otorgamiento de una licencia es una cuestión “esencialmente del derecho Municipal, por oposición al derecho internacional”. Por tanto, un Estado puede, como regla general, conceder, revocar o negar una licencia sin que ello viole el derecho internacional. Sin embargo, cuando la acción se conjunta con una denegación de justicia, por ejemplo la discriminación en contra de extranjeros, madura en una reclamación reconocida conforme al derecho internacional.²⁸²

353. En la opinión de México, éste es un enunciado acertado del derecho: un tribunal internacional que no se encuentra investido de competencia para resolver conforme al derecho municipal no puede juzgar sobre la compatibilidad de el otorgamiento o la negativa de un permiso con la legislación municipal. Sólo podría determinar si la negativa, conjuntamente con otro acto, por ejemplo una denegación de justicia, podría dar lugar a una violación del derecho internacional.

354. Ello no significa que el Tribunal no pueda tomar en consideración las cuestiones relativas al derecho mexicano. En el derecho internacional está bien establecido que las cuestiones de derecho municipal son cuestiones de hecho —no de derecho— para los tribunales internacionales. La diferencia, aunque parezca sutil, es importante, porque, como ya se dijo, el Tribunal no ha sido facultado para resolver sobre derecho municipal, como si fuese una corte nacional; sin embargo sí puede considerar las pruebas presentadas, tanto de las propias cuestiones de derecho municipal, como de los demás hechos relacionados, para hacer las determinaciones respectivas.

2. La función del Tribunal y “su ángulo de examen”

355. El ángulo de examen de este Tribunal difiere del de una corte nacional. Así lo ha determinado en repetidas ocasiones la Corte Internacional de Justicia. De particular relevancia para este caso es la sentencia de una Cámara de la Corte en el caso *Elettronica*

282. *In the Matter of the Claim of Motion Picture Export Association of America, Inc.*, Foreign Claims Settlement Commission of the United States, reclamación No. 21,133, Decisión No. 1652, p. 3. Anexo D 181. Véase también Oppenheim, *International Law* 319 (Séptima Edición); Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, pp. 291, 334.

*Sicula S.p.A. (ELSI) (United States v. Italy)*²⁸³. La Corte consideró si, en relación con la requisición de una fábrica por el alcalde de Palermo y la ocupación de la fábrica por los trabajadores, los actos de autoridades italianas de distintos órdenes de gobierno constituían violaciones a un acuerdo bilateral para la protección de inversiones celebrado entre Estados Unidos e Italia (la Corte determinó que no). El caso *ELSI* es pertinente porque la Corte consideró muchos de los conceptos jurídicos de un acuerdo bilateral para la protección de las inversiones, similar al APPRI en este caso. La demandada se referirá a estos conceptos más adelante.

356. Según lo manifestó el Dr. Eduardo Jiménez de Aréchaga, “No compete a un tribunal internacional actuar como una corte de apelación o de casación para verificar de manera detallada la correcta aplicación del derecho municipal”²⁸⁴. Esta función y forma de análisis jurídico que no esta disponible a este Tribunal, que esta constituido para aplicar el derecho internacional, no el municipal.

357. La naturaleza de las reclamaciones presentadas al amparo de un tratado para la protección de inversiones también fue discutida por el Tribunal establecido de conformidad con el capítulo XI del TLCAN en el caso *Robert Azinian et. al. c. los Estados Unidos Mexicanos*²⁸⁵. En ese caso, los demandantes reclamaron de que la anulación de una concesión municipal para la disposición de desechos sólidos, tras haber tenido problemas en el desempeño de su actividad, era equivalente a la expropiación de sus derechos, y una denegación de trato justo y equitativo (el Tribunal rechazó ambas reclamaciones²⁸⁶).

358. El Tribunal en *Azinian* hizo los siguientes comentarios que son pertinentes a este caso:

83. Dicho de otro modo, un inversionista extranjero —en principio con derecho a protección bajo el TLCAN [el Tratado de Libre Comercio de América del Norte]— puede establecer relaciones contractuales con una autoridad publica, y luego sufrir un incumplimiento por parte de esa autoridad y *aun en esa situación no estar en posibilidad de formular una reclamación al amparo del TCLAN*. Es una circunstancia ordinaria de la vida en todo lugar que las personas puedan decepcionarse en sus tratos con las autoridades publicas, y que esta decepción se repita cuando los tribunales nacionales rechazan sus reclamaciones. Podemos tener la certeza de que existen muchas empresas *mexicanas* que han tenido relaciones

283. Anexo D 182. 1989 C.I.J. 15.

284. Anexo D 183. Eduardo Jiménez de Aréchaga, *International Law in the Past Third of a Century*, 159 Recueil des Cours I, p. 282. El Tribunal en *Robert Azinian et al. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/97/2 cito este artículo con aprobación (párrafo 98).

285. El Tribunal estuvo integrado por el Sr. Jan Paulsson, quien lo presidió, y los señores Claus von Wobeser y Benjamin Civiletti.

286. La demandante no hace alusión a este hecho: véase la nota al pie de página No. 120 del Memorial de demanda, en referencia a la supuesta “actitud obstativa y hostil de las autoridades mexicana” denunciada ante tribunales arbitrales. De hecho, el Tribunal en el caso *Azinian* sostuvo que las acciones de las autoridades mexicanas no fueron contrarias a sus obligaciones internacionales; el gobierno mexicano prevaleció completamente.

comerciales con entidades gubernamentales las cuales no han concluido a su satisfacción: México probablemente no sea distinto de otros países en este sentido. El TLCAN no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de desengaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo.

84. Por tanto, no sería suficiente que los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los actos o las motivaciones del Ayuntamiento de Naucalpan han de ser desaprobados, o que las razones expuestas por los tribunales mexicanos en sus tres sentencias no son persuasivas. Estas consideraciones son inútiles mientras los demandantes no estén en posibilidad de señalar un incumplimiento de una obligación establecida en la Sección A del Capítulo Once imputable al Gobierno Mexicano.
[Cursivas en el original, el subrayado es propio].

359. Igualmente podemos decir que el APPRI “no tiene por objeto proporcionar a los inversionistas extranjeros una protección irrestricta frente a este tipo de desengaños, y ninguna de sus disposiciones permite entenderlo de otro modo” y que “no sería suficiente que los demandantes convencieran a este Tribunal Arbitral de que los actos o las motivaciones [del INE] han de ser desaprobados”.

3. El Tribunal debe tener cuidado de distinguir aquellos actos que pueden atribuirse al Estado mexicano y los que no le pueden ser imputados

360. En todos los casos en que los actos de los órganos del Estado están vinculados con acciones de actores distintos al Estado, el Tribunal se ve en la necesidad de distinguir entre aquellos actos que pueden conllevar responsabilidad del Estado y aquellos que no. El borrador de Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional dedica ocho artículos a este tema en específico, porque un Estado no puede hacerse responsable por los actos de personas que no actúan en su representación²⁸⁷.

361. La regla de imputabilidad tiene una gran importancia a la luz de los hechos en este caso porque, en adición a los actos de los órganos del Estado mexicano, el Tribunal debe considerar los actos de la propia demandante y sus subsidiarias (Tecmed de México y Cytrar, S.A. de C.V.), así como los de la comunidad local y las de los grupos civiles. Su interacción crea el contexto de esta reclamación.

362. Los actos de la demandante y sus subsidiarias así como los de los ciudadanos particulares que se opusieron al confinamiento en ningún caso pueden imputársele al Estado mexicano.

287 Anexo D 184. Artículos 4 al 11.

(a) Los actos de la demandante y sus subsidiarias

(i) La omisión de Tecmed de acercarse al INE para conocer la situación de autorizaciones federales antes de proceder a la adquisición del confinamiento

363. Es muy revelador que en su relación de los hechos y la historia de la inversión, la demandante ignora varios de los hechos materiales que contribuyeron a la situación de la cual ahora se queja—en efecto, la originaron y complicaron.

364. En primer lugar, ha quedado plenamente demostrado que la autorización requerida para las actividades relativas al manejo de residuos peligrosos es una cuestión de competencia exclusivamente federal. Por consiguiente, cualquiera que haya sido la posición que la demandante haya tomado entonces o la que toma ahora respecto de la transferencia de la autorización para la operación del confinamiento, lo que es claro es que no fue una cuestión que hubiese consultado con la autoridad federal competente antes de realizar la transacción.

365. La revisión de los hechos en torno de la subasta y la subsecuente adquisición del confinamiento por Cytrar, S.A. de C.V. revela que la demandante no tuvo acercamiento alguno con el INE —la autoridad directamente responsable de la autorización— durante el tiempo en que la transacción se llevó a cabo, no obstante que Promotora le manifestó que era una materia sobre la que no tenía competencia alguna, según ahora reconoce²⁸⁸. Además, Promotora dejó claro en todo momento que las autorizaciones para la operación eran por cuenta y riesgo exclusivo de Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. y que no asumía responsabilidad alguna al respecto. En efecto, el primer contacto que Cytrar, S.A. de C.V. tuvo con el INE en relación con la autorización sucedió a mediados de abril de 1996, después de que la compraventa se había efectuado, en un proceso que duró alrededor de 2 meses (desde la publicación de la convocatoria para la subasta)²⁸⁹.

366. En su Memorial de Demanda, la demandante manifiesta que en su propuesta para la adquisición del confinamiento “hasta tal punto se destacó como fundamental la existencia, vigencia y efectividad de la autorización [federal], que la propia ofertante incluía como causa de terminación de su oferta” el que los permisos fueran “revocados, cancelados o suspendidos parcial o totalmente, temporal o definitivamente”. Igualmente manifiesta que “[c]ontinuando 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’”. La demandante, sin embargo, omite precisar que de su propia oferta se

288. Memorial de Demanda, p. 22 y párrafos 113 y siguientes de este escrito.

289. Carta del 16 de abril de 1996, Memorial de Demanda, p. 37 y declaración de Jorge Sánchez y remitir a los párrafos 112 y siguientes de este escrito.

desprende con claridad que estaba plenamente consciente de requería contar con licencias propias, y que propuso que la transferencia de las licencias existentes fuera, en su caso, sólo una situación temporal mientras Cytrar, S.A. de C.V. obtenía sus propias autorizaciones. Tampoco precisa que reconoció que esa transferencia temporal de las licencias no podía ser garantizada por Promotora, por tratarse de una cuestión de competencia federal, por lo que previó, como solución alternativa, la posibilidad de operar mediante un contrato de prestación de servicios, como en efecto sucedió²⁹⁰.

367. Más importante aún, la demandante omite informar al Tribunal que, cualquiera que hubiese sido su oferta, ésta no fue aceptada por Promotora en sus términos, sino que fue condicionada específicamente por Promotora a que se aclarara la responsabilidad de cada parte y los tiempos para la tramitación de las licencias de operación. Tampoco alude al acuerdo alcanzado subsecuentemente por Promotora “con ‘TECMED’ de que la responsabilidad de la obtención de las licencias del confinamiento de residuos peligrosos recae en ellos mismos”, lo cual satisfizo al consejo de administración de que esta condición a que se había sujetado la aceptación de la propuesta de la demandante había quedado cumplida de manera que podía procederse a concluir la transacción.

368. Si no antes, por lo menos desde este momento quedó absolutamente claro que requería tramitar una nueva autorización y que Tecmed asumía todo el riesgo de obtenerla. Como parte de las diligencias previas a la compra, la demandante no solicitó la opinión del INE respecto del estado que guardaban los permisos. No le consultó en qué consistía el trámite que requeriría realizar. Ni siquiera buscó confirmar la posición que ahora dice que sostuvo sobre la supuesta transmisibilidad de las autorizaciones.

369. También quedó recogido expresamente en el contrato de compraventa de los bienes del confinamiento, mediante la cláusula quinta que los “trámites relativos a la obtención de los permisos y licencias gubernamentales necesarios para la operación del confinamiento de desechos peligrosos serán realizados por cuenta y riesgo del adquirente, sin responsabilidad alguna para” Promotora. Esta cláusula está redactada en los mismos términos que la correlativa de las bases de la subasta, lo cual evidencia que, por lo que a la autorización federal se refiere, ambas partes aceptaron la posición de Promotora y rechazaron la de Tecmed de México²⁹¹.

370. Es así que, cualquiera que hubiera sido el “ánimo” inicial de la demandante, se convino expresamente, después de un proceso de deliberación sobre este punto en específico, que la transacción sólo incluía los bienes del confinamiento, pero no así las autorizaciones. Tampoco debe pasar desapercibido que la demandante ahora pretende confundir al Tribunal argumentando que la factura obtenida por un monto de poco más de 27 millones de pesos amparó “elementos inmateriales” o “elementos intangibles” “que permitían la explotación del confinamiento, esto es, los permisos y licencias” y concretamente los “[b]ienes y derechos consistentes en autorizaciones otorgadas por el

290. Véanse párrafos 95 y 96 de este escrito.

291. Véanse párrafos 88 y 109 de este escrito.

Instituto Nacional de Ecología, para la operación de un confinamiento controlado...”²⁹². Sin embargo, los “conceptos intangibles” a que hace referencia el convenio del 20 de marzo de 1996 para determinar las formas y términos de pago de las contraprestaciones, corresponde, no a los permisos y licencias, sino al “costo de la construcción de un nuevo relleno sanitario y la clausura del existente”, de acuerdo con la cláusula segunda del contrato de promesa del 20 de febrero de 1996²⁹³. Además, la factura referida por la demandante está fechada el 24 de julio de 1997, no el 24 de julio de 1996, como ahora sugiere la demandante²⁹⁴, es decir, un año y cuatro meses después de que se concluyó la transacción con Promotora, siete meses y medio después de que el INE había expedido ya la autorización a Cytrar, S.A. de C.V. y, más importante aún, la autorización pretendidamente amparada por la factura ya había sido cancelada²⁹⁵.

371. En cualquier circunstancia, es más que sorprendente la ausencia de cualquier contacto con las autoridades federales responsables hasta después de que la transacción se concluyó, especialmente en las circunstancias particulares en que se encontraba el confinamiento:

- Además de tratarse de una de las materias más reguladas en México y el mundo, el marco jurídico en materia ambiental mexicano en esta época era objeto de una revisión importante.
- Sabía que el confinamiento estaba ubicado a menos de la distancia permitida por la NOM aplicable. Aunque esta situación no era culpa de ninguna de las partes, y no obstante que el INE inicialmente permitió la continuidad de la operación, no puede dejar de extrañar que Tecmed no haya requerido la opinión del INE al respecto antes de adquirir los bienes del confinamiento.
- Sabía también que el confinamiento, desde su origen, había operado con volúmenes muy bajos, y que la adquisición por Cytrar, S.A. de C.V. cambiaría radicalmente esta situación. Conocía los riesgos naturales de este negocio²⁹⁶, y debió haber supuesto que esto llamaría la atención pública.

372. Tecmed, en lugar de abordar estos temas directamente con la autoridad responsable antes de completar la adquisición o de decidir si proseguir con ella, que le permitiera, por lo menos, tener certeza de la situación jurídica en torno del confinamiento y especialmente en relación con la autorización, decidió establecer contractualmente una formula para poder

292. Véase Memorial de Demanda pp. 29-31.

293. Véanse los párrafos 100 y 107 de este escrito.

294. El “Dictamen Jurídico” de los asesores de la demandada recoge la fecha correcta, aunque debe advertirse que, en la descripción de los “antecedentes” relativos a la transmisión de la autorización que siguen un orden cronológico, el párrafo respectivo está mal ubicado en el tiempo (p. 53).

295. Véase el párrafo 167 de este escrito.

296. En su propuesta hizo provisiones en caso de que existiera oposición civil, política, comunitaria, militar, legislativa, académica o ambiental, aunque en ese momento (principios de 1996) no la había. Véase el párrafo 97 de este escrito.

operar el confinamiento, no obstante haber perdido los bienes en favor de Promotora así como cualquier pago que hubiese efectuado²⁹⁷. Este acuerdo contrasta con la oferta inicial de Tecmed de México en la que se había reservado el derecho de revocarla en caso de no poder obtener los permisos referidos²⁹⁸.

373. La conducta de la demandante al respecto es totalmente distinta de las acciones de otros inversionistas que consideraron adquirir el confinamiento en fechas anteriores. Todos ellos contactaron al INE con suficiente tiempo para exponer sus proyectos, para conocer la situación de los permisos vigentes, así como los requisitos y los trámites necesarios para llevar a cabo la adquisición, y, en general, para obtener la orientación del INE al respecto. Entonces, este proceso de acercamiento preliminar llevó cerca de un año²⁹⁹.

374. La actitud de la demandante es más sorprendente aún, si se le compara con el propio Parque Industrial de Hermosillo que, no obstante ser el propietario de confinamiento y el titular de la autorización federal para operarlo, se acercó al INE para evaluar la situación jurídica, a fin de obtener una nueva autorización toda vez que pretendía modificar las condiciones de operación para incrementar los volúmenes³⁰⁰.

375. La demandante, sin embargo, procedió bajo su propio riesgo. No puede imputársele al Estado mexicano esta estrategia de negocio y todos los riesgos que se generaron a partir de ella para la demandante y sus subsidiarias.

(ii) Los incidentes derivados del transporte de tierras contaminadas procedentes de Alco Pacífico

376. En esta discusión sobre las reglas de imputabilidad, la demandada no puede dejar de señalar el manejo por Cytrar, S.A. de C.V. de las tierras contaminadas procedentes de la planta Alco Pacífico en Baja California. Éste fue el principal detonador de la reacción social en contra del confinamiento, según lo reconoce la propia demandante³⁰¹.

377. Con objeto de remediar una situación ambientalmente sensible en sí misma, la PROFEPA contrato a Cytrar, S.A. de C.V. para disponer 40,000 toneladas de tierra contaminada con plomo abandonadas por Alco Pacífico. Cytrar S.A. de C.V. asumió la responsabilidad de transportar esos residuos desde una localidad cercana a la ciudad de Tijuana, hasta el confinamiento de Hermosillo para su disposición final.

378. La disposición en Sonora de residuos tóxicos provenientes de Baja California generó, por sí misma, preocupación en la comunidad. Las autoridades de los tres órdenes

297. Véase el párrafo 110 de este escrito.

298. Véase el párrafo 95 de este escrito.

299. Véase el párrafo 117 de este escrito.

300. Véase el párrafo 118 de este escrito.

301. Memorial de Demanda, p. 70.

de gobierno en todo momento manifestaron que Cytrar, S.A. de C.V. contaba con las autorizaciones necesarias para llevar a cabo el transporte y confinamiento de los desechos tóxicos de Alco Pacífico, de modo que constituía una actividad lícita³⁰².

379. A partir de que Cytrar, S.A. de C.V. comenzó a utilizar el ferrocarril para transportar los residuos de Alco Pacífico, los habitantes de la comunidad local empezaron a advertir y denunciar numerosas irregularidades por parte de la empresa. La PROFEPA realizó diversas visitas de verificación en atención a las denuncias ciudadanas. Sistemáticamente encontró irregularidades cometidas por Cytrar, S.A. de C.V., impuso sanciones y ordenó medidas de urgente aplicación. No obstante la creciente oposición social, motivada principalmente por el manejo de los residuos provenientes de Alco Pacífico, Cytrar, S.A. de C.V. no mejoró su operación. Durante los primeros siete y medio años desde que el confinamiento fue autorizado por primera vez —el 7 de diciembre de 1988— no enfrentó mayor oposición de la comunidad. Sin embargo, a raíz de las irregularidades cometidas por Cytrar, S.A. de C.V. en relación con el transporte de los residuos de Alco Pacífico, el confinamiento pasó a ser una fuente de constante preocupación para la comunidad local.

380. El deficiente manejo de los residuos por Cytrar, S.A. de C.V. no hizo sino incrementar la oposición³⁰³. Desde las primeras visitas de verificación que realizó la PROFEPA, se detectaron diversas irregularidades, en muchas ocasiones de manera reiterada. Por ejemplo, se observó la ausencia absoluta de personal de Cytrar, S.A. de C.V., incluso personal de vigilancia, en las espuelas de ferrocarril donde llegaban los furgones para ser descargados; constantemente se reportó que los sacos en que se transportaban los residuos peligrosos de Alco Pacífico, venían abiertos, lo que propiciaba derrames del material tóxico que contenían. Constantemente se detectó que se los furgones de ferrocarril eran estacionados en lugares que no eran aptos, y que generaban riesgos para la localidad: se les estacionaba frente a granjas avícolas, porcícolas, en las colindancias de la presa. Cuando se llevaban a cabo maniobras de descarga, se observó que el personal no contaba con los equipos de seguridad necesarios. Se detectó que la empresa no contaba con la maquinaria para efectuar el correcto manejo de los residuos. Cytrar, S.A. de C.V. incluso incumplió con su propio programa de manejo para atender las irregularidades detectadas en relación con los residuos tóxicos de Alco Pacífico³⁰⁴.

(iii) La operación de Cytrar

381. El Memorial de Demanda señala que, las numerosas visitas de verificación realizadas por PROFEPA demuestran un “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”. De hecho, llega a afirmar que “entre los meses de enero y marzo de 1998, durante

302. Véase el párrafo 175 de este escrito.

303. Véanse secciones I.C.4, 5 y 7.

304. Véanse párrafos 172, 176, 177, 180, y 185.

los cuales, según hemos visto, las visitas de verificación al Confinamiento de CYTRAR se multiplicaron espontáneamente". Sugiere, pues, que las autoridades ambientales simplemente llevaron a cabo una campaña de hostigamiento contra la empresa sin motivo alguno. La demandante pretende minimizar la importancia de las visitas de verificación y de los resultados que arrojaron. Además de que las autoridades ambientales tienen la facultad y la obligación de verificar el debido cumplimiento de la normatividad aplicable, la demandante no informa al Tribunal que numerosas visitas también fueron motivadas por denuncias ciudadanas de las anomalías en la operación de Cytrar, S.A. de C.V., que además fueron constatadas mediante las visitas oficiales, que a su vez motivaron nuevas visitas para comprobar si la operación se había normalizado, encontrándose, a su vez, lo contrario. A la luz de los hechos, sorprenden estas afirmaciones de la demandante, que implican que Cytrar, S.A. de C.V. de alguna forma tenía el derecho de operar irresponsablemente, sin consecuencia alguna, sin que las autoridades pudieran hacer nada al respecto e independientemente de las implicaciones para los habitantes y el ambiente.

382. Los hechos demuestran que Cytrar, S.A. de C.V. no sólo tuvo una operación irregular en el transporte de los residuos peligrosos de Alco Pacífico. La PROFEPA también constató numerosas irregularidades en la operación de Cytrar, S.A. de C.V. En noviembre de 1998, proporcionó al INE un informe que las sintetiza³⁰⁵. En la mayoría de las visitas que se practicaron a Cytrar, S.A. de C.V., se detectaron irregularidades. Muchas de las vistas fueron en seguimiento de otras efectuadas anteriormente —en las que se habían detectado irregularidades y se habían impuesto medidas de urgente aplicación—, para constatar si Cytrar, S.A. de C.V. había cumplido con lo ordenado por las autoridades y regularizado la operación. Los hechos confirman lo contrario.

383. Además, no sólo la PROFEPA detectó irregularidades en la operación de Cytrar, S.A. de C.V. También las autoridades estatales de salud y las del propio Ayuntamiento practicaron visitas, en el ámbito de su competencia, en las que encontraron irregularidades por parte de Cytrar, S.A. de C.V.³⁰⁶ Más aún, los propios grupos civiles observaron la operación de la empresa y documentaron también su operación irregular. A solicitud de éstos, académicos de la Universidad de Sonora realizaron un informe en el que documentaron diversas infracciones, incluso que había ganado pastando dentro del confinamiento³⁰⁷. Investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México también elaboraron un dictamen sobre la situación del caso Cytrar, S.A. de C.V., en el que quedó documentado la operación poco diligente de Cytrar, S.A. de C.V.

384. La prensa local también documentó esa manera de operar. Evidentemente, todo ello repercutió en una mayor inquietud de los habitantes de la localidad. Sin embargo, la incorrecta operación de Cytrar, S.A. de C.V. y sus repercusiones en el sentir de la comunidad no pueden atribuírseles al Estado mexicano.

305. Véanse párrafos 292 y 297 y Anexo D 151.

306. Véanse párrafos 180 y 273.

307. Véase el párrafo 213.

(iv) Violaciones de Cytrar a las condicionantes de la licencia de operación de 1997

385. En adición a las irregularidades ya referidas, debe hacerse alusión también al incumplimiento de las condicionantes establecidas en la licencia de operación expedida en 1997. Este temas es de relevancia particular a la luz de la afirmaciones de la demandante sobre los motivos de la negativa para renovarla:

...INE resolvió denegar la renovación de la autorización para operar CYTRAR... con la más absoluta carencia de respaldo jurídico a esa conducta y movido por exclusivas razones de conveniencia política y presión social.³⁰⁸
[Énfasis propio]

386. La demandante ya precisó el alcance y la naturaleza de las facultades del INE en relación con las autorizaciones de su competencia³⁰⁹. También explicó las circunstancias existentes en torno del confinamiento en noviembre de 1997, más allá de la mera “posición empresarial” de la demandante, que también fue considerada³¹⁰. Sin embargo, no debe ignorarse que, según lo expresa la propia demandante, la autorización del 19 de noviembre de 1997 se expidió con una vigencia de un año:

anunciando que sería renovable anualmente “*con el objeto de que esta Dirección General pueda verificar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma*”³¹¹
[El énfasis es de la demandante]

387. Además, tampoco debe ignorarse que la demandante no niega haber incumplido las condicionantes establecidas en la propia licencia, simplemente pretende minimizarlas al señalar que, en todo caso, la PROFEPA no las consideró graves.

388. No obstante, el intento por parte de la demandante de minimizar la importancia de las violaciones fracasa al argumentar que PROFEPA no impuso la máxima penalidad posible. La demandada confunde la función de la PROFEPA de procurar justicia, actualizada en este caso mediante sus facultades de investigación, vigilancia así como la de imponer sanciones, con la facultad del INE para de expedir licencias. Como ya se explicó, la imposición de penas como consecuencia de colocarse en un supuesto de infracción a la normatividad, es lógicamente distinta de la denegación de una autorización, que resulta de que no se actualicen los supuestos jurídicos que la norma prevé³¹².

389. La renovación de la licencia, en sus propios términos, quedó sujeta al estricto cumplimiento de las condicionantes establecidas en ella. De acuerdo con la legislación aplicable y, en especial, conforme a la propia licencia, el INE tenía plenas facultades para

308. Memorial de Demanda, p. 112.

309. Véase seccion I.A.2.d. y e.

310. Véase el párrafos 312 y 313.

311. Memorial de demanda, p. 45.

312. Véanse párrafos 47 al 49 de este escrito.

verificar si Cytrar, S.A. de C.V. había satisfecho el requisito del estricto cumplimiento con la licencia. Los hechos demuestran que, además de haber llevado a cabo una operación deficiente a lo largo de 1998 —incluso desde antes— había incumplido con las condicionantes expresas de la licencia.

390. El Memorial de Demanda se limita ahora a ofrecer una explicación y a señalar que las infracciones cometidas —que no desvirtuó en su momento— sólo merecieron la imposición de sanciones que califica de “menores”³¹³. Tal es el caso de:

- a) la determinación de que había rebasado los límites máximos autorizados para la segunda celda;
- b) la resolución de que operaba como centro de transferencia; y
- c) operaba como almacenamiento de residuos líquidos y biológico-infecciosos sin la autorización correspondiente.

391. Las infracciones cometidas por Cytrar, S.A. de C.V. no le son imputables al Estado mexicano.

4. La oposición social

392. Esto nos lleva, naturalmente, a considerar la oposición social en contra del confinamiento. El derecho a la libre expresión está plenamente reconocido, así lo ha afirmado la propia Corte Internacional de Justicia, en el contexto que nos ocupa, en el caso *ELSI*. En una democracia, el derecho a la libertad de expresión trae consigo la obligación por parte de las autoridades gubernamentales a escuchar y responder de manera apropiada a las demandas e intereses de los ciudadanos. Por supuesto, esto no significa que en una sociedad democrática esos intereses siempre deban prevalecer sobre cualquier otro —de hecho, para poder proteger los derechos de Cytrar, S.A. de C.V., el Estado mexicano llegó a utilizar incluso la fuerza pública para desalojar a los manifestantes que se encontraban en el confinamiento, no sin antes haber agotado el proceso legal—; pero es contrario a los principios básicos de una democracia ignorar la validez y legitimidad de las protestas populares.

393. De acuerdo con el borrador de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado elaborados por la Comisión de Derecho Internacional, en general el Estado no puede ser responsable por los actos de sus ciudadanos que no son actos propios del Estado. Aunque el Estado no tienen la obligación de conducirse de conformidad con los deseos y demandas de los ciudadanos, organizaciones no gubernamentales y otros grupos civiles, mientras el Estado actúe dentro del marco de su legislación y en conformidad con sus obligaciones internacionales, no puede derivarse una responsabilidad internacional por sus acciones frente a esos deseos de sus ciudadanos.

313. Memorial de Demanda, pp. 59, 61, y 64.

394. El derecho internacional no es tan estéril como para negar la importancia y la legitimidad de las preocupaciones sociales que motivan las acciones de los Estados. Una rama crecientemente importante del derecho internacional protege especialmente esos derechos³¹⁴. Efectivamente, el Estado, en adición a los órganos de gobierno y su manifestación física en el territorio nacional, es la suma de sus ciudadanos, cuyos derechos a expresarse tanto a favor como en contra de actos y políticas gubernamentales está consagrado en las constituciones del mundo y en el mismo derecho internacional.

395. En el caso *ELSI*, la Corte Internacional de Justicia reconoció que las preocupaciones sociales pueden manifestarse en los actos del Estado. La Corte consideró el impacto en el Alcalde de las presiones sociales resultantes del anuncio del cierre de la fábrica. La Corte, tras referirse a las determinaciones de los tribunales italianos que encontraron que el alcalde acutó motivado por las opiniones vertidas en al la prensa local, declaró:

126. ...Era desde luego comprensible que el Alcalde, como funcionario publico, hubiese emitido su orden, en cierta medida, como respuesta a las presiones sociales; y la Cámara no encuentra en ese fragmento de la decisión del Prefecto, ningún fundamento que pudiera sugerir que la orden fue, por consiguiente, arbitraria.³¹⁵

396. La Corte Internacional de Justicia reconoció, pues, que los servidores públicos pueden legítimamente responder a las preocupaciones y demandas sociales. En el caso *ELSI*, la preocupación surgió por el cierre de una fábrica de productos electrónicos en un área que sufría de desempleo crónico. En este caso, se trata de la oposición en contra de un confinamiento de desechos tóxicos, que surgió, además, a raíz del deficiente manejo de los desechos por Cytrar, S.A. de C.V.

397. Es un hecho admitido en este procedimiento que el Estado mexicano no es responsable por los actos de los ciudadanos privados y los grupos civiles³¹⁶. Además, no debe ignorarse que fueron los propios actos de Cytrar, S.A. de C.V. los que originaron y exacerbaron la reacción social.

398. Las pruebas demuestran que las autoridades mexicanas de los tres órdenes de gobierno, y pertenecientes a los tres poderes, actuaron de manera por demás diligente y se enfrentaron incluso a los grupos civiles para proteger los derechos de Cytrar, S.A. de C.V., un tema que la demandada abordará más adelante. También demuestran que la oposición social y sus demandas legítimas sólo fue uno de los factores considerados por el INE al resolver sobre la solicitud de renovación de la licencia de operación³¹⁷.

314. Anexo D 185. Véase, por ejemplo, el artículo 19 del Acuerdo Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

315. *ELSI*, párrafo 126.

316. Memorial de Demanda, por ejemplo, en las p. 75 (en el último caso al acusar a las autoridades de “pasividad”).

317. Véase el párrafo 312.

399. La sugerencia de que un gobierno debe ignorar los acontecimientos sociales y las demandas ciudadanas no puede ser aceptada. El APPRI no crea un Estado de derecho para beneficio de los inversionistas extranjeros y excluye del mismo a los nacionales.

400. En el caso que nos ocupa, deriva de la propia Constitución la facultad —y, en efecto, la obligación— del Estado de dirigir la actividad económica del país, y en consecuencia de imponer limitaciones y modalidades a la actividad económica de los individuos o colectividades, e incluso a la propiedad para salvaguardar intereses fundamentales de la sociedad. El argumento de la demandante de que es ilegal el ejercicio de la facultad discrecionalidad de que ha sido investido el Estado, para considerar el conjunto de los elementos y los intereses involucrados incluidos los intereses sociales —no solamente la “posición empresarial” de un inversionista— debe ser rechazado. Esto no puede ser correcto.

5. La naturaleza particular de la inversión en disputa en este caso

401. Existe un hecho adicional que debe ser enfatizado ante este Tribunal.

402. El caso no involucra una fábrica de muebles, un pozo petrolero o, como sugiere la demandante, el establecimiento de un restaurante³¹⁸. Aun si la demandante es indiferente a la naturaleza particular del negocio de confinamiento de residuos peligroso, este Tribunal no debe de serlo.

403. Es una realidad que la actividad industrial y los procesos productivos generan residuos peligrosos. Los gobiernos deben lidiar tratamiento y disposición. Sin embargo, por la naturaleza mismas de los desechos y el grave impacto que pueden tener en la salud y el ambiente, desde la perspectiva del ciudadano, la preocupación o inquietud que suscita su manejo es un comportamiento racionalmente humano. Es natural que los ciudadanos se opongan al depósito o confinamiento permanente de volúmenes importantes de residuos peligrosos en la localidad donde viven.

318. En la p. 49 del “Dictamen Jurídico”, los asesores de la demandante explican: “En México la jurisprudencia ha razonado sobre la base de que las autorizaciones no tienen una naturaleza personal y, por tanto, son esencialmente transmisibles”. Cita entonces una tesis de un tribunal federal —que no es jurisprudencia— en sustento de la proposición de que la autorización para un confinamiento de desechos peligrosos es esencialmente transferible al no ser “un acto *intuitu personae*, es decir, que atienda las cualidades personalísimas del gobernado, pues obedece en su lugar a situaciones objetivas como las relativas a las características del local, tanto de seguridad y sanitarias como de construcción, por lo que no puede decirse que existan razones de interés público que impidan la libre cesión de los derechos derivados de la licencia de funcionamiento entre particulares”. Además de que, como ya se dijo, no es jurisprudencia (la jurisprudencia, es decir las resoluciones obligatorias emanadas de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito —federales—, se constituye mediante cinco sentencias en que sustenten la misma resolución, no interrumpidas por otra en contrario), sino una tesis aislada, omite informar al Tribunal que trata específicamente de giros reglamentados por el Reglamento General para *Establecimientos Mercantiles y Espectáculos Públicos en el Distrito Federal*.

404. Es bien conocida la percepción de riesgo, miedo y desconfianza que rodean al tratamiento de residuos peligrosos. De hecho, han provocado la creación del acrónimo “NIMBY” (por las siglas en inglés de las palabras “*not in my back-yard*”), que describen el fenómeno por el cual surgen protestas locales de manera rutinaria en relación con instalaciones para el confinamiento de residuos peligrosos y otros procesos relacionados. Existe abundante literatura sobre este fenómeno y los problemas que las autoridades y las empresas enfrentan en todo el mundo para ubicar, establecer y mantener instalaciones para el confinamiento de residuos peligrosos³¹⁹. Al parecer, la propia demandante ha enfrentado este fenómeno en relación con otros proyectos que involucran residuos peligrosos³²⁰.

405. Cualquiera que sea su grado de desarrollo, éste fenómeno existe en todos los países. Por ejemplo, los Estados Unidos de América también ha experimentado este problema. De acuerdo con una publicación en 1994 de Michael Gerrard, abogado con experiencia en litigio sobre confinamiento de residuos peligrosos y experto en la materia:

A pesar de los numerosos intentos, y el gasto incurrido de varios miles de millones de dólares, desde mediados de la década de 1970, actualmente sólo operan en los Estados Unidos un confinamiento de residuos radioactivos, un confinamiento de residuos peligrosos (en el acertadamente denominado Last Chance, Colorado) y unas cuantas unidades de tratamiento e incineración de residuos peligrosos³²¹.
[Énfasis propio]

406. La opinión del Profesor Barry Rabe, de la Universidad de Michigan, es en el mismo sentido. Su estudio sobre el manejo de residuos peligrosos en Canadá y Estados Unidos comienza con la siguiente observación:

Tanto Canadá como Estados Unidos, en décadas recientes, han fracasado en el intento de crear políticas que puedan conducir a la seguridad y disposición eficiente de los residuos peligrosos. Esos residuos representan un dilema fundamental para ambas naciones. Toda instalación de disposición, muy probablemente impondrá costos muy altos en aquellas comunidades aledañas a la misma. Al mismo tiempo, el establecimiento y operación de una instalación ofrecería amplios y diversos beneficios a todos aquellos que no tengan que asumir esos costos y continúen

319. Anexo D 186. Kraft M., & Clary, B., *Citizen Participation and the Nimby Syndrome*, the Western Political Quarterly, Vol. 44, No. 2, p. 299, 1991; Kunreuther, H. et al., *Siting Hazardous Facilities: Lessons from Europe & America*, Proceedings of an International Conference on Energy, Environment, and the Economy: Asian Perspectives, Taipei, Taiwan, 1994; Kunreuther, H. et al., *Siting Noxious Facilities: A Test of the Facility Siting Credo*, Risk Analysis, Vol. 13, No. 3, p. 301, 1993; Lester, J. & Bowman, A., *The Politics of Hazardous Waste Management*, Duke University Press, Durham, N.C., 1983; Portney, K., *Siting Hazardous Waste Treatment Facilities: The Nimby Syndrome*, Auburn House, New York, 1991; Richards, M., *Siting Industrial Facilities: Lessons from the Social Science Literature*, A Review Paper Prepared for the U.S. Council for Energy Awareness, 1992.

320. Este es el caso de los vertederos (confinamientos) en la localidad de Santovenia de Pisuerga en Valladolid y el de real de Monroy en Valencia al que las autoridades han declarado el cierre de los mismos.

321. Anexo D 187. Michael B. Gerrard, *Fear and Loathing in the Siting of Hazardous and Radioactive Waste Facilities: A Comprehensive Approach to a Misperceived Crisis*, 68 Tulane Law Review (Mayo 1994) 1047 a 1051.

disfrutando de las ventajas de la vida en una sociedad que genera abundantes cantidades de estos residuos. En ambas naciones prevalece lo que se conoce comúnmente como el síndrome NIMBY (*not in my backyard*), en que aquellas comunidades que enfrentan la propuesta de establecer un sitio toman agresivas acciones colectivas que logran que las propuestas fracasen³²².

407. El Profesor Gerrard también observa:

Aunque a menudo se considera trivial la oposición a estas instalaciones mediante el empleo de siglas como NIMBY (“*Not In My Backyard*”), LULU (“*Locally Undesirable Land Use*”), o BANANA (“*Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anybody*”), esta sección [el autor se refiere a la Parte IV de su artículo] demostrará cómo, aun confinamientos nuevos con “tecnología de punta”, representan peligros ambientales reales³²³.

En la página 1152:

La discusión mencionada anteriormente... demuestra que la práctica ampliamente difundida de intentar sobreponerse a la autoridad local y forzar el establecimiento de confinamientos en comunidades que no dispuestas a ello, es muy parecido a la práctica medieval de desangrar enfermos: es sumamente contraproducente. No solamente nunca funciona, de hecho aumenta la oposición de manera exponencial convirtiendo lo que podría ser un riesgo voluntario en un riesgo involuntario que causa una intromisión significativa.

En la página 1141:

Cuando se fuerzan en localidades no dispuestas, las instalaciones se perciben como intromisiones descomunales. Al pretender desconocer a la autoridad local casi siempre sale el tiro por la culata e incrementa la oposición local, en parte porque intensifican la percepción del riesgo de la comunidad.

En la página 1165:

Varios escritores han sostenido que se debería ignorarse a la autoridad local cuando indebidamente restrinjan el establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos; pero otros reconocen que esto sería en vano. De acuerdo con los escritos de Gail Bingham y Daniel S. Miller, “es poco probable que sobreponerse simplemente a la autoridad local... resuelva el dilema del establecimiento porque no se enfrentan las causas de la oposición. En lugar de desaparecer, la oposición simplemente emerge en otro lugar —en impugnaciones administrativas que complican los procesos de obtención de licencias o en litigios que inmovilizan las mismas en las cortes”.

322. Anexo D 188. Rabe, B., *Beyond NIMBY: Participatory Approaches to Hazardous Waste Management in Canada and the United States*, en Frank Fischer y Carmen Sirianni, *Critical Studies in Organization and Bureaucracy* (Temple Univ. Press 1994), p. 1 de la reimpresión obtenida del Internet.

323. *Op cit.*, nota 321 en p. 1054.

408. En este caso en particular, la Universidad Nacional Autónoma de México así lo observó:

Percepción social

Un confinamiento controlado para RP [residuos peligrosos] genera impactos positivos y negativos que son percibidos por los pobladores como cambios que afectan sus formas de vida violentamente. Por lo que, a pesar de la mejora de los servicios, creación de empleos y de la derrama económica sobre la región, este tipo de infraestructura es visualizada como un factor riesgo permanente. Además, también es una causa de preocupación el hecho de que la instalación de un confinamiento influye en el desarrollo futuro de la zona limitando actividades no industriales, y si no existen condiciones técnicas adecuadas y un marco legal adecuado, las generaciones futuras pueden heredar un importante pasivo ecológico.

De acuerdo a un reportaje de El País (1 de marzo de 1998) los ciudadanos afectados han desarrollado el concepto de justicia ecológica, que vislumbra la instalación de estos sitios como un tipo de discriminación ya que siempre se seleccionan sitios en donde habitan poblaciones que aparte de vivir en un entorno árido; generalmente son muy pobres. La compañías utilizan esta última condición para convencer a los habitantes a aceptar este tipo de instalación, ya que conforman una oportunidad de vender terrenos y poder acceder a empleos; aunque la experiencia ha mostrado que solamente pueden lograr oficios menores, ya que no cuentan con la preparación técnica necesaria. Además, el autor del artículo señala que el comportamiento de diversas empresas que manejan desechos industriales o municipales no ha sido el deseable (desde un punto de vista ético). Asimismo, los confinamientos han sido identificados como un factor que desalienta la reducción y minimización de los residuos; y hace incosteable la aplicación de tecnologías amables para el ambiente (Macdonald, J.A. 1997).

En México se han presentado factores que afectan este tipo de proyectos como: intereses económicos y políticos a nivel local, ausencia de un marco legal para la clausura o en caso de quiebra de la empresa responsable; falta de continuidad de los programas gubernamentales, incumplimiento de los transportistas de las normas internacionales de seguridad, mantenimiento deficiente de carreteras; dificultades para sustituir los vehículos con la frecuencia requerida, fallas en el control de la operación por parte de las autoridades; análisis químicos imprecisos e inexactos, y limitaciones de personal técnico con experiencia en este campo.

Estas circunstancias, junto con el hecho de que las comunidades y autoridades locales no cuentan con la información ni con la infraestructura técnica que les permita evaluar directamente los proyectos de confinamiento de RP y vigilar su operación, explican el rechazo a la instalación de los mismos, aunque se acepte la necesidad de manejar los RP (*“not in my back yard”*)³²⁴.

409. El Tribunal debe considerar la vasta literatura académica existente, que demuestra que la industria de confinamiento de residuos peligrosos es una de alto riesgo, que tiene

324. Véase el párrafo 254 de este escrito.

como característica un alto porcentaje de fracasos y el riesgo absolutamente previsible de enfrentar oposición. Estos riesgos debían haber sido evidentes y previsibles para la demandante que, como ya se señaló, se ostenta como “el mayor grupo industrial español especializado en la gestión de residuos industriales y uno de los más relevantes en el sector del medio ambiente” y como un consorcio de empresas que opera en los distintos sectores de residuos, además de los de construcción e ingeniería ambiental, al frente del cual dice tener “profesionales con una amplia experiencia en estos ámbitos de gestión”³²⁵.

410. Este factor es de suma importancia porque la demandante acusa a la demandada de haber discriminado en su contra. Esto no es así: Todas las acciones objeto de la disputa conciernen al confinamiento de residuos peligrosos, no a la nacionalidad de su propietario.

411. Con estos comentarios iniciales en mente, la demandada procederá a hacer algunas objeciones de jurisdicción.

C. OBJECIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA

412. Un tribunal internacional debe tener competencia de tres tipos para poder considerar una reclamación: competencia *ratione temporis*, *ratione personae*, y *ratione materiae*.

413. En este caso, el Tribunal carece de competencia *ratione temporis* y *ratione materiae* sobre algunas de las partes de la reclamación que le ha sido presentada.

(a) El Tribunal carece de competencia *ratione temporis* sobre algunas reclamaciones

414. El APPRI entró en vigor el 18 de diciembre de 1996. De conformidad con las reglas firmemente establecidas del derecho internacional para la interpretación de tratados, el APPRI entró en vigor a partir de esa fecha, de modo que, al no existir obligaciones internacionales con anterioridad, ninguno de los sucesos ocurridos previamente no pueden resultar en violaciones al tratado.

415. El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados dispone que, a menos que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo, aplica la regla básica de no retroactividad a los tratados; esto es, lo establecido en un tratado no obliga a una parte del mismo en relación con actos o hechos que tuvieron lugar o alguna situación que dejó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de dicho tratado respecto de esa parte. Nada de lo establecido en el APPRI expresa la intención de las Partes Contratantes de ignorar la regla de la no retroactividad.

416. En la nota al pie de página No. 109 de su Memorial de Demanda, la demandante argumenta que, por virtud del artículo II(2) del APPRI, las Partes Contratantes acordaron aplicar las disposiciones del tratado de manera retroactiva. La demandada disiente. Esta

325. Memorial de Demanda, p. 11

cláusula, al igual que la disposición correlativa contenida en la nota 39 del TLCAN³²⁶, y que existe en otros tratados similares, no pretende dar efectos retroactivos a las disposiciones del APPRI. Simplemente aclara que las inversiones realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo también tienen derecho a la protección del mismo. Si esta cláusula no existiera, no sería claro si la protección del acuerdo abarca únicamente a las inversiones efectuadas a partir de la fecha de su entrada en vigor. Ello es muy distinto de considerar que las obligaciones establecidas en él se aplican a actos, hechos o situaciones ocurridos con anterioridad.

417. Este tema fue abordado por el tribunal en el caso *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, instaurado al amparo del TLCAN³²⁷. El demandante es ese caso, al igual que la demandante en éste, alegó que ciertos actos ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado eran violatorios de las disposiciones del mismo. En su *Interim Decision*(Laudo Interlocutorio Sobre Cuestiones de Jurisdicción), el tribunal rechazó este argumento.

418. La discusión del tribunal sobre su competencia *ratione temporis* también es pertinente a la discusión sobre el derecho aplicable, ya que el tribunal llegó a las mismas conclusiones que la demandada expone en la sección III.B.1 de este escrito:

VI. Relevance of Claims Pre-Dating NAFTA's Entry into Force

60. This issue ... pertains to whether measures alleged to be taken by the Respondent in the period between late 1992 and January 1, 1994, when NAFTA entered into force, and which are alleged to be in violation of NAFTA, general international law, or domestic Mexican law, are relevant for the support of the claim or claims...

61. The Tribunal has taken due knowledge of the parties' respective allegations and observes that its jurisdiction under NAFTA Article 1117(1)(a), which is relied upon in this arbitration, is only limited to claims arising out of an alleged breach of an obligation under Section A of Chapter Eleven of the NAFTA. Thus, the Tribunal does not have, in principle, jurisdiction to decide upon claims arising because of an alleged violation of general international law or domestic Mexican law. Both the aforementioned legal systems (general international law and domestic Mexican law) might become relevant insofar as a pertinent provision to be found in Section A of Chapter Eleven explicitly refers to them, or in complying with the requirement of Article 1131(1) that "A Tribunal established under this Section shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law." Other than that, the Tribunal is not

326. Anexo D 189. La nota 39, correspondiente al artículo 1101 del TLCAN, dispone:

Artículo 1101 "Inversión - Ámbito de aplicación": este Capítulo cubre tanto las inversiones existentes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado como las inversiones hechas o adquiridas con posterioridad.

327. Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decision Interina y Orden Procedimental No. 5 del 6 de diciembre del 2000.

authorized to investigate alleged violations of either general international law or domestic Mexican law.

62. The reliance of the Tribunal on alleged violations of NAFTA Chapter Eleven Section A also implies that the Tribunal's jurisdiction *ratione materiae* becomes jurisdiction *ratione temporis* as well. Since NAFTA, and a particular part of NAFTA at that, delivers the only normative framework within which the Tribunal may exercise its jurisdictional authority, the scope of application of NAFTA in terms of time defines also the jurisdiction of the Tribunal *ratione temporis*. Given that NAFTA came into force on January 1, 1994, no obligations adopted under NAFTA existed, and the Tribunal's jurisdiction does not extend, before that date. NAFTA itself did not purport to have any retroactive effect. Accordingly, this Tribunal may not deal with acts or omissions that occurred before January 1, 1994. However, this also means that if there has been a permanent course of action by Respondent which started before January 1, 1994 and went on after that date and which, therefore, "became breaches" of NAFTA Chapter Eleven Section A on that date (January 1, 1994), that post-January 1, 1994 part of Respondent's alleged activity *is* subject to the Tribunal's jurisdiction, as the Government of Canada points out ...and also the Respondent concedes...Any activity prior to that date, even if otherwise identical to its post-NAFTA continuation, is not subject to the Tribunal's jurisdiction in terms of time.

63. Based on the above considerations (paras. 60-61) the Tribunal concludes that only measures alleged to be taken by the Respondent after January 1, 1994, when NAFTA came into force, and which are alleged to be in violation of NAFTA, are relevant for the support of the claim or claims under consideration.³²⁸
[Énfasis propio]

419. En la opinión respetuosa de México, el análisis de la competencia *ratione temporis* del Tribunal en el caso *Feldman* es correcto. Si se aplica ese análisis a los hechos de este caso, este Tribunal tiene competencia respecto de los hechos acontecidos a partir del 19 diciembre de 1996, fecha en que entró en vigor el APPRI, pero no puede resolver respecto de con actos u omisiones imputables al Estado mexicano que ocurrieron con anterioridad.

420. Ello no quiere decir que los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor no sean relevantes a las cuestiones en disputa. En efecto, en su relación de hechos la demandada, al igual que la demandante, se refiere a los antecedentes del confinamiento. Sin embargo, esos hechos anteriores no pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado mexicano por supuesta violación a obligaciones que no existían.

421. Este punto es importante porque la demandante reclama responsabilidad del Estado mexicano derivada, por ejemplo, de las expedición de la licencia de operación del 11 de noviembre de 1996 y las modificaciones que sufrió respecto de la licencia expedida en 1994. En particular reclama:

328. Id. párrafo 327

Lo que se denuncia es que, a través de tan burdo manejo, se substituyó una autorización de duración indefinida, bajo la que TECMED concurrió a la subasta y adquirió el Confinamiento [en alusión a la autorización de 1994], por otra de duración anual, expresamente intransferible y prorrogable a juicio del INE y a solicitud de la empresa.³²⁹

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 APPRI.

...

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 APPRI) del Confinamiento como objeto de la inversión.³³⁰

[Cursivas en el original, por lo demás, énfasis propio]

422. La adquisición del confinamiento ocurrió antes de la entrada en vigor del APPRI. Las consideraciones del INE respecto de la situación jurídica de las licencias del confinamiento, las circunstancias de la expedición del oficio del 24 de septiembre de 1996 y la sustitución del mismo, así como la decisión de emitir una nueva licencia que sujetó a nuevas condicionantes, incluida la vigencia anual, prorrogable a juicio del INE, son actos ocurridos antes de la entrada en vigor del APPRI. Tales actos —que México no admite que hubiesen resultado en violación al APPRI, aún si éste hubiera estado en vigor— no pueden dar lugar a violaciones del APPRI, porque las obligaciones respectivas no existían aún y el APPRI no pretende tener efectos retroactivos.

423. De igual manera, debe desecharse el siguiente argumento de la demandante de que los términos de la licencia del 19 de noviembre de 1997 también resultan violatorios de las obligaciones del APPRI:

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

329. Memorial de Demanda, p. 107. No se reproduce la nota al pie de página.

330. Id. pp. 108 y 109.

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.³³¹
[Énfasis propio]

424. El argumento es insustentable, porque nuevamente se trata de imputar responsabilidad al Estado mexicano por actos que ocurrieron antes de la entrada en vigor del APPRI.

425. Con el debido respeto, el Tribunal no tiene competencia para resolver sobre ellas. El Tribunal debe desechar esas reclamaciones.

426. Por consiguiente, este Tribunal debe aceptar las licencias expedidas a Cytrar, S.A. de C.V. en los términos en que existían en la fecha de entrada en vigor del APPRI.

427. Este punto es de gran importancia, porque a la entrada en vigor del APPRI no había una inversión que tuviera una derecho para operar de manera indefinida en el tiempo. Por el contrario, en ese momento la inversión sólo tenía derecho a operar sobre la base de una autorización con vigencia de un año, prorrogable a juicio del INE.

(b) Cualquier reclamación por supuestas violaciones ocurridas tres años antes del sometimiento de la reclamación a arbitraje es inadmisibles

428. En cualquier caso, las reclamaciones de violaciones presuntamente cometidas con anterioridad al 9 de agosto de 1997 son inadmisibles. Sin perjuicio de los argumentos expuestos anteriormente, la demandada desea abordar esta cuestión porque la demandante pretende evadir las consecuencias necesarias de la prescripción establecida en el APPRI.

429. El título segundo del Apéndice del APPRI, en su párrafo 5 dispone:

El inversor no podrá presentar una reclamación conforme a este Acuerdo, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversor tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.
[Énfasis propio]

331. Id. p. 111.

430. La disposición es clara y no da lugar a dudas. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados obliga a darle una interpretación de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en su contexto.

431. La demandante sometió su reclamación a arbitraje el 7 de agosto de 2000. Por consiguiente, la fecha en que operó la prescripción es el 7 de agosto de 1997. Por tanto, cualquier reclamación de que una medida presuntamente violatoria del APPRI ocurrida con anterioridad a esa fecha es inadmisibles.

432. La demandante admite:

Tecmed tuvo conocimiento de varias de las distintas medidas violatorias anunciadas hace ya más de tres años...³³²

433. Esta manifestación inequívoca de la demandante es suficiente para resolver la cuestión. El tiempo transcurrió, sin que la demandante hubiese presentado tales reclamaciones con la consecuencia necesaria de que no puede ya hacerlo.

434. No obstante, aunque el Memorial de Demanda no aborda esta cuestión, el “Dictamen Jurídico” de sus asesores pretende evadir las consecuencias de la disposición citada³³³. Para ello, incurre en contradicciones que la demandada abordará en la sección siguiente. Baste decir aquí que la regla de la prescripción es clara y no admite excepciones.

(c) El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre algunas reclamaciones

435. El párrafo 4 del título segundo del Apéndice del APPRI dispone:

El inversor de una Parte Contratante podrá, por cuenta propia o en representación de una empresa de su propiedad o bajo su control directo o indirecto, someter una reclamación a arbitraje cuyo fundamento sea el que la otra Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el presente Acuerdo, siempre y cuando el inversor o su inversión hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.
[Énfasis propio]

332. Dictamen Jurídico, p. 71.

333. La demandada desea señalar que el documento titulado “Dictamen Jurídico Caso Cytrar”, presentado por la demandante como un “informe elaborado por expertos en derecho mexicano” (Documento A 101) no es una opinión pericial independiente, sino argumento jurídico. En efecto, de manera similar al Memorial de Demanda, este “Dictamen Jurídico” contiene una relación de los hechos, la exposición en derecho y peticiones (véase el artículo 38(3) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI), en relación con cuestiones reguladas por el APPRI que compete al Tribunal resolver. La demandada, por consiguiente está preparada para considerarlo como tal, es decir, como argumento de la demandante.

La demandada también desea señalar que el dictamen, suscrito en agosto de 2001, fue elaborado por el Lic. Luis Vera Morales en adición al Lic. Gerardo Soria Gutiérrez, ambos asesores de la demandante. En esa época, el Lic. Vera Morales se encontraba contratado por la SEMARNAT. La Secretaría de Economía lo hizo del conocimiento de la SEMARNAT, por considerar que esta situación implicaba un conflicto de interés.

436. Esta disposición es categórica. Puede someterse a arbitraje una reclamación, cuando su fundamento sea el que la otra Parte Contratante ha violado una obligación establecida en el APPRI, siempre y cuando se hayan generado pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

437. Como ya se indicó, el párrafo 5 del mismo título establece:

El inversor no podrá presentar una reclamación conforme a este Acuerdo, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversor tuvo conocimiento o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.
[Énfasis propio]

438. La demandante reconoce:

En efecto, lo que se está reclamando en el arbitraje, es la medida de no renovación de la autorización, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 1998, mas no las medidas previas a la no renovación de la autorización, las cuales si bien fueron violatorias del APPRI, no generaron las pérdidas o daños que son un requisito de procedencia de los reclamos fundados³³⁴.
[Énfasis propio]

439. De tal manera, la demandante no sólo reconoce como requisito de procedencia el que el inversor o su inversión hayan sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella; reconoce también que las medidas previas a la no renovación no generaron tales pérdidas o daños. En efecto, lo establece sin lugar a dudas, de manera reiterada:

Como también se dijo, la más grave violación al APPRI por parte de México —que es la que generó las “pérdidas o daños” que se reclaman y motivó la solicitud de arbitraje de Tecmed en contra de México—, fue la medida de fecha 25 de noviembre de 1998, a través de la cual no renovó la autorización para operar el Confinamiento...³³⁵
[Énfasis propio]

Lo manifiesta también en los siguientes términos:

Cabe señalar que la violación a través de la medida de no renovación estuvo precedida de un conjunto de actos por parte del Estado Mexicano, como fue el desconocimiento de la autorización por término indefinido que le fue transmitida a Tecmed como parte del conjunto de bienes inmuebles y muebles que adquirió y el otorgamiento de una nueva autorización, por un año, bajo términos y condiciones distintas. Estos actos también pueden calificarse de violaciones a las obligaciones mencionadas en el párrafo anterior, pero no eran reclamables por no generar pérdidas o daños determinados, al tenor de lo previsto en el párrafo 4 del Título

334. Dictamen Jurídico, p. 70.

335. Dictamen Jurídico, p. 30.

Segundo del Apéndice al APPRI, a diferencia de la expropiación indirecta a través de la medida de no renovación.

Es decir, si bien México incumplió varias de las obligaciones asumidas en los términos del APPRI, en virtud de una serie de actos que tuvieron como efecto último priva a Tecmed de su inversión, no fue sino hasta la expropiación indirecta de la misma mediante el acto de no renovación de la autorización, acaecido el 25 de noviembre de 2998, cuando Tecmed sufrió las pérdidas o daños a los que se refiere el citado Párrafo 4 del Título Segundo del Apéndice al APPRI y, por tanto, fue hasta entonces cuando se materializó su derecho al mecanismo de solución de controversias contenido en el APPRI³³⁶.
[Énfasis propio]

Otra vez:

Así pues, si bien Tecmed tuvo conocimiento de varias de las distintas medidas violatorias anunciadas hace ya más de tres años, no fue sino hasta el 25 de noviembre de 1998 cuando tuvo conocimiento (ya que antes no se habían producido) “*de las pérdidas o daños sufridos*”³³⁷.
[Cursivas en el original, por lo demás, énfasis propio]

Y nuevamente:

Por consiguiente, Tecmed no tuvo derecho a iniciar una reclamación conforme al APPRI, a pesar de que existían violaciones a las obligaciones previstas en el mismo, sino hasta el 25 de noviembre de 1998, fecha en que se sufrieron los daños como consecuencia de las violaciones.³³⁸
[Énfasis propio]

440. No existe duda, con base en estas manifestaciones reiteradas, que la demandante no sufrió pérdidas o daños sino, en su caso, como consecuencia o a causa de la negativa del INE el 25 de noviembre de 1998 de renovar la autorización para operar el confinamiento. Por tanto, ninguna de las otras medidas reclamada pueden someterse a arbitraje.

441. En un intento por salvar esta deficiencia que era obvia para la demandante, argumenta, de manera por demás contradictoria, que no fue sino hasta el 25 de noviembre de 1998 cuando tuvo conocimiento de pérdidas o daños sufridos, ya que antes no se habían producido. Sugiere, pues, que las medidas previas a la negativa de la renovación no generaron pérdidas, pero, a la vez, que sí las generaron. No tiene sentido.

442. Con respeto, este Tribunal no tiene competencia para resolver más que sobre la negativa de renovar la autorización, emitida el 25 de noviembre de 1998 y que alega es violatoria de las disposiciones del APPRI, que la demandante afirma le causó daños o pérdidas. Las demás medidas están fuera de su competencia.

336. Dictamen Jurídico, p. 31.

337. Dictamen Jurídico, p. 70.

338. Dictamen Jurídico, p. 71.

D. RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES LEGALES ESPECIFICAS

443. La demandante cita cuatro artículos del APPRI que, argumenta, fueron violados a través de diversas medidas de la demandada: el artículo II (Promoción y Admisión), el artículo III (Protección), el artículo IV (Tratamiento) y artículo V (Nacionalización y Expropiación). Sin perjuicio de la posición expresada en las secciones que anteceden, la demandada abordará cada uno de ellos se tratará a continuación. Comenzará, no obstante la obligación de otorgar protección, para volver al final al tema de promoción y admisión, que podrá entenderse mejor a la luz de los demás argumentos.

1. Artículo III –Protección

444. El artículo III en su parte pertinente dispone:

1. Cada Parte Contratante otorgara 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.

2. 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.

445. Esta disposición impone una obligación a cada Parte Contratante de ser cumplidamente diligente respecto de las inversiones extranjeras.

(a) El argumento de que México no proveyó seguridad y protección plena no puede ser sustentado

446. Con frecuencia, se ha pretendido dar a los términos “plena protección y seguridad” un significado muy amplio para imponer una responsabilidad mayor sobre el Estado. Estas interpretaciones, sin embargo, han sido rechazadas por los tribunales internacionales. De hecho, en uno de los casos citados por la demandante, el caso *Asian Agricultural Products Limited v. The Republic of Sri Lanka*³³⁹, el tribunal en pleno (tanto la mayoría como el árbitro disidente) enfáticamente rechazó este argumento.

447. Antes de discutir este caso, es preciso hacer referencia al tipo de hechos que surgieron en ese caso y en otro caso en el que la demandante se basa. Los hechos merecen mención porque ilustran la gravedad de la conducta que podría dar lugar a la

339. Anexo D 190. *Asian Agricultural Products Limited v. The Republic of Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Arbitral sobre el Fondo de la Disputa, del 27 de junio de 1990.

responsabilidad del Estado, una conducta que simplemente no se desprende de los hechos de esta reclamación.

448. El caso *Asian Agricultural Products*, involucró una granja de camarón del demandante, ubicada en un área de Sri Lanka que estaba bajo control de los insurgentes tameses. Durante una operación de las fuerzas de seguridad del gobierno en contra de los insurgentes, la granja de camarón fue destruida, y tanto el gerente como los empleados de la granja murieron. No está claro si fueron las fuerzas del gobierno o los rebeldes quienes causaron los daños³⁴⁰. La mayoría del Tribunal encontró que las fuerzas de seguridad gubernamentales pudieron haber tomado medidas precautorias, aun cuando había sospechas de que algunos de los empleados de la granja eran miembros del grupo insurgente, y por esa razón se encontró responsable a la demandada. Inmediatamente se aprecia que los hechos en ese caso son completamente distintos a los hechos en el caso que nos ocupa.

449. En *American Manufacturing & Trading, Inc. v. The Republic of Zaire*³⁴¹, miembros de las fuerzas armadas de Zaire irrumpieron en el complejo comercial y tiendas de la demandante y destruyeron, dañaron y robaron todos los bienes terminados, casi todas la materia prima y los objetos de valor encontrados en el lugar³⁴². Tras estos acontecimientos, las instalaciones fueron reabiertas, únicamente para ser destruidas y saqueadas en una segunda ocasión. Otra vez, puede verse que esos hechos son muy distintos a los hechos en este caso.

450. Al margen de la distinción entre los hechos de los casos, el laudo de la mayoría en *Asian Agricultural Products* arroja luz sobre los principios de derecho internacional relativos a la obligación de otorgar plena protección y seguridad. La mayoría (y el árbitro disidente, Dr. Samuel Asante³⁴³), rechazó el argumento de la demandante de que la obligación de otorgar plena protección y seguridad impone estricta responsabilidad sobre el Estado:

“46. The Tribunal is of the opinion that the Claimant’s construction of Article 2.(2) as explained herein-above cannot be justified under any of the canons of interpretation previously stated (*supra*, Section 40).

47. In conformity with Rule (B), the words “shall enjoy full protection and security” have to be construed according to the “common use which custom has affixed” to them, their “*usus loquendi*”, “natural and obvious sense”, and “fair meaning.”

In fact, similar expressions, or even stronger wordings like the “most constant protection”, were utilized since last century in a number of bilateral treaties

340. Un hecho que llevó al Dr. Asante, distinguido jurista, a disentir.

341. Anexo D 191. *American Manufacturing & Trading, Inc. v. The Republic of Zaire*, Caso CIADI No. ARB/93/1, Laudo Arbitral sobre el Fondo de la Disputa, del 21 de febrero de 1997.

342. Id. párrafo 3.04.

343. Pp. 304-305.

concluded to encourage the flow of international economic exchanges and to provide the citizens and national companies established on the territory of the other Contracting Party with adequate treatment for them as well as to their property (“Traité d’Amitié, de Commerce et Navigation”, concluded between France and Mexico on November 27, 1886-*cf.* A Ch.KISS *Répertoire de la Pratique Française...*, *op.cit.*, Tome III, 1965 Section 1002, p. 637; The Treaty concluded in 1961 between Italy and Venezuela, the interpretation of which became the central issue in the *Sambiaggio* case adjudicated in 1903 by the Italy/Venezuela Mixed Claims Commission—U.N. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 512 ss.)

48. The arbitral Tribunal is not aware of any case in which the obligation assumed by the host State to provide the nationals of the other Contracting State with “full protection and security” was construed as absolute obligation which guarantees that no damages will be suffered, in the sense that any violation thereof creates automatically a “strict liability” on behalf of the host State.

Sambiaggio case seems to be the only reported case in which such argument was voiced, but without success. The Italian Commissioner AGNOLI, referred in his Report to:

The protection and security...which the Venezuelan Government explicitly guarantees by Article 4 of the Treaty of 1961 to Italians residing in Venezuela (*U.N. Reports, op. cit.*, p. 502—underlining added).

The Venezuelan Commissioner ZULOAGA responded by indicating that: Governments are constituted to *afford* protection, not to *guarantee* it (*Ibid.*, p. 511).

The Umpire RALSTON put an end to the Italian allegation by emphasizing that:

[If] It it (sic) had been the contract between Italy and Venezuela, understood and consented by both, that the latter should be held liable for the acts of revolutionists—something in derogation of the general principles of international law—this agreement would naturally have found direct expression in the protocol itself and would not have been left to doubtful interpretation (*Ibid.*, p. 521).

49. In the recent case concerning *Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI)* between the USA and Italy adjudicated by a Chamber of the International Court of Justice, the USA Government invoked Article V.(1) of the Bilateral Treaty which established an obligation to provide “the most constant protection and security”, but without claiming that this obligation constitutes a “guarantee” involving the emergence of a “strict liability” (Section 2_Chapter V of the *USA Memorial* dated May 15, 1987, where reference is made, on the contrary at page 135 to the: “One well-established aspect of the international standard of treatment...that States must use “due diligence” to prevent wrongful injuries to the person or property of aliens within their territory”).

In its Judgment of July 20, 1989, the ICJ Chamber clearly stated that:

The reference in Article V to the provision of “constant protection and security” cannot be construed as the giving of a warranty that property shall never in any

circumstances be occupied or disturbed (C.I.J., *Recueil*, 1989, Section 108, p. 65).

Consequently, both the oldest reported arbitral precedent and the latest ICJ ruling confirms that the language imposing on the host State an obligation to provide “protection and security” or “full protection and security by international law” (the other expression included in the same Article V) could not be construed according to the natural and ordinary sense of the words as creating a “strict liability”. The rule remains that:

The State into which an alien has entered...is not an insurer or a guarantor of his security... It does not, and could hardly be asked to, accept an absolute responsibility for all injuries to foreigners (Alwyn V. FREEMAN, *Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces*, Sijthoff, Leiden, 1957, p. 14.

This conclusion, arrived a more than three decades ago, still reflects__in the Tribunal’s opinion--the present state of International Law Investment Standards as reflected in “the worldwide BIT network” (cf. K.S. GUDGEON, “Valuation of Nationalized Property Under United States and other Bilateral Investment Treaties”. Chapter III, in the *Valuation of Nationalized Property in International Law*, Ed. by Richard B. LILLICH, vol. IV, (1987), p. 120).³⁴⁴

451. No obstante el rigor de la opinión disidente, en este punto todos los miembros del Tribunal coincidieron³⁴⁵.

452. Los hechos en el caso *ELSI* (a los cuales se refiere el tribunal de *Asian Agricultural Products* con aceptación) se acercan mucho más a los acontecidos en este caso. En *ELSI*, Estados Unidos argumentó que Italia había violado la obligación de otorgar “la más constante protección y seguridad” toda vez que, tras haber sido requisada la planta de *ELSI* por el Alcalde de Palermo:

Los empleados de *ELSI* ocuparon las instalaciones, y, hasta donde Estados Unidos tuvo conocimiento, esta situación continuó hasta que *ELTEL* reabrió la planta; y esta ocupación contó con la aprobación tácita de las autoridades locales, que no hicieron esfuerzo alguno por prevenir o concluirla, o para proteger las instalaciones de otra forma.³⁴⁶

453. La Corte Internacional de Justicia no encontró una violación a la obligación de otorgar la más constante protección y seguridad. Sus comentarios, tanto por lo que se refiere a los hechos, como a los estándares jurídicos, son relevantes para el caso ante este Tribunal.

454. Primero, resumió los hechos de la siguiente manera:

344. Id. pp. 269-271.

345. Id. pp. 304-305.

346. Caso *ELSI* párrafo 105.

107. That there was some occupation of the plant by the workers after the requisition is something that Italy has not sought to deny, and the Court of Appeal of Palermo referred to in passing to the circumstances of the requisitioning authority having tolerated the “unlawful” act of occupation of the plant by the workers... It appears, nevertheless, to have been a peaceful occupation, as may be learned from ELSI’s own administrative appeal ...to the Prefect against the requisition...It is difficult to accept the view that the occupation seriously harmed the interests of ELSI in view of the evidence produced by Italy that measures taken by the Mayor of Palermo for the temporary management of the plant permitted the continuation and completion of work in progress in the months following the requisition...The Court of Appeal of Palermo ...found itself unable to establish that any damage to the plant had been caused by the occupying workers³⁴⁷

455. Con respecto a los estándares legales, la Cámara señaló:

108. The reference in Article V to the provision of “constant protection and security” cannot be construed as the giving of a warranty that property shall never in any circumstances be occupied or disturbed. The dismissal some 800 workers could not reasonably be expected to pass without some protest. Indeed, the management of ELSI seems to have been very much aware that the closure of the plant and dismissal of the work-force could not be expected to pass without disturbance; as is apparent from the removal of the company’s books and “quite a lot of inventory” to Milan...In any event, considering that it is not established that any deterioration in the plant and machinery was due to the presence of the workers, and that the authorities were able not merely to protect the plant but even in some measure to continue production, the protection provided by the authorities could not be regarded as falling below “the full protection and security required by international law”; or indeed as less than the national or third-State standards. The mere fact that the occupation was referred to by the Court of Appeal of Palermo as unlawful does not, in the Chamber’s view, necessarily mean that the protection afforded fell short of the national standard to which the FCN Treaty refers... [Énfasis propio]

456. Si se aplica el criterio de la Corte Internacional de Justicia en el caso *ELSI* a los hechos de este caso, es evidente que el argumento de que México no otorgó seguridad y protección plena a la inversión de la demandante debe ser rechazado.

457. No cabe duda de que existió una manifestación que interrumpió la operación del confinamiento poco más de un mes. En la relación de hechos, la demandada detalla los acontecimientos. Derivado de la operación deficiente de la Cytrar, S.A. de C.V., particularmente en relación el transporte y confinamiento de los residuos tóxicos de Alco Pacífico, los grupos civiles iniciaron un proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, que ordenó que se suspendiera la recepción de residuos provenientes de fuera del Estado, mientras el proceso concluía. Las autoridades municipales informaron a Cytrar, S.A. de C.V. de la orden de la magistrada del Tribunal, que se veían obligados a ejecutar. Esa notificación previa del Ayuntamiento permitió a

347. Caso *ELSI* párrafo 107.

Cytrar, S.A. de C.V. promover oportunamente un juicio de amparo. Los tribunales federales le concedieron de inmediato la suspensión de la orden emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo estatal. Cuando los funcionarios del Ayuntamiento acudieron a las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V. para verificar el cumplimiento con la orden del Tribunal Administrativo, Cytrar, S.A. de C.V. mostró la suspensión dictada por Poder Judicial Federal, que los funcionarios municipales acataron, de manera que se retiraron sin llevar a cabo diligencia alguna. El mismo día, sin embargo, acudieron a las instalaciones miembros de la asociaciones civiles y la ciudadanía en general e impidieron a los vehículos cargados de desechos tóxicos el acceso a las instalaciones del confinamiento. Ante esta situación, los representantes de Cytrar, S.A. de C.V. presentaron una denuncia de hechos ante el Ministerio Público federal, que de inmediato ordenó una inspección ocular para constatar los hechos. También acudieron elementos de la Policía Judicial Federal, que interrogaron a los manifestantes. Días más tarde, el Director General de Cytrar, S.A. de C.V. ingresó a las instalaciones del confinamiento y posteriormente los manifestantes le impidieron la salida. Solicitó el auxilio de la policía estatal, que acudió al lugar. Unas horas más tarde logró salir con su vehículo, custodiado por elementos de policía. En la nueva denuncia de hechos levantada por el Director General de la empresa, éste manifestó que las autoridades estatales le habían brindado la debida protección. Dentro de los aproximadamente veinte días siguientes al inicio del bloqueo, las autoridades federales llevaron a cabo todas las diligencias previas al ejercicio de la acción penal³⁴⁸: admitió pruebas, citó a los implicados a comparecer; obtuvo declaraciones de empleados de la empresa, conductores, manifestantes; admitió los informes de los agentes federales que acudieron al sitio y los citó a comparecer. Concluida la averiguación, la consignó ante los tribunales federales competentes. Para entonces habían transcurrido alrededor de 23 días. Los tribunales admitieron la denuncia y en espacio de diez días giraron órdenes de aprehensión en contra de varios de los manifestantes. Tres días más tarde, el Ministerio Público ordenó “restituir a la parte ofendida [Cytrar, S.A. de C.V.] en el goce de los derechos sobre el inmueble que ocupan las instalaciones”. El día siguiente, “decenas de elementos de la Policía Judicial del Estado y de la Policía y Tránsito Municipal, contando con la colaboración de agentes de la Policía Federal de Caminos” efectuaron el desalojo de los manifestantes y formaron una valla entre la carretera y la puerta de entrada del confinamiento par custodiar el ingreso de los camiones cargados con los desechos peligrosos. El día siguiente el Ministerio Público ordenó establecer vigilancia permanente las 24 horas de día, vigilancia que ha continuado hasta el presente año. El 25 de abril del mismo año, los grupos civiles pretendieron bloquear nuevamente las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V. Acudieron aproximadamente a las 6:00 de la mañana. Cytrar, S.A. de C.V. solicitó la intervención de las autoridades estatales. A las 8:00 de la mañana, acudió el Subsecretario General de Gobierno, quien trató de negociar con los manifestantes, que no quisieron escucharlo. De inmediato solicitó el auxilio de la fuerza pública. El Ministerio Público que, desde el mes anterior, con motivo del primer bloqueo había concluido a cabo todas las averiguaciones que le permitieron ejercer acción penal y emitir la orden de desalojo del 6 de marzo, misma que continuaba vigente, ordenó nuevamente la restitución inmediata de los derechos de Cytrar, S.A. de C.V., “retirando a las personas que con sus

348. En el sistema jurídico mexicano, sólo el Ministerio Público puede ejercer la acción penal.

propios cuerpos, impedían el acceso de vehículos transportadores de sustancias y materiales residuales al interior de las instalaciones de la Empresa” En veinte minutos acudieron al sitio alrededor de 120 elementos de las policías federal, estatal y municipal, comandados por el Jefe de la Policía Judicial del Estado, quienes llevaron a cabo el desalojo³⁴⁹.

458. Según lo determinó la Corte Internacional de Justicia en el caso *ELSI*, no existe en el derecho internacional, y el APPRI no es la excepción, una obligación a cargo de los Estados garantía de garantizar que la propiedad de un inversionista nunca será perturbada.

459. El Tribunal debe de tener presente que los confinamientos de residuos peligrosos nunca son bienvenidos por las comunidades de la localidad donde se ubican. Como ya se mencionó, aun si la demandante es indiferente a ello, el Tribunal no puede serlo. Adicionalmente, es obvio que por válidas y muy buenas razones de la democracia, el gobierno de México no aplasta inmediatamente las protestas o manifestaciones públicas. En más, las dependencias gubernamentales con frecuencia son objeto de manifestaciones y bloqueos, que en ocasiones duran varios meses, y las autoridades no desalojan esas manifestaciones de manera inmediata. El caso *Cytrar*, es un ejemplo. Tras el desalojo ocurrido el 7 de marzo de 1998, los manifestantes se trasladaron a la principal plaza de la ciudad y mantuvieron un “plantón” frente al Palacio de Gobierno y el Palacio Municipal, que duró más de seis meses, durante los cuales llegaron a bloquear las oficinas gubernamentales³⁵⁰.

460. Reconociendo que el Estado mexicano no puede ser responsable por los actos de las asociaciones civiles y los ciudadanos de Hermosillo, la demandante acusa a las autoridades mexicanas de “pasividad” o “tolerancia”. La evidencia demuestra todo lo contrario. Las autoridades mexicanas de los tres órdenes de gobierno, pertenecientes a los tres poderes actuaron de manera por demás diligente y se enfrentaron incluso a los grupos civiles para proteger los derechos de *Cytrar, S.A. de C.V.* Por ejemplo:

- Autoridades federales:
 - El INE en todo momento dio su apoyo a *Cytrar, S.A. de C.V.* durante el proceso de obtención de la autorización de 1996, y mostró su mejor disposición para llevarlo a cabo de manera expedita, atento a la urgencia expresada por *Cytrar, S.A. de C.V.* para regularizar su situación. El proceso llevó siete meses³⁵¹ —menos incluso que el tiempo que llevó a Parque Industrial de Hermosillo obtener la nueva autorización de 1994 (ocho meses), no obstante éste tenía ya una autorización propia vigente³⁵².

349. Véase sección I.C.10 y párrafo 233.

350. Véase el párrafo 219 de este escrito.

351. Véase sección I.C.1 y declaración de Jorge Sánchez Anexo 167.

352. Véase sección I.B.2.b de este escrito.

- La PROFEPA contrató a Cytrar, S.A. de C.V. para hacerse cargo del transporte y confinamiento de las tierras contaminadas de Alco Pacífico (una operación de más de 1.5 millones de dólares)³⁵³.
- Ante las denuncias de los grupos civiles, las autoridades ambientales — la SEMARNAP, el INE y la PROFEPA— confirmaron que Cytrar, S.A. de C.V. contaba con las autorizaciones para llevar a cabo las actividades relacionadas con los desechos tóxicos de Alco Pacífico³⁵⁴.
- Con base en estas manifestaciones, la Comisión Nacional de Derechos Humanos desechó las quejas presentadas por los grupos civiles, tras documentar detalladamente los antecedentes, así como la posición de las autoridades ambientales, entre otras³⁵⁵.
- Los tribunales federales admitieron las demandas de Cytrar, S.A. de C.V. Concedieron la suspensión de los actos reclamados por ésta de manera inmediata, lo cual dotó a Cytrar, S.A. de C.V. de instrumentos efectivos para defender sus derechos³⁵⁶.
- Las autoridades ambientales atendieron de manera inmediata las solicitudes de Cytrar, S.A. de C.V. de información que requerían para defender sus derechos en los procesos judiciales en los que estaba involucrada³⁵⁷.
- En relación con el bloqueo de las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V., el Ministerio Público federal inmediatamente inició una averiguación penal en relación con los hechos denunciados por Cytrar, S.A. de C.V.; en espacio de aproximadamente 20 días llevó a cabo todas las diligencias³⁵⁸.
- Los propios tribunales federales, en espacio de diez días, expidieron órdenes de aprehensión en contra de varios de los manifestantes³⁵⁹.
- Tras la averiguación previa conducida y la orden de los tribunales federales, el Ministerio Público Federal ordenó restituir a Cytrar, S.A. de C.V. en el goce de los derechos sobre el inmueble que ocupan las instalaciones y por consiguiente el desalojo de quienes bloqueaban el acceso al confinamiento. Dos días más tarde ordenó establecer

353. Véase sección I.C.4.c de este escrito.

354. Véanse, por ejemplo, párrafos 174 y 172 de este escrito.

355. Id.

356. Véanse párrafos 203 y 204 de este escrito.

357. Véase el párrafo 211 de este escrito.

358. Véase sección I.C.10 de este escrito.

359. Véase el párrafo 216 de este escrito.

vigilancia permanente las 24 horas, misma que se ha mantenido hasta este año³⁶⁰.

- Elementos de policía federal participaron en el desalojo de los manifestantes y vigilancia de las instalaciones³⁶¹.
- Las autoridades ambientales, al más alto nivel, participaron en múltiples reuniones con autoridades estatales y municipales, así como con grupos civiles, académicos, etc. En todo momento manifestaron que Cytrar, S.A. de C.V. tenía las autorizaciones necesarias para operar. Participaron activamente en la búsqueda y selección de los sitios alternativos para reubicar el confinamiento. Identificaron quince sitios posibles, de los cuales preseleccionaron tres y realizaron los estudios previos necesarios.
- Autoridades estatales:
 - En relación con los hechos que se suscitaron durante el bloque de las instalaciones de Cytrar, S.A. de C.V., las autoridades estatales brindaron en todo momento apoyo y protección a la empresa y su personal. Por ejemplo, cuando el grupo de manifestantes impidió la salida del confinamiento al Director General de Cytrar, S.A. de C.V. por espacio de unas horas, la policía estatal le brindó auxilio y protección inmediatos, según manifestó el propio Director General al denunciar de los hechos³⁶².
 - La policía estatal, asistida por policía federal y municipal, llevaron a cabo el desalojo de los manifestantes ordenado el 6 de marzo. Cuando los grupos civiles intentaron bloquear nuevamente el acceso al confinamiento el 25 de abril, acudió al sitio el Subsecretario General de Gobierno quien hizo una llamada telefónica y en 20 minutos llegaron más de 120 elementos de policía, principalmente de la Policía Judicial del Estado, asistidos por la policía municipal y federal, bajo las órdenes del Jefe de la Policía Judicial del Estado.
 - Las autoridades estatales, desde el propio gobernador, participaron con las autoridades federales y municipales en las múltiples reuniones con los grupos civiles, académicos, etc. para resolver la problemática.
 - Las autoridades estatales también participaron activamente en la búsqueda y selección de los sitios alternativos para reubicar el

360. Véase el párrafo 217 de este escrito.

361. Véanse párrafos 217 y 233 de este escrito.

362. Véase el párrafo 212 de este escrito.

confinamiento. Coordinaron los trabajos a través del IMADES e involucraron a la Universidad de Sonora³⁶³.

- El Ayuntamiento:
 - De acuerdo con lo convenido con Tecmed de México, las autoridades municipales brindaron a Cytrar, S.A. de C.V. todo el apoyo necesario durante el proceso de obtención de la licencia, tras la adquisición del sitio. En especial, destaca el contrato de prestación de servicios mediante el cual Cytrar, S.A. de C.V. pudo operar mientras concluía el proceso de autorización³⁶⁴.
 - En todo momento, las autoridades municipales trataron de conciliar los intereses de la comunidad local, que se oponía al confinamiento, con los de Cytrar, S.A. de C.V. Ante la gran preocupación de la comunidad, promovieron el acuerdo de reubicación, pero manifestaron que Cytrar, S.A. de C.V., que contaba con las debidas autorizaciones, tenía el derecho de continuar operando el sitio, entretanto se lograba la reubicación, siempre y cuando cumpliera con la normatividad aplicable. En todo momento resistieron la presión de la comunidad para clausurar el sitio. Con toda claridad, el Ayuntamiento manifestó que sólo las autoridades federales tenían competencia respecto de la operación del confinamiento, y respetó su posición. De manera reiterada, invitó a la comunidad a resolver la problemática en un clima de respeto y confianza. Rechazó la demanda de la sociedad de revocar la licencia de uso de suelo. Es más, elaboró un dictamen detallado en el que manifestó públicamente que no había habido irregularidades en su obtención. Expresó a la sociedad que tenía que dictaminar con base en el derecho pero también en la justicia, por lo que manifestó que no podía, desde el punto de vista ético, lógico y jurídico, tomar ninguna medida tendiente a clausurar el confinamiento, pero ante los legítimos reclamos de la comunidad, promovió en todo momento las negociaciones para reubicarlo para lo cual pidió el apoyo de la ciudadanía. El Ayuntamiento expresó su posición de manera pública a través del Cabildo, en numerosos comunicados, declaraciones oficiales y folletos, en conferencias de prensa, etc.³⁶⁵
 - La policía municipal auxilió a la policía estatal y federal en el desalojo de los manifestantes en dos ocasiones y la custodia de las instalaciones³⁶⁶.

363. Véase el párrafo 235 de este escrito.

364. Véase el párrafo 112 de este escrito.

365. Véanse párrafos 201, 221, 226-234.

366. Véase el párrafo 233.

461. La posición de las autoridades administrativas de los tres órdenes de gobierno generó una reacción de los grupos civiles en contra de ellas. Fueron blanco de numerosas denuncias ante las comisiones de derechos humanos estatal y nacional, y demandas de otro tipo. Fueron objeto de manifestaciones, marchas y del bloqueo de sus instalaciones³⁶⁷. En especial, los grupos civiles mantuvieron un “plantón” de más de seis meses frente al Palacio de Gobierno y el Palacio Municipal.

(b) El argumento de que la demandada violó la obligación de conceder las autorizaciones necesarias no tiene sustento

462. Respecto del otro argumento de la demandante sobre la violación al artículo III del APPRI, precisa repetirse el texto pertinente de esa disposición:

2. 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.

463. Según ya se manifestó, el artículo III no obliga a las Partes Contratantes a otorgar a de manera automática todas las autorizaciones en relación con las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Remite a la legislación mexicana, que es la que establece y regula las autorizaciones requeridas. Como también ya se manifestó, esto no significa que se haya conferido mandato al Tribunal para interpretar el derecho de las Partes Contratantes como si fuese un tribunal nacional. Las cuestiones de derecho municipal son, para este Tribunal, cuestiones de hecho.

464. En este contexto, para propósitos de este arbitraje la demandada no disputa, en lo general, el análisis de la demandante contenido en las secciones 2, 3 y 4 del capítulo IV del “Dictamen Jurídico” de sus asesores, relativo a la naturaleza jurídica de la autorización en el derecho mexicano, la exigencia en el derecho mexicano de que los actos de autoridad sean fundados y motivados, y sobre los actos reglados y actos discrecionales. Desea señalar, no obstante, que en un intento por forzar una interpretación *ex post*, que a todas luces difiere de la que sostuvo cuando ocurrieron los hechos relevantes según se desprende de las pruebas ofrecidas, incurre en contradicciones para llegar a conclusiones que claramente no pueden sostenerse.

(i) La autorización para establecer y operar un sistema de manejo de residuos peligrosos.

465. No está en disputa que la normatividad ambiental requiere la autorización del INE para el establecimiento y operación de sistemas para el manejo de residuos peligrosos y que Cytrar, S.A. de C.V. requería contar con ellas. Tampoco está en disputa que el sustento general de las autorizaciones es la protección del interés público que se traduce en la necesidad de preservar la tranquilidad, la seguridad, la salud pública, el ambiente, la

367. Véase el párrafo 219.

economía, etc.³⁶⁸ Sin embargo, de manera inexplicable la demandante trivializa la aplicación de este principio en el caso particular de las autorizaciones en materia de desechos peligrosos, no obstante ser este sector uno de los más sensibles en todo el mundo, precisamente por el impacto que, por su propia naturaleza, tienen en la salud y el ambiente y, en consecuencia, en la seguridad y la tranquilidad de las personas.

466. La demandada sostiene que las autorizaciones en materia ambiental no son un mero obstáculo, como las ha caracterizado la demandante. De acuerdo con las disposiciones constitucionales de las cuales se desprende toda la regulación en materia ambiental³⁶⁹, que establecen la protección al ambiente y la preservación del equilibrio ecológico como una materia de orden público e interés social, las autorizaciones en materia ambiental, lejos de ser un obstáculo, son instrumentos para regular la actividad de las personas en beneficio de la colectividad, de acuerdo con las particularidades de tiempo y lugar existentes³⁷⁰. El objetivo fundamental de las autorizaciones se manifiesta de manera particular en la materia ambiental.

467. La demandante admite que el otorgamiento de la autorización es una facultad discrecional de la autoridad, y se refiere con detalle al ejercicio de éstas y sus características. La demandada no disputa ese análisis. Según lo describe en su relación de los hechos —de acuerdo con el Dictamen Pericial presentado por la demandada y la declaración del Coordinador General Jurídico de la SEMARNAT— hay coincidencia entre las partes que los actos reglados describen tajantemente los requisitos que se deben reunir para la emisión del acto e incluso indican la valoración que se debe dar a los elementos; se está en presencia de facultades discrecionales cuando la ley o el reglamento deja a la autoridad el poder de libre apreciación para decidir si debe obrar o debe abstenerse, cuándo debe obrar, cómo debe obrar y cuál va a ser el contenido de su actuación, que se traduce en el poder discrecional de la autoridad para decidir lo que es oportuno hacer³⁷¹.

468. La naturaleza de la materia de los desechos peligrosos y la estructura de la regulación específica, además, lo confirma. Como ya se explicó, la ley exige autorización del INE para la instalación y operación de sistemas para el tratamiento o disposición final de residuos peligrosos. La normatividad específica en materia de residuos peligrosos regula numerosos aspectos relativos al manejo de éstos y establece requisitos puntuales, por ejemplo, las especificaciones geohidrológicas, climáticas, topográficas, sísmicas y demográficas que deben satisfacer los sistemas de manejo de residuos peligrosos³⁷²; pero no pretende normar tajantemente todos los requisitos y elementos, ni podría hacerlo porque no puede prever de manera exhaustiva todas las circunstancias posibles para el establecimiento

368. Véase, por ejemplo, el Memorial de Demanda, p. 100.

369. Véase el párrafo 15 de este escrito, el Dictamen Pericial, pp. 5 a la 7 (Anexo D 171) y Declaración de Sergio Ampudia, pp. 1 a la 11 (Anexo D 170).

370. Declaración de Sergio Ampudia, p. 26 (Anexo D 170).

371. Véase la sección 4 del capítulo IV del “Dictamen Jurídico” de la demandante, así como el párrafo 35 a la 38, 42 a 47, y Declaración de Sergio Ampudia, pp. 28 a la 30 (Anexo D 170).

372. Véase, por ejemplo, la Declaración de Sergio Ampudia, pp. 28 a la 30 (Anexo D 170).

y operación de tales sistemas. Mucho menos puede la ley establecer los elementos de la valoración que la autoridad debe hacer y predefinir el resultado. La estructura orgánica de las autoridades ambientales, mediante la especialización de funciones a través de la SEMARNAP, el INE y la PROFEPA responde precisamente a esa necesidad.

469. La evaluación que lleva a cabo la autoridad debe ser, por fuerza, caso por caso, de modo que la autoridad pueda conocer y evaluar las circunstancias particulares para resolver lo que proceda, sobre la base de hechos objetivos. La autoridad, como órgano del Estado, además de tener los conocimientos técnicos necesarios, es la única que en posición de valorar en forma equilibrada todos los intereses involucrados, puesto que no persigue por sí misma un fin específico —a diferencia, por ejemplo, de las empresas cuyo interés es netamente “empresarial” o los grupos opositores, también llamados “grupos de interés”—, sino el beneficio de la colectividad.

470. La demandada tampoco disputa que el ejercicio de facultades discrecionales no es irrestricto y coincide con la demandante en que la opción que elija debe ser la que más convenga al interés público³⁷³. Sin embargo, es precisamente la autoridad ambiental la que está en mejor posición de definir qué es lo que más conviene al interés público. Como ha quedado de manifiesto, la demandante y sus subsidiarias fueron movidas únicamente por un interés “empresarial”, según se aprecia de su conducta durante el período relevante y, aun ahora, de la descripción y caracterización de los hechos que hace en el Memorial de Demanda. Las pruebas demuestran que el INE, en contraste, consideró y valoró adecuadamente los intereses de todos los actores involucrados: los de Cytrar, S.A. de C.V., los de la comunidad local, los de las asociaciones civiles, los de los industriales, los de las autoridades de los otros órdenes de gobierno. Esa consideración, además, fue sobre la base de hechos objetivos: la ubicación del sitio; los estudios de impacto ambiental y de otro tipo efectuados con anterioridad; en su momento, la operación del confinamiento por Cytrar, S.A. de C.V.; las acciones tomadas por los ciudadanos y las asociaciones civiles; el acuerdo de reubicación, etc.

471. De acuerdo con la jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia, la opción de la autoridad en ejercicio de facultades discrecionales y su decisión sobre lo que más conviene al interés público, no puede ser revisado, aun por el Poder Judicial, a menos que ese ejercicio haya sido arbitrario, caprichoso o ilógico. Existe, pues, un principio de deferencia a la autoridad. En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

La Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido que si bien el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado a la regla del artículo 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares, y aunque dicho ejercicio suponga un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez, sí está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto o contrario a la

373. “Dictamen Jurídico”, p. 37.

equidad, pudiendo añadirse que dicho control es procedente cuando en el referido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sean alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los principios generales del derecho.³⁷⁴

[Énfasis propio]

472. De tal manera, el juicio de la autoridad “no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez”, y el control judicial sólo procede en casos en que el juicio es arbitrario y cAPPRIchoso, notoriamente injusto y contrario a la equidad o el razonamiento sea ilógico o contrario a los principios generales del derecho. La evidencia demuestra, sin lugar a la menor duda, que el juicio de la autoridad ambiental en cada caso no sólo no fue arbitrario o cAPPRIchoso, ni notoriamente injusto o inequitativo, sino, por el contrario, enteramente razonable a la luz de las circunstancias.

473. La función de la autoridad ambiental se aprecia claramente a lo largo de la historia del confinamiento, en todas sus etapas: desde sus orígenes hasta los últimos esfuerzos por lograr la reubicación del confinamiento. En efecto:

- El proceso inicial que llevaron a cabo Ford y el gobierno del Sonora —que duró cerca de tres años— y desembocó en la autorización del 7 de diciembre de 1988, involucró un análisis del proyecto, el sitio, el tipo de residuos a confinarse, la procedencia de los mismos, las características del operador, la infraestructura requerida, la demografía y el desarrollo urbano, con su proyección al año 2000, etc. La licencia de 1988 estableció una serie de condiciones que respondían a esas circunstancias particulares³⁷⁵.
- En 1993 hubo un cambio de circunstancias que motivó la solicitud de una nueva autorización. Por un lado, la normatividad estaba siendo revisada de manera importante, y ese año se expidieron diversas normas ecológicas, varias de ellas en materia de residuos peligrosos. Por otro lado, Parque Industrial de Hermosillo, titular de la licencia, pretendió robustecer la operación mediante un incremento en los volúmenes de confinamiento y una cobertura más amplia, no limitada exclusivamente al estado. Debe destacarse que, no obstante que la autorización de 1988 estaba vigente y que el titular era el mismo, la mera intención de modificar las condiciones de la operación —que en la práctica no sucedió— motivaron la solicitud de una nueva autorización y un trámite que duró ocho meses. Durante ese tiempo, se realizaron nuevos estudios, planos, diseños, etc. que se sometieron a consideración del INE para su aprobación. El resultado fue la licencia de 1994, que nuevamente estableció una serie de condiciones en atención a las nuevas circunstancias particulares.

374. Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Parte: LVII, Tercera Parte, p. 65. Anexo D 215

375. Véase el párrafo 61 de este escrito.

- En 1996, la adquisición de los activos del confinamiento por Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V., produjo un nuevo cambio en las circunstancias. Es cierto que en la adquisición, primero por el gobierno de Sonora —como resultado de la liquidación de Parque Industrial de Hermosillo— y dos meses después por Promotora —como mecanismo para allegarse de recursos financieros— ninguno solicitó una nueva licencia. Sin embargo, no debe ignorarse que ninguno pretendió operar el confinamiento por sí mismo. No había interés por parte del estado y el Ayuntamiento por llevar a cabo un trámite que sólo demoraría la enajenación de los bienes del confinamiento. Por consiguiente, no se consideró necesario ni oportuno informar al INE, pues la operación durante los cuatro meses hasta que se concretó la venta fue meramente como un acto de administración temporal. Tampoco debe ignorarse que, lo que Promotora subastó, fue un conjunto de bienes muebles e inmuebles, no un confinamiento en operación. El avalúo practicado en diciembre de 1995 lo confirma³⁷⁶. Las condiciones de operación se mantuvieron hasta que se concretó la enajenación a Cytrar, S.A. de C.V.
- La intención de Tecmed al adquirir el confinamiento, sin embargo, fue totalmente distinta. La operación se modificaría drásticamente. No sólo cambiaría el operador, sino también el tipo de operación. Hasta entonces, el confinamiento había sido operado por el estado como un servicio público local —es decir, al mismo parque industrial, ni siquiera en forma regional. Tecmed, por el contrario, pretendía explotarlo a escala comercial, a nivel nacional, incrementando significativamente los volúmenes y diversificando el tipo de residuos. La adquisición por Tecmed en esencia cambiaba todas las condiciones de operación. Ello requirió, por lo tanto, realizar otra vez el trámite de autorización ante el INE, para obtener nuevas autorizaciones que respondieran a las circunstancias particulares, en un momento en el que, además, la normatividad también era objeto de una revisión significativa.

474. No obstante que las autoridades ambientales sufrieron una importante reestructura para poder implementar las nuevas políticas ambientales, sus atribuciones básicas no cambiaron. La función del INE, desde luego, no podía ser distinta, y no lo fue. Ello se aprecia si se compara especialmente el proceso de obtención de la licencia en 1993-1994 con el de 1996 —aunque en esencia no difiere tampoco mucho del proceso de 1985-1988, aun cuando entonces el INE todavía no existía.

475. La conducta de la propia demandante durante todo el período relevante también lo corrobora:

- La evidencia demuestra que Promotora no subastó un confinamiento en operación, sino un conjunto de bienes. Desde el principio manifestó con

376. Véase el párrafo 83 de este escrito.

absoluta claridad, que los trámites para la obtención de los permisos y licencias gubernamentales correrían por cuenta y riesgo exclusivos del adquirente sin responsabilidad alguna para ella. Al inscribirse en la subasta, Tecmed de México manifestó su aceptación de las bases y lo ratificó nuevamente en la sesión pública de subasta. La propia Tecmed de México admite en su propuesta la necesidad de contar una autorización de operación nueva y propia. Propuso la operación a través de un contrato de servicios o la transferencia de las licencias existentes únicamente como alternativas temporales en lo que obtenía su propia autorización. Cualquiera que haya sido su propuesta, ésta no fue aceptada por el Promotora en los términos en que Tecmed de México la presentó. Expresamente se condicionó a aclarar la responsabilidad de cada parte respecto de la obtención de las licencias y permisos gubernamentales. El contrato promesa refleja la condición a la que había sido sujeta la aceptación de la propuesta y confirma que Tecmed de México o la subsidiaria que constituyera debían obtener sus propias autorizaciones. Subsecuentemente, Promotora y Tecmed acordaron que la responsabilidad de la obtención de las autorizaciones federales para la operación del confinamiento, la asumía en forma exclusiva la empresa, aunque el Ayuntamiento y Promotora le brindarían el apoyo necesario. Sobre la base de este acuerdo, Promotora consideró satisfechas la condiciones a que había sujetado la propuesta de Tecmed de México y las partes procedieron a concluir la transacción. Cytrar, S.A. de C.V. y Promotora suscribieron entonces el contrato de compraventa, que corrobora el acuerdo en relación con las autorizaciones federales de operación y que esencialmente reproduce el texto de la base 10 de la subasta, referente a que la obtención de todas las autorizaciones correrían por cuenta y riesgo de Cytrar, sin responsabilidad alguna para Promotora.

- Subsecuentemente, Cytrar, S.A. de C.V. realizó el trámite ante el INE para obtener la nueva autorización. Las pruebas demuestran que no se trató de un mero trámite de transferencia de una autorización o la simple sustitución de una denominación por otra. Por el contrario, lo que Cytrar, S.A. de C.V. solicitó, fue la expedición de una nueva autorización para el manejo de residuos peligrosos. El INE solicitó y revisó los detalles de la transacción entre Promotora y Cytrar, S.A. de C.V., de la que sólo hasta entonces tuvo conocimiento. Analizó todos los antecedentes del confinamiento, los estudios elaborados, etc. El INE evaluó las nuevas circunstancias: el cambio de operador, la naturaleza de la operación que pretendía llevarse a cabo, las condiciones físicas del sitio, la ampliación a la capacidad instalada que Cytrar, S.A. de C.V. estaba solicitando, todo a la luz de la nueva política ambiental y de la normatividad que estaba en proceso de reforma. El trámite llevó siete meses. La operación al amparo del contrato de prestación de servicios con Promotora, que la propia demandante admite que no era regular, es evidencia irrefutable adicional de que no pudo haber simplemente operado una transmisión de las autorizaciones para operar. El hecho de que la autorización estuviese expedida a nombre de Parque Industrial de Hermosillo, una entidad paraestatal que ya no existía, cuyos bienes habían

pasado a propiedad del gobierno de Sonora que subsecuentemente los donó al Ayuntamiento de Hermosillo por conducto de Promotora, que finalmente los subastó y fueron adquiridos por Cytrar, S.A. de C.V., imponía limitaciones importantes a Cytrar, S.A. de C.V. en su trato con particulares y otras autoridades, que se traducían especialmente en su capacidad de captar clientes, al no poder demostrar con claridad la titularidad de la autorización y, por tanto, el respaldo que ofrecía en la operación. Lo que Cytrar, S.A. de C.V. buscaba era no continuar operando en estas condiciones. Por lo mismo, cualesquiera que hayan sido las circunstancias del oficio del 24 de septiembre de 1996 —que, la demandada sostiene, fue expedido en un afán por asistir a la empresa— no hubiera resuelto ninguno de los problemas graves que enfrentaba, puesto que lo que otorgó fue un mero registro ante la Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas, pero ni siquiera lo identificaba claramente como el titular de la autorización, según ahora pretende (en estas circunstancias, no sorprendería que hubiese sido la propia Cytrar, S.A. de C.V. la que solicitó la sustitución del oficio con posterioridad).

476. El argumento que la demandada hace en relación con la supuesta transmisibilidad de las autorizaciones en el derecho mexicano, a la luz de las consideraciones ya expresadas, fracasa y sólo demuestra el grado al que llega a trivializar la demandante la regulación en materia de desechos peligrosos. Como ya se expuso anteriormente, la tesis de un tribunal colegiado de circuito que la demandante propone como sustento de la libre transmisibilidad de las autorizaciones en materia de desechos peligrosos se refiere, no a las autorizaciones en general, mucho menos a las autorizaciones en materia de residuos peligrosos, sino expresamente a las autorizaciones para giros mercantiles en la ciudad de México, por ejemplo restaurantes o bares³⁷⁷, sobre lo cual no se informa al Tribunal.

477. El resultado del proceso mediante el cual Cytrar, S.A. de C.V. solicitó la autorización para el manejo de residuos peligrosos, fue la expedición de una nueva autorización, en atención a las nuevas circunstancias particulares que significaba la operación. No obsta decir que la demandante no impugnó la licencia como “ilegal” o “carente de fundamento legal”, y tampoco demandó a Promotora la rescisión del contrato de compraventa ante un supuesto incumplimiento de esta naturaleza en las condiciones pactadas; ni siquiera buscó un ajuste en el precio o algún otro tipo de compensación.

(ii) La autorización del 11 de noviembre de 1996

478. La demandante alega que “[e]l 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

377. “Dictamen Jurídico”, pp. 49 y 50. Se anexa copia de la tesis completa como anexo D 192.

1996”³⁷⁸. La demandada ya explicó con detalle por qué, por principio, no puede reclamarse una violación a un acuerdo que en esa fecha no existía, además de que, aun suponiendo que hubiese estado en vigor, se trataría de un derecho que ya prescribió.

479. En la relación de los hechos, la demandada refiere a las circunstancias en torno de la expedición del oficio original —cualquiera que haya sido— y su sustitución³⁷⁹. Desea manifestar, no obstante, que la disposición del INE por ayudar a la demandante en todo momento, no sólo durante el proceso de la obtención de la licencia en 1996, sino posteriormente, por ejemplo, ante la oposición social que enfrentó en 1998 y en el proceso de la búsqueda de un sitio alternativo, refutan por completo las sugerencias que la demandante hace de una actuación irregular de los funcionarios del INE. En todo caso, no debe ignorarse que la demandante no pretendió impugnar la validez del primer oficio que recibió y que ahora argumenta le confería un derecho a operar por un plazo indefinido y en condiciones más favorables. Proponer el argumento es refutarlo.

480. Si, como alega ahora, la autorización del 11 de noviembre de 1996 fue ilegal y “huérfana de fundamento legal” y, por otro lado, el supuesto derecho a la transmisión de la autorización de 1994 estaba bien establecido en el la legislación y la jurisprudencia, además de haber sido confirmado mediante el citado oficio del INE, no hubiera perdido nada impugnando la referida autorización. Por el contrario, sólo podía ganar, puesto que si prevalecía, se hubiera resuelto “el origen... de los problemas para TECMED y CYTRAR, S.A. de C.V.”; pero aun si no lograba sostener su posición, hubiera de cualquier manera conservado el derecho de operar al amparo de la autorización del 11 de diciembre de 1996. En estas circunstancias, habría sido inexcusable que Cytrar, S.A. de C.V. no recurriera la licencia de 1996, especialmente si el APPRI no estaba en vigor.

481. La realidad, sin embargo, fue otra. Como ya lo manifestó la demandada, el simple registro ante una Dirección General del INE no sustituía la autorización y, en todo caso, no le hubiera permitido operar de manera normal. Las pruebas demuestran que el oficio, lejos de haber obstaculizado la gestión, el mantenimiento, el desarrollo, la utilización, el disfrute, de la inversión, no fue sino un intento por facilitarla, a solicitud expresa de Cytrar, S.A. de C.V., en lo que concluía el trámite para la obtención de la autorización de 1996.

(iii) La autorización del 19 de noviembre de 1997

482. La demandante manifiesta que la nueva licencia emitida el 19 de noviembre de 1997 “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”³⁸⁰, y añade:

378. Memorial de Demanda, p. 107.

379. Véase el párrafo 129 de este escrito.

380. Memorial de Demanda, p. 111.

En la [licencia] 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.

483. La demandada ya explicó con detalle el fundamento jurídico de las facultades del INE para otorgar autorizaciones en materia de residuos peligrosos, y la naturaleza jurídica de tales facultades, como facultades discrecionales. Ya se refirió también a los elementos que el INE considera y valora para resolver sobre el otorgamiento de las autorizaciones.

484. La evidencia demuestra que a finales de 1997 las circunstancias entorno del confinamiento eran muy distintas a las de 1996.

485. A raíz del transporte de residuos peligrosos de Alco Pacífico para su disposición final en Hermosillo, el confinamiento comenzó a ser un foco de atención y preocupación para la comunidad local. Cytrar, S.A. de C.V. tenía ya casi un año operando al amparo de la autorización del 11 de noviembre de 1996, y desde principios de 1997 del año había comenzado a transportar los residuos tóxicos de Alco Pacífico al confinamiento.

486. Desde mediados de 1997, en que Cytrar, S.A. de C.V. empezó a transportar las tierras contaminadas de Alco Pacífico por ferrocarril, la comunidad y las autoridades locales detectaron irregularidades en el manejo de Cytrar, S.A. de C.V. Ello motivó denuncias ciudadanas ante la PROFEPA que constató tales irregularidades. Pese a las resoluciones administrativas de PROFEPA y que ésta ordenó medidas de urgente aplicación, Cytrar, S.A. de C.V. incumplió sistemáticamente la normativa, incluso de manera reiterada, llegando a incumplir sus propios programas de cumplimiento.

487. Para finales de 1997, las protestas públicas en contra del confinamiento llegaron a ser tales que la propia demandante por esas fechas acordó con el Ayuntamiento reubicarse en el transcurso de un año³⁸¹.

488. Adicionalmente, Cytrar, S.A. de C.V. estaba solicitando al INE autorización para ampliar su capacidad de operación³⁸².

489. En consideración de estas circunstancias y en legítimo uso de sus facultades, el INE expidió a Cytrar, S.A. de C.V. una nueva licencia de operación. No sorprende que el INE se haya reservado la facultad expresa de ejercer un mayor control y supervisión sobre las actividades de Cytrar, S.A. de C.V., estableciendo que la autorización tendría una vigencia de un año “con el objeto de que esta Dirección General pueda comprobar el estricto cumplimiento de lo establecido en la misma”. La conducta de Cytrar, S.A. de C.V. a lo largo de 1998 le daría la razón.

(iv) La decisión de no renovar la licencia del 19 de noviembre de 1997

490. La demandada alega:

Ahora bien, pese a todo lo dicho, si de identificar 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. Ese es el primordial incumplimiento de la demandada y el que ha generado los perjuicios cuya reparación se solicita en el presente arbitraje

491. Debe recordarse que la licencia expiró por sus propios términos, al vencer el plazo por el que fue concedida. Si, como se ha demostrado, la sujeción de la autorización a una vigencia anual fue una condicionante legalmente establecida por el INE, entonces debe concluirse que la terminación del acto por el transcurso del tiempo no puede ser ilegal o carente de fundamento, como pretende la demandante. Dicho de otro modo, si el establecimiento de la condición resolutoria fue jurídicamente válido, la resolución por el cumplimiento de la condición no puede no serlo.

492. Correspondía al INE, pues, resolver si procedía el otorgamiento de una nueva autorización, según lo reconoce la propia demandante³⁸³. El INE, por lo tanto, llevó a cabo un proceso similar a los anteriores que involucraron a Cytrar, S.A. de C.V. (en 1996 y 1997) —que, en esencia, tampoco difirió en esencia del de 1993-1994 e incluso el de 1985-1988.

381. Véase el párrafo 201 de este escrito.

382. Véase el párrafo 251 de este escrito.

383. “Dictamen Jurídico”, p. 38.

493. Es preciso enfatizar que fue la renovación —el otorgamiento de una nueva licencia— la que quedó expresamente sujeta a la constatación del estricto cumplimiento de las condicionantes establecidas en la propia licencia. Por consiguiente, el incumplimiento de cualquiera de tales condicionantes era motivo suficiente para que no procediera la renovación. El Tribunal debe advertir que, en su oportunidad, Cytrar, S.A. de C.V. no logró desvirtuar ninguno de los incumplimientos señalados, de modo que, tanto el INE como la PROFEPA desecharon los recursos que presentó. Además, la demandante tampoco niega haber incumplido las condicionantes —aunque ahora pretende explicar o justificar por qué actuó de esa manera— sino que se limita, en la mayoría de los casos, a señalar que, ante tales incumplimientos, la PROFEPA sólo impuso sanciones que califica como menores.

494. Como la demandada ya explicó, no debe confundirse las funciones del INE —como órgano normativo, encargado de implementar la política nacional en materia ambiental y, en tal carácter, de otorgar las autorizaciones respectivas— con las de la PROFEPA —que es la entidad encargada de vigilar el cumplimiento de la normativa ambiental. Los actos que uno y otra realizaron en torno de la conducta de Cytrar, S.A. de C.V. como operador, son fundamentalmente diferentes: mientras que una sanción —entendida como pena— es la consecuencia de encontrarse el sujeto en el supuesto que prevé la norma, la denegación de la autorización resulta de no encontrarse el sujeto en el supuesto que la norma prevé. De tal manera, al no haber cumplido Cytrar, S.A. de C.V. con los requisitos necesarios para la instalación y operación de un confinamiento de residuos peligrosos, de acuerdo con la determinación que el INE hizo en ejercicio de sus facultades discrecionales, no le fue otorgada la autorización. Además, al haberse encontrado Cytrar, S.A. de C.V. en infracción de la normatividad aplicable, incluida la propia autorización de 1997, PROFEPA procedió a imponerle una sanción. Los motivos que subyacen a uno y otro acto son distintos. Cada entidad actuó en el ámbito de su competencia.

495. Ahora bien, el Tribunal también debe advertir que, si bien cualquier incumplimiento a las condicionantes de la autorización podría haber sido suficiente, en sí mismo, para motivar la no renovación, esto no fue lo único que el INE consideró. En el debido ejercicio de sus facultades, el INE valoró todas las circunstancias en torno del confinamiento en esa fecha, noviembre de 1998. Es más, en diversas ocasiones antes de resolver sobre la procedencia de la solicitud, el INE informó a Cytrar, S.A. de C.V. que tomaría en consideración esos factores y le brindó la oportunidad de responder³⁸⁴. Cytrar, S.A. de C.V. no hizo. No objetó esa posición del INE.

496. El INE consideró:

- Por lo que se refiere al operador, además de los incumplimientos a la autorización, PROFEPA informó al INE sobre el desempeño de Cytrar, S.A. de C.V. durante 1998. El 11 de noviembre de ese año, PROFEPA informó que, derivado de las múltiples visitas de verificación efectuadas, se habían

384. Véase el párrafo 297 de este escrito.

levantado doce actas administrativas en las que se determinó la comisión de más de 40 irregularidades, se dictaron más de 50 ordenamientos de los cuales a esa fecha algunos no habían sido todavía acatados³⁸⁵.

- La ubicación del sitio continuaba siendo uno de los temas de mayor preocupación para la comunidad y las autoridades locales. Aunque la localización del confinamiento no le era imputable a Cytrar, S.A. de C.V. — como tampoco a las autoridades— era una realidad que no podía desconocerse.
- La oposición social tampoco podía ignorarse. Si bien de las acciones de algunas las asociaciones civiles fueron resistidas por las autoridades de los tres órdenes de gobierno, la comunidad tenía preocupaciones y reclamos legítimos. Además, la ola de acciones tanto en contra del confinamiento como de las mismas autoridades utilizando todos los medios disponibles:
 - Acciones legales: recursos administrativos ante autoridades administrativas y judiciales de los tres órdenes de gobierno, denuncias ambientales ante autoridades mexicanas e internacionales (la Comisión de Cooperación Ambiental de América del Norte), denuncias por violación de derechos humanos, etc.).
 - Protestas públicas: marchas, manifestaciones, “plantones”.
 - Reacciones políticas: la comunidad involucró a diputados locales y federales. El tema Cytrar fue objeto de discusiones en los Congresos estatal y federal y motivo de demandas de los legisladores a las autoridades. La demandada niega que los funcionarios municipales y estatales se hayan opuesto al confinamiento por razones políticas, y la demandante no ha presentado pruebas de ello. Por el contrario, la evidencia demuestra de manera contundente que el Ayuntamiento, encabezado por el Presidente Municipal, en todo momento respetó la competencia federal, consideró los intereses de Cytrar, S.A. de C.V., defendió las acciones legales iniciadas contra el municipio y procuró, en todo tiempo, resolver la problemática propiciando un clima de paz y respeto, privilegiando el estado de derecho, aun en contra de las exigencias de la comunidad³⁸⁶. No obstante, en este contexto, es natural que surjan presiones políticas, en respuesta a los reclamos de la sociedad. Es una característica de los sistemas democráticos y violentaría los principios más elementales de la democracia tratar de reprimirlas. Además, en todo caso, los actos de grupos políticos no son

385. Véase el párrafo 293 de este escrito.

386. Véase sección I.C.15.

atribuibles al Estado, en la medida que no sean realizados por servidores públicos.

- Participación de académicos: los académicos también jugaron un papel activo. Se encomendó a la UNAM y a la Universidad de Sonora la realización de estudios y dictámenes, investigaciones, etc.³⁸⁷
- Medios de comunicación: los propios medios de comunicación reflejaron la problemática existente mediante una cobertura continua e intensa.
- También se consideró la opinión de las autoridades estatales y municipales, que siempre estuvieron dispuestas a encontrar una solución que satisficiera a todos los actores y pugnaron por ella. Sin embargo, además de lidiar directamente con la oposición social, también formaban parte de la ciudadanía que vivía en las inmediaciones del sitio. No debe ignorarse, además, que en las visitas que dentro de su competencia realizaron tanto las autoridades del estado como las del Ayuntamiento, también encontraron irregularidades a la normativa local³⁸⁸.
- El acuerdo de reubicación también fue otro factor. Mediante este acuerdo, la propia demandante ya había admitido que no era viable la continuidad de la operación en ese sitio. Llegó a esa conclusión desde finales de 1997 —un año antes. Su razonamiento, que ciertamente no califica de arbitrario, caprichoso o ilógico, fue similar al de los funcionarios del INE. En efecto, desde mediados de 1998, Cytrar, S.A. de C.V. solicitó al INE autorización para ampliar su capacidad —mediante el recrecimiento de la segunda celda o la construcción de una tercera— con objeto de poder operar por un año más, puesto que, debido a los “acontecimientos políticos” había acordado reubicarse, compromiso que reiteró al INE.
- El INE también consideró el impacto que tendría en Cytrar, S.A. de C.V. la no renovación de la licencia, como también el que podría tener en el ambiente los efectos de la reacción social ante la renovación.

497. En estas circunstancias, el INE optó por no renovar la autorización de 1997, no obstante que sí permitió a Cytrar, S.A. de C.V. agotar la capacidad restante en la primera celda, que era de aproximadamente 5,000 m³ —limitado a confinar residuos agroquímicos o plaguicidas, de acuerdo con los términos previamente autorizados. Por consiguiente, ordenó proceder al cierre del confinamiento y sugirió a Cytrar, S.A. de C.V. contactar a las autoridades locales para continuar con la búsqueda de un sitio alternativo.

387. Véanse párrafos 213 y 253 de este escrito.

388. Véanse párrafos 183, 185, y 272 de este escrito.

498. Es evidente que el INE basó su decisión en la valoración del conjunto de los factores. Es falso que la resolución se haya sustentado, como alega la demandante, “exclusivamente en motivaciones políticas y de presión social”³⁸⁹. Ni siquiera consideró exclusivamente el incumplimiento de las condicionantes de la autorización.

499. A juicio del INE, esta fue opción que más convenía al interés público. Resolvió de acuerdo con sus facultades legales, como lo hizo también en todos los casos anteriores. A la luz de los hechos plenamente demostrados, su juicio dista mucho de ser arbitrario, caprichoso o ilógico. Es a todas luces razonable, y era, de hecho previsible, tanto así que la propia demandante había llegado a la misma conclusión un año antes.

500. En conclusión, para utilizar los términos empleados por la Suprema Corte de Justicia: “el ejercicio de la facultad discrecional [del INE en materia de otorgamiento o renovación de la autorización para operar un confinamiento de residuos peligrosos] está subordinado a la regla del artículo 16 de la Constitución Federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares”; sin embargo, dicho ejercicio supone “un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez”.

(c) La demandada no actuó en forma discriminatoria

501. La demandante también alega que se discriminó en su contra. Los hechos demuestran que nunca hubo la intención de discriminación en contra de Tecmed por razón de la propiedad de la Cytrar, S.A. de C.V. por parte de inversionistas extranjeros, y la intención es un elemento necesario, de conformidad con el APPRI, para demostrar que hubo discriminación. En su estudio de los tratados bilaterales sobre inversión, Dolzer y Stevens señalan:

For an act to constitute discrimination in the sense that it is prohibited by international law, two conditions must be met. First, the measure must result in actual injury to the alien. Second, the act must be done with the intention to harm the aggrieved alien. In these terms, discrimination may have taken place if for example the measure is directed against an alien or a group of aliens on account of their nationality and if this results in prejudice to their interest³⁹⁰ [Énfasis propio]

502. La demandante no ofrece prueba alguna de que el INE haya resuelto no renovar la autorización con la intención de perjudicar a Tecmed, o por virtud de la nacionalidad de sus inversionistas. No lo ha hecho, porque no existe evidencia alguna de ello.

503. La mejor evidencia de que ninguna entidad del Estado mexicano discriminó en contra de Tecmed o su inversión, son los esfuerzos que se hicieron por encontrar un sitio

389. Memorial de Demanda, p. 112.

390. Anexo D 193. Dolzer, Rudolph y Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers (1995) p. 62.

alternativo, aunado al hecho de que Tecmed continúa operando el relleno sanitario de la ciudad de Hermosillo, y cuenta con otros proyectos en materia de residuos en México³⁹¹. Esto demuestra, que los problemas que enfrentó, fueron específicos de dicho lugar y de ninguna manera fueron el resultado de discriminación en contra del inversionista en función de su nacionalidad. Es más, si bien la decisión del INE consideró el desempeño del operador entre otros factores, es evidente que su resolución no estuvo dirigida contra el operador. La conclusión del INE fue, en esencia, que dadas las situación particular del sitio, el entorno social, el desempeño del operador y el impacto que la continuidad en la operación en esas condiciones podría haber tenido en el ambiente, no era factible renovar la autorización para operar en ese sitio. Sin embargo, el INE sí otorgó a Cytrar, S.A. de C.V. una autorización para agotar la capacidad de la primera celda —por limitada que fuera— y se comprometió a realizar todos los esfuerzos razonables para encontrar un sitio alternativo, cosa que cumplió a cabalidad.

(d) La demandada no actuó de manera arbitraria

504. La demandante argumenta que el INE actuó de manera arbitraria al resolver no renovar la autorización por un año más. Sin embargo, no ofrece un parámetro jurídico de arbitrariedad. La Corte Internacional de Justicia, lo establece en el caso *ELSI*. De la sentencia de la mayoría de la Cámara, suscrita por dos de los principales doctrinarios en materia de responsabilidad del Estado, Roberto Ago y Sir Robert Jennings, se aprecia inmediatamente que el estándar de arbitrariedad en el derecho internacional es muy estricto y, para demostrarla, se requiere evidencia de la realización de actos muy serios.

505. Debemos recordar que en el caso *ELSI*, dada la creciente presión social motivada por la propuesta de cierre de la fábrica de electrónicos, el Alcalde de Palermo decidió requisar la planta. Posteriormente, las cortes italianas declararon ilegal el acto del Alcalde de Palermo, de acuerdo a las leyes italianas. A partir de la sentencia de las cortes nacionales sobre la ilegalidad del acto, Estados Unidos invitó a la Corte a decidir que ese acto había sido arbitrario de conformidad con el derecho internacional. La mayoría de la Cámara rechazó esta sugerencia por completo. La Corte decidió que el simple hecho de que una corte nacional había declarado que el acto era ilegal no significaba que fuera arbitrario de conformidad con el derecho internacional.

506. La Cámara concluyó:

123. ...It is therefore appropriate for the Chamber to examine the legal grounds given by the Prefect of Palermo for his decision, as well as what was said by the Court of Appeal of Palermo on the legal impact of the Prefect's decision on the requisition order, and consider whether the findings of the Prefect or of the Court of Appeal are equivalent to, or suggest, a conclusion that the requisition was an "arbitrary" action.

124. Yet it must be borne in mind that the fact that an act of a public authority

391. Memorial de Demanda, pp. 12 y 13.

may have been unlawful in municipal law does not necessarily mean that that act was unlawful in international law, as a breach of treaty or otherwise. A finding of the local courts that an act was unlawful may well be relevant to an argument that it was also arbitrary; but by itself, and without more, unlawfulness cannot be said to amount to arbitrariness. It would be absurd if measures later quashed by higher authority or a superior court could, for that reason, be said to be arbitrary in the sense of international law. To identify arbitrariness with mere unlawfulness would be to deprive it of any useful meaning in its own right. Nor does it follow that an act was unjustified, or unreasonable, or arbitrary, that that act is necessarily to be classed as arbitrary in international law, though the qualification given to the impugned act by a municipal authority may be a valuable indication³⁹²

507. Adicionalmente, la Cámara declaró:

128. ...The analysis of the Prefect's decision as a finding of excess of power, with the result that the order was subject to a defect of lawfulness does not, in the Chamber's view, necessarily and in itself signify any view by the Prefect, or by the Court of Appeal of Palermo, that the Mayor's act was unreasonable or arbitrary.

129. Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the Asylum case, when it spoke of "arbitrary action" being "substituted for the rule of law" (Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 284). It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety. Nothing in the decision of the Prefect, or in the judgment of the Court of Appeal of Palermo, conveys any indication that the requisition order of the Mayor was to be regarded in that light³⁹³

508. Por supuesto que en este caso, ningún tribunal nacional ha declarado que las acciones del INE, o de cualquier otro órgano del Estado, en relación con la demandante o su inversión fueron ilegales. En el derecho internacional, existe una presunción a favor de la regularidad y la legalidad de los actos del Estado. Ello significa que este Tribunal debe presumir que el INE actuó legalmente, de acuerdo con las atribuciones que le fueron conferidas por ley.

509. Al margen de ello sin embargo, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, establece que el parámetro para demostrar que la demandada actuó de manera arbitraria debe ser muy estricto. La demandada respetuosamente desea señalar que no se puede probar arbitrariedad a la luz de los hechos de este caso. Nada en la conducta del INE denota siquiera inobservancia deliberada del debido proceso legal, o sugiere un acto que ofenda o siquiera sorprenda la percepción de impropiedad jurídica.

392. Caso *ELSI*, párrafos 123-124

393. Caso *ELSI*, párrafos 128-129.

(e) La demandada no actuó de mala fe

510. La demandante también argumenta que el INE actuó de mala fe. El derecho internacional siempre presume la buena fe en la conducta de un Estado. El Juez Tanaka, en su opinión disidente en el caso de *Barcelona Traction*, manifiesta: “No se puede presumir la mala fe”³⁹⁴.

511. Las acusaciones ligeras y sin sustento alguno de la demandante menosprecian las consideraciones legítimas de las autoridades mexicanas y las genuinas preocupaciones sociales en torno del confinamiento de residuos peligrosos, que ya han sido abordadas con detalle en este escrito. Los hechos no sustentan la acusación de mala fe ni una violación del derecho internacional.

2. Artículo IV – Tratamiento

(a) El laudo arbitral en el caso *Metalclad*, en el que la demandante sustenta sus argumentos, fue en su mayoría desechado por la corte de revisión

512. El apoyo del Memorial de Demanda en el laudo arbitral del caso *Metalclad Corporation c. los Estados Unidos Mexicanos* al amparo del TLCAN (páginas 66 a la 68) está fuera de lugar.

513. La demandante omite informar al Tribunal que toda la discusión del tribunal de *Metalclad* relativa al trato justo y equitativo conforme al derecho internacional fue desechada por la corte de revisión del lugar de arbitraje, tras encontrar que el tribunal de *Metalclad* había actuado en exceso de su competencia³⁹⁵.

514. Como el tribunal en el caso *Metalclad* seleccionó Vancouver como su lugar del arbitraje, la Suprema Corte de la Provincia de Colombia Británica, Canadá fue la corte de revisión competente para ese caso. El 2 de mayo de 2001, la Suprema Corte de Colombia Británica desechó la parte del laudo relativa a la violación al nivel mínimo de trato, así como la parte relativa a otras dos decisiones en materia de expropiación, al haber encontrado que el tribunal de *Metalclad* actuó en exceso de su competencia.

515. La corte canadiense determinó que el tribunal de *Metalclad* actuó en exceso de su competencia, al haber sustentado su decisión de violación al artículo 1105 del TLCAN (nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional) en supuestas violaciones a obligaciones convencionales —el tribunal de *Metalclad*, en efecto legisló nuevas obligaciones que ni siquiera existen en el TLCAN—, por oposición al derecho internacional consuetudinario:

394 Anexo D 194. Caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. 1970 I.C.J. 3 en par.

395. Anexo D 195. *United Mexican States v Metalclad Corporation* (2001), 89 B.C.L.R. (3d) 359; [2001] B.C.J. 950.

70. Sin embargo, en el presente caso el Tribunal no simplemente interpretó los términos del Artículo 1105. En su lugar, tergiverso la ley aplicable al incluir obligaciones de transparencia y entonces emitir su decisión con base en el concepto de transparencia.

71. Además de hacer mención específica al Artículo 1802 en la sección del Laudo en la que se señala la ley aplicable, el Tribunal incorrectamente estableció que uno de los objetivos del TLCAN es la transparencia. En este sentido, el Tribunal se estaba refiriendo al Artículo 102(1), el cual establece los objetivos del TLCAN en sus cláusulas (a) a la (f). Transparencia es mencionada en el Artículo 102(1) pero es enumerada como uno de los principios y reglas contenidas en el TLCAN a través de los cuales son elaborados los objetivos. Los otros dos principios y reglas mencionados en el Artículo 102, trato nacional y trato de nación más favorecida, están contenidos en el Capítulo 11. El principio de transparencia es implementado a través de disposiciones del Capítulo 18, no del Capítulo 11. El Artículo 102(2) estipula que el TLCAN debe ser interpretado y aplicado a la luz de los objetivos expuestos en el Artículo 102(1), pero no requiere que todas las disposiciones del TLCAN sean interpretadas a la luz de los principios y reglas mencionados en el Artículo 102(1).

72. En su razonamiento, el Tribunal discutió el concepto de transparencia después de citar el Artículo 1105 e hizo referencia al Artículo 102. El Tribunal expuso su interpretación de transparencia y entonces reviso los hechos relevantes. Después de haber discutido los hechos y concluido que la negación del permiso de construcción por parte del Municipio fue incorrecta, el Tribunal expuso su conclusión, la cual formó la base de su decisión de que se había encontrado una violación al Artículo 1105; específicamente, México había fallado en garantizar un marco transparente y previsible para la planeación e inversión del negocio de Metalclad. De ahí que el tribunal emitiera su decisión sobre las bases de transparencia. Este fue un asunto que fue mas allá del alcance de la reclamación sometida a arbitraje, debido a que no existen obligaciones de transparencia contenidas en el Capítulo 11.³⁹⁶

516. La Suprema Corte de Colombia Británica manifestó que la transparencia es un concepto del derecho internacional convencional, no del derecho internacional consuetudinario. La corte canadiense sostuvo que, al emplear las palabras “derecho internacional”, el artículo 1105 se refiere al derecho internacional consuetudinario que se desarrolla a través de la práctica común de los países, y que “debe diferenciarse del derecho internacional convencional, que se integra por los tratados celebrados por los países (incluidas las disposiciones contenidas en el TLCAN, además del artículo 1105, y otras disposiciones del capítulo 11)”³⁹⁷. En el caso del TLCAN, las obligaciones en materia de transparencia derivan del artículo X del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) de 1947, y se incorporan en el capítulo XVIII del TLCAN, en adición a otras disposiciones específicas. El concepto de transparencia no

396. Cf. nota al pie de p. 396, párrafos 70-72.

397. Véase la nota al pie de página No. 396, párrafos 62, 67.

ha sido desarrollado por el derecho internacional consuetudinario y, por tanto, no es parte nivel mínimo de trato del derecho internacional.

517. Por consiguiente, al haber sido desechado el laudo de *Metalclad* precisamente en la parte en la que la demandante se apoya, no puede ser pertinente a las cuestiones que obran ante este Tribunal, y no hay fundamento para que pueda basarse en él.

518. El otro laudo que la demandante cita en sustento de su proposición, el dictado en el caso *Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España*, y que señala que la obligación de trato justo y equitativo incluye la de transparencia³⁹⁸, tampoco es de utilidad. El Tribunal podrá apreciar del análisis del párrafo 83 del Laudo, que ese tribunal no proporciona los motivos en los que se soporta su conclusión. No hace un análisis textual del tratado y no cita fuentes que apoyan su argumento; ni siquiera refiere a otro laudo arbitral o a los trabajos de algún doctrinario. El argumento simplemente es *ipse dixit*, y por lo mismo no es de utilidad para este caso.

519. En el caso del APPRI, las obligaciones en materia de transparencia han sido acordadas por las Partes Contratantes en el artículo II, que dispone:

Con la intención de incrementar significativamente los flujos recíprocos de inversión, las Partes Contratantes elaboraran documentos de promoción de inversión y darán a conocer información detallada sobre:

...

b) las leyes, reglamentos o disposiciones que, directa o indirectamente, afecten a la inversión extranjera incluyendo, entre otros, regímenes cambiarios y de carácter fiscal...

520. Las obligaciones en materia de transparencia, pues, se limitan a la obligación de las Partes Contratantes de poner la normatividad aplicable a disposición de los inversionistas, de modo tal que puedan conocerla y familiarizarse con ella. Las Partes Contratantes, como lo hacen otros Estados, regularmente publican sus leyes, reglamentos y otras disposiciones jurídicas en medios oficiales al alcance de todos. Las obligaciones de las Partes Contratantes no van más lejos. Ciertamente los Estados no pueden convertirse en agentes de inversionistas extranjeros. En la medida que cumplen con publicar la normatividad de aplicación general de manera oportuna y en forma tal que esté a disposición del público en general, incluidos los inversionistas extranjeros, las Partes Contratantes satisfacen sus obligaciones de transparencia.

521. En el caso que nos ocupa, México ha satisfecho plenamente su deber de transparencia establecido en el APPRI. Toda la normatividad aplicable ha sido publicada en el Diario Oficial de la Federación, previo a su entrada en vigor. En todo momento ha

398. Anexo D 196. *Emilio Agustín Maffezini c. el Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, párrafo 83.

estado plenamente a disposición del público en general y de la demandante y sus subsidiarias entre ellas.

522. Una vez puesta la normatividad a disposición del público en general, opera el principio general del derecho que dispone que la ignorancia del derecho no exime su cumplimiento. Es obligación de los sujetos de derecho conocer la normatividad que les aplica y cumplir con ella.

523. La demandante, sin embargo, no reclama una violación a la obligación de transparencia establecida en el APPRI. De hecho, las supuestas obligaciones de transparencia o confianza legítima cuya violación reclama, no están establecidas en ningún lado. Tampoco han sido desarrolladas a través del derecho internacional consuetudinario.

524. El pronunciamiento principal sobre el uso y la prueba de la costumbre internacional como fuente del derecho internacional es la decisión en el caso *Asylum* de la Corte Internacional de Justicia:

The party which relies on a custom ... must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other party ... that the rule invoked ... is in accordance with a constant and uniform usage practised by the States in question, and that this usage is the expression and that this usage is the expression of a right appertaining to the State granting asylum and a duty incumbent on the territorial State. This follows from Article 38 of the Statute of the Court, which refers to international customs 'as evidence of a general practice accepted as law'.

The facts brought to the knowledge of the Court disclose so much uncertainty and contradiction, so much fluctuation and discrepancy in the exercise of diplomatic asylum and in the official views expressed on different occasions; there has been so much inconsistency in the rapid succession of conventions on asylum, ratified by some States and rejected by others, and the practice has been so much influenced by considerations of political expediency in the various cases, that it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage, accepted as law...

525. Debe advertirse que, independientemente de la estricta regla para demostrar la existencia de una norma del derecho consuetudinario, la Corte Internacional de Justicia claramente establece que la carga de la prueba recae en la parte que afirma la existencia de la misma; y no de la parte que la niega³⁹⁹.

526. En consecuencia, corresponde a la demandante demostrar que existe una obligación a cargo de México en materia de transparencia, así como que ésta ha sido violada. La demandante no lo ha hecho y no puede hacerlo.

399. Al respecto, el profesor Brownlie comenta: "En la práctica, el proponente de que existe una costumbre tiene la carga de la prueba, cuya naturaleza variará de acuerdo con la materia y el foro en el que se argumenta. Así, en el caso *Lotus* la Corte habló de la carga de la demandante de probar una costumbre general". *Principles of Public International Law*, Quinta Edición (1998), p. 11. Anexo D 197.

527. Con el debido respeto, el Tribunal no puede legislar obligaciones en materia de transparencia para las Partes Contratantes.

(b) Los hechos no soportan la proposición de la demandante

528. En todo caso, y sin perjuicio de la posición ya expresada, los hechos de este caso no soportan la proposición de la demandante.

529. Aun cuando los actos relativos a la subasta y la adquisición de los activos del confinamiento por Tecmed de México/Cytrar, S.A. de C.V. preceden por mucho la entrada en vigor del APPRI, como también es anterior el proceso de otorgamiento de la licencia de 1996, un breve recuento de éstos y los hechos subsecuentes basta para demostrar lo especioso del argumento.

530. Cuando Promotora convocó a subasta pública de los bienes del confinamiento entre otros, dejó claro que no asumía responsabilidad alguna respecto de la obtención de las licencias federales de operación. En estas condiciones se inscribió Tecmed de México y presentó sus propuestas. Tecmed de México expuso la posibilidad de operar al amparo de un contrato de prestación de servicios o de una forma similar como alternativas temporales mientras obtenía sus propias licencias. La propuesta no fue aceptada en los términos presentados, sino condicionada a aclarar la responsabilidad de las partes en relación con la obtención de las licencias federales. Promotora manifestó a Tecmed de México que no podía garantizar que se otorgarían las licencias federales, por ser ésta una materia de competencia exclusivamente federal. Promotora proporcionó todos los documentos relativos a la operación del confinamiento para que Tecmed de México realizara la auditoría legal. Subsecuentemente las partes acordaron que Tecmed de México asumía la responsabilidad absoluta de obtener las licencias federales, que correrían por su propia cuenta y riesgo, sin responsabilidad alguna para Promotora. Así se pactó en el contrato de compraventa. Sólo entonces Cytrar, S.A. de C.V. contactó a las autoridades federales, que le manifestaron que requería obtener una licencia propia. El proceso duró más de siete meses, durante los cuales el INE sostuvo numerosas reuniones con los representantes de Cytrar, S.A. de C.V. Solicitó toda la documentación pertinente, que pudo valorar debidamente y expidió la nueva licencia en noviembre de 1996. Los hechos demuestran que Cytrar, S.A. de C.V. tuvo pleno conocimiento del proceso y estuvo conforme con el resultado. No objetó la actuación de las autoridades. Durante el tiempo que operó Cytrar, S.A. de C.V. al amparo de esa licencia, se llevaron a cabo las primeras visitas de verificación. Todas se condujeron en presencia de un representante de la empresa y en presencia de dos testigos. En todas se le dio al representante de la empresa la oportunidad de formular observaciones. De todas se proporcionó copia a Cytrar, S.A. de C.V. Se le notificaron los resultados en todos los casos y se le ofreció un período para responder y ofrecer pruebas. Tras ello se cerraron los procedimientos administrativos respectivos. En 1997, debido al nuevo cambio en las circunstancias, se expidió una nueva licencia. Cytrar, S.A. de C.V. se mostró conforme. No objetó la licencia. Durante 1998 las autoridades de los tres órdenes de gobierno se reunieron en numerosas ocasiones con los representantes de Cytrar, S.A. de C.V. para encontrar una solución a la problemática. En todo momento expresaron su opinión de manera pública. Proporcionaron la documentación que Cytrar, S.A. de C.V. solicitó para defender sus derechos ante los tribunales. Actuaron de manera

eficaz y expedita ante la oposición social. Las visitas de verificación y los procedimientos administrativos resultantes se condujeron en la misma forma que en 1996. Ante los acontecimientos, incluidas las irregularidades cometidas pro Cytrar, S.A. de C.V., por ejemplo en el recrecimiento de la segunda celda, el INE informó sobre las cuestiones que consideraría al resolver sobre la renovación. De todo mantuvo informada a Cytrar, S.A. de C.V.

531. En los hechos, la reclamación de Cytrar, S.A. de C.V. tampoco puede sostenerse.

(c) El artículo IV contiene dispone un trato acorde con el nivel mínimo del derecho internacional consuetudinario

532. El artículo IV del APPRI establece la protección del derecho internacional consuetudinario comúnmente conocida como el “nivel mínimo de trato”.

533. En el caso *S. D. Myers v. the Government of Canada*, el tribunal hizo la siguiente declaración importante sobre el papel de un tribunal arbitral frente al Estado, cuando el tribunal considera una reclamación de que el Estado ha violado el nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional —las observaciones del tribunal en el caso *S.D. Myers* son congruentes con las del tribunal en el caso *Azinian*, ya citado⁴⁰⁰:

261. When interpreting and applying the “minimum standard”, a Chapter Eleven tribunal does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern government is through political and legal processes, including elections.

262. Article 1105(1) expresses an overall concept. The words of the article must be read as a whole. The phrases *...fair and equitable treatment...* and *...full protection and security...* cannot be read in isolation. They must be read in conjunction with the introductory phrase *...treatment in accordance with international law.*

263. The Tribunal considers that a breach of Article 1105 occurs only when it is shown that an investor has been treated in such an unjust or arbitrary manner that the treatment rises to the level that is unacceptable from the international perspective. That determination must be made in the light of the high measure of deference that international law generally extends to the right of domestic authorities to regulate matters within their own borders. The determination must

400. Véase nota al pie de p. 284.

also take into account any specific rules of international law that are applicable to the case.⁴⁰¹ [Énfasis propio]

534. El contenido del nivel mínimo de trato debe considerarse con estas observaciones en mente. El Borrador de la Convención para la Protección de la Propiedad de Extranjeros de la OCDE de 1967 describe estándar internacional del trato justo y equitativo de la siguiente manera:

4(a). The phrase “fair and equitable treatment”, customary in relevant bilateral agreements, indicates the standard set by international law for the treatment due by each State with regard to the property of foreign nationals. The standard requires that – subject to essential security interests [see Article 6(i)] – protection afforded under the Convention shall be that generally accorded by the Party concerned to its own nationals, but, being set by international law, the standard may be more exacting where rules of national law or national administrative practices fall short of the requirements of international law. The standard required conforms in effect to the “minimum standard” which forms part of customary international law.⁴⁰²
[Énfasis propio]

535. Ello concuerda con la visión compartida por las Partes del TLCAN, que el 31 de julio de 2001, actuando colectivamente a través de la Comisión de Libre Comercio establecida en el TLCAN, formularon una interpretación del artículo 1105 del TLCAN, correlativo al artículo IV(1) del APPRI. Las Partes del TLCAN reiteran que el artículo citado incorpora el estándar de protección establecido por el derecho internacional consuetudinario. La Comisión estableció:

B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional

1. El artículo 1105(1) establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.
2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridad plenas" no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.
3. Una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se ha violado el artículo 1105(1).⁴⁰³

536. La obligación de otorgar trato justo y equitativo conforme al derecho internacional es común a muchos acuerdos para la protección de las inversiones. Se trata de un criterio objetivo desarrollado a través del derecho internacional consuetudinario. En la opinión de

401. Anexo D 198. *Partial Award, S.D. Myers v. the Government of Canada*, párrafos 261-263.

402. Anexo D 199. OCDE, Borrador de la Convención para la Protección de la Propiedad de Extranjeros.

403. Anexo D 200. Nota de interpretación del 31 de julio de 2001.

México el artículo IV debe ser interpretado de la misma forma que el artículo 1105 del TLCAN.

(d) La protección emanada del Artículo IV fue completamente otorgada por la demandada

537. La protección del artículo IV(1) del APPRI es básica, a fin de garantizar que las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante reciban el trato mínimo acorde con el derecho internacional. La demandada no necesita hacer un nuevo recuento para concluir que no sólo cumplió con el trato requerido por el APPRI. En todo momento actuó de manera legal, diligente, transparente al grado que se enfrentó a otros intereses encontrados para defender los derechos de Cytrar, S.A. de C.V. La demandante es la responsable de su propia suerte. Sus acciones no contribuyeron a mejorar el clima, sino que lo agravaron. Es la opinión respetuosa de esta demandada que ninguna de las acciones de México pueden ser impugnadas sobre la base de una violación al artículo IV(1) del APPRI.

3. Artículo V – Nacionalización y expropiación

538. El artículo V del APPRI establece un derecho de compensación, en el caso de que una de las Partes Contratantes nacionalice o expropie una inversión o tome una medida de características o efectos similares, sin cumplir con los requisitos del mismo.

(a) Las fuentes citadas por la demandante deben ser examinadas con cuidado

539. La revisión de las fuentes citadas en el Memorial de Demanda en apoyo a los argumentos en materia de expropiación revela únicamente a una (Rosalyn Higgins) le puede dar el peso que otorga el derecho internacional a las obras de doctinarios calificados⁴⁰⁴.

540. El Estatutos de la Corte Internacional de Justicia precisa que no todos los escritos académicos pueden ser considerados autoritativos en la búsqueda del contenido del derecho internacional. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte encauza a la Corte a utilizar, como “medios subsidiarios para determinar las reglas del derecho”, las enseñanzas de los más calificados doctinarios. Por lo tanto, las reflexiones de los académicos debe analizarse con cautela, antes de otorgarles un peso específico. Su experiencia y trayectoria deben ser del más alto nivel para poder considerar sus opiniones como autorizadas. El profesor Brownlie, aunque no descalifica el recurso a los escritos de los doctinarios calificados, particularmente los más autorizados, comenta:

404. Por ejemplo, el Memorial de Demanda se sustenta en un artículo del Sr. Jason Gudovsky, un abogado canadiense recientemente egresado de la carrera de derecho (1998). El Sr. Gudovsky no goza todavía el reconocimiento de los doctinarios contemplados por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Sin embargo, es obvio que en la evaluación de cualquier opinión jurídica intervienen factores subjetivos, que los escritores reflejan prejuicios nacionales y de otro tipo, y aun más, que algunos doctrinarios se ven a sí mismos como el medio de propagar nuevas y mejores opiniones, en lugar de ofrecer una valoración pasiva del derecho.⁴⁰⁵

541. México recientemente expresó este argumento en el contexto de una reclamación hecha contra Estados Unidos al amparo del TLCAN. Estados Unidos expresamente coincidió con la posición de México sobre este particular, y manifestó, en adición:

Estados Unidos respetuosamente sostiene que a los escritos de los doctrinarios — aun los doctrinarios más calificados— que exponen sus opiniones sobre cómo debería ser el derecho (más que lo que el derecho es, en realidad) no sólo debe otorgárseles un menor grado de preferencia, pero, de hecho, no deben tener ningún peso en la búsqueda del contenido del derecho internacional consuetudinario.⁴⁰⁶

(b) La demandante incorrectamente se basa en la jurisprudencia derivada de tribunales arbitrales con un mandato y derecho aplicable diferentes

542. La demandante también se basa en casos decididos por el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos. Como se mencionó en la introducción al argumento jurídico de este escrito, es indispensable identificar el derecho aplicable apropiado. De lo contrario, el Tribunal puede actuar en exceso del sometimiento de las partes al arbitraje.

543. Las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos se basaron en una derecho diferente y mucho más amplio. El Acuerdo de Argel confirió al Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos competencia sobre expropiaciones y otras interferencias con derechos contractuales o de propiedad⁴⁰⁷.

544. Es así que la mera interferencia con derechos contractuales o de propiedad que hubiera podido estar sujeta a la competencia del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos se entra en el ámbito de competencia de este Tribunal al amparo del Artículo V del

405. Anexo D 201. Brownlie, *op. cit.*, pp. 24-25.

406. Anexo D 202. Respuesta de Estados Unidos de América a los escritos presentados por los gobiernos de Canadá y México, el 9 de noviembre del 2001 al amparo del artículo 1128 del TLCAN, pp. 2-3.

407. Anexo D 203. El Tribunal en el caso *Pope & Talbot* así lo aceptó. En uno de sus laudos sostuvo:

104. Ninguna fuente citada por el Inversionista sostiene una conclusión contraria. Las referencias a las decisiones del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, ignoran el hecho de que el mandato del tribunal expresamente se extiende mas allá de la expropiación al incluir “otras medidas que afectan los derechos de propiedad”. Y, en cierta medida, el Inversionista tiene razón en exhortar a que los comentarios de Dolzer y Stevens sugieren que medidas “equivalentes” a expropiaciones pueden ocasionar restricciones menos severas que la misma expropiación (de manera progresiva o de otra forma), esos comentarios no estarían bien fundados conforme a una interpretación razonable de los tratados que los autores analizan.

APPRI. La juez Rosalyn Higgins, una doctrinaria citada por la demandante, precisó que, conforme al acuerdo entre Estados Unidos e Iran:

... a este Tribunal le fue conferida una competencia para conocer de reclamaciones y contrademandas directamente relacionadas con aquellas... si tales reclamaciones y contrademandas surgen, entre otras cosas, de “expropiaciones u otras medidas que afecten los derechos de propiedad”... La redacción es general y no señala, por ejemplo, “otras medidas que afecten los derechos de propiedad que violen el derecho internacional” u “otras medidas que afecten los derechos de propiedad que equivalgan a una apropiación de esos derechos por parte del Gobierno”. Obviamente tendrá que haber una discusión acerca del alcance de cual de esos calificativos debe o no ser leída en la muy imprecisa redacción de la declaración.⁴⁰⁸

545. Adicionalmente, el derecho aplicable del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos era mucho más amplio que conforme al APPRI. El artículo V de la Declaración de Solución de Reclamaciones dispuso:

El Tribunal deberá decidir todos los casos sobre la base del respeto al derecho, aplicando la elección de las reglas de jurídicas y principios de derecho comercial e internacional que el Tribunal así determine que deba ser aplicado, tomando en consideración los usos relevantes del comercio, disposiciones contractuales y circunstancias que hayan cambiado.

546. El alcance de la cláusula del derecho aplicable del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, llevó a uno de los exjueces estadounidenses de ese Tribunal a comentar:

La libertad concedida al Tribunal por esta disposición inspiró al Tribunal a tomar un enfoque creativo y ecléctico —uno casi podría concluir, una diversidad de enfoques— para su elección del derecho aplicable a cada reclamación ante sí. Por consiguiente, es imposible definir cualquier serie coherente de elección de las reglas de derecho seguida por el Tribunal, pero existen algunas conclusiones generales que parecen fluir de la práctica del Tribunal.

...

... muchas de las reclamaciones más grandes presentadas ante este Tribunal fueron reclamaciones por compensación, por propiedades expropiadas por Irán o propiedades de las cuales los demandantes fueron privados por acciones por las cuales Irán era responsable. En tales casos, la elección fue obvia, puesto que el derecho estaba disponible dado el Tratado de Amistad del 15 de agosto de 1955 entre Irán y Estados Unidos, un tratado que era simultáneamente derecho internacional, derecho anglosajón y derecho iraní.⁴⁰⁹
[Énfasis propio]

408. Anexo D 204. Rosalyn Higgins, *The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law*, 176 Recueil des Cours (1972) 263, 329-330.

409. Anexo D 205. George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford University Press, 1996) pp. 156-157.

547. El derecho aplicable de este Tribunal es mucho más estrecho y no se extiende a la legislación de la Parte Contratante⁴¹⁰.

(c) Ninguno de los indicios normales de una expropiación está presente en este caso

548. No se alega que México ha expedido un decreto para nacionalizar o expropiar el confinamiento. De hecho, en la página 129 del Memorial de Demanda, la demandante así lo admite.

549. México tampoco ha tomado acción alguna que pudiera caracterizarse como una privación de la propiedad o control del inversionista sobre su inversión. Esencialmente, es la decisión de no emitir una nueva autorización lo que se alega como un acto equivalente a una expropiación. El Memorial de Demanda también lo admite en la páginas 132 a la 133⁴¹¹.

(d) El argumento de que la negativa de renovar una autorización es una expropiación no se sostiene

550. Una inversión regulada que no puede operar a menos que cuente con permisos gubernamentales, da lugar serias dudas de carácter jurídico cuando se argumenta que ha ocurrido una expropiación. Como se mencionó anteriormente, el caso de *Motion Picture Export Association* reconoció que los asuntos relacionados con el otorgamiento de licencias son asuntos del derecho municipal y no del derecho internacional, a menos que exista un elemento adicional, por ejemplo una denegación de justicia, que los transforma en cuestiones de derecho internacional.

551. Las legítimas expectativas del inversionista, de acuerdo con el la normatividad de la Parte Contratante que rigen la naturaleza y la duración de las licencias, son relevantes. El derecho del Estado a regular y a hacer uso de sus facultades discrecionales para otorgar o denegar una licencia, también debe ser considerado y debe dársele su debida importancia. Los acuerdos para la protección de inversiones como el APPRI, no pretenden menoscabar el poder legítimo de los Estados en asuntos regulatorios. Debe advertirse que, para el debido desarrollo del derecho internacional, la protección del ejercicio legítimo de la soberanía del Estado es de importancia fundamental. Están en juego derechos soberanos de la mayor importancia.

552. Ello claramente suscita la pregunta de si una reglamentación puede constituir una expropiación. Dos tribunales establecidos al amparo del TLCAN para resolver

410. Anexo D 206. Véase también Wayne Mapp, *The Iran-United States Claims Tribunal: The first ten years, 1981-1991* (Manchester University Press 1993) p. 104 y Aida Avanesian, *Iran-United States Claims Tribunal in Action* (Martinus Nijhoff 1993) pp. 248-250.

411. Al igual que en el la reclamación de violación al artículo IV del APPRI, en la nota al pie de página 163 del Memorial de Demanda la demandante se sustenta en el laudo del caso *Metalclad*, sin informar al Tribunal, de nueva cuenta, que las conclusiones del laudo en las que se basa fueron desechadas en el proceso de revisión judicial.

reclamaciones en contra de Canadá han considerado esta pregunta. Esos tribunales tienen una competencia similar a la de este Tribunal.

553. A manera de introducción a esos casos, es importante señalar que difieren de los hechos de este caso de manera importante. En ambos casos, el Estado demandado impuso una nueva medida en un sector. Es decir, la medida reclamada fue una bajo la cual el inversionista no había operado previamente; la medida por tanto cambió el *statu quo*. En contraste, en este caso la autorización federal fue una condición preexistente y necesaria para el establecimiento del confinamiento y la continuidad en su operación. No hubo una nueva medida o ni medidas distintas que se hubiesen acumulado en el tiempo, de tal forma que se privara al inversionista de su propiedad y control sobre la inversión. La reclamación es sobre la negativa de renovar lo que la demandante admite es una autorización necesaria para la operación. Con ello en mente, pueden ser de utilidad algunos comentarios derivados de los dos casos instaurados al amparo del TLCAN.

554. En el primer caso, *Pope & Talbot v. Canadá*, el tribunal consideró el argumento de Canadá de que un acto regulatorio, no discriminatorio nunca podría considerarse una expropiación y comentó que, aunque reconoce que “el ejercicio de los poderes de policía deben ser analizados con un especial cuidado”, la posición de Canadá fue “demasiado lejos” y que la regulación podría llegar a constituir una expropiación si se hubiera aplicado de forma que constituyera “una expropiación progresiva”⁴¹². De acuerdo a los hechos de ese caso, no obstante, concluyó que las nuevas regulaciones expedidas por Canadá no constituían una expropiación indirecta (o de cualquier otro tipo).

555. En el caso que nos ocupa, en virtud de la naturaleza misma del objeto de la regulación, es decir, un sitio para el confinamiento de residuos peligrosos, la autorización de operación está comprendida en uno de los sectores más importantes del ejercicio de los poderes de policía de un Estado y, por lo tanto, de acuerdo con el Tribunal en el caso de *Pope & Talbot*, al revisarla un tribunal internacional, debe tratarla con un “especial cuidado”. Además, como ya se mencionó, el confinamiento estuvo en todo momento sujeto a la autoridad reguladora mexicana; no hubo una modificación en el ejercicio regulatorio de la autoridad ni nuevas medidas que incrementaran la carga regulatoria en el inversionista que pudieran constituir una expropiación indirecta o progresiva. El mismo requisito existió en todo momento y estuvo sujeto al control de la misma autoridad.

556. En el otro caso al amparo del TLCAN, *S.D. Myers, Inc. v. Canadá*, el Tribunal examinó la materia en cuestión y señaló:

281. El Tribunal acepta que, en teoría legal, derechos distintos de los derechos de propiedad pueden ser “expropiados” y que el derecho internacional hace apropiado que los tribunales examinen los propósitos y efectos de las medidas de gobierno. La Orden Provisional y la Orden Final fueron actos regulatorios que impusieron restricciones sobre SDMI [la demandante]. El cuerpo general de los precedentes usualmente no considera las acciones regulatorias como equivalentes a

412. Anexo D 207. *Pope & Talbot Interim Award*, párrafo 99.

expropiación. Es poco probable que la conducta regulatoria de las autoridades públicas sea objeto de una reclamación legítima conforme al [artículo de expropiación del TLCAN], aunque el Tribunal no descarta esa posibilidad.

282. Las expropiaciones tienden a involucrar la privación de los derechos de propiedad; las regulaciones una interferencia menor. La distinción entre expropiación y regulación filtra la mayoría de casos potenciales de reclamación con respecto a la intervención económica por parte de un Estado, y reduce el riesgo de que los gobiernos sean objeto de reclamaciones por el desempeño de su trabajo con relación a la administración de los asuntos públicos.⁴¹³
[Énfasis propio]

557. El tribunal en *S.D. Myers* también concluyó que las medidas en cuestión (una prohibición a las exportaciones de residuos peligrosos que impedía al demandante continuar con su negocio de destruir esos residuos en Estados Unidos) no fue una expropiación⁴¹⁴.

558. En la opinión de México, el enfoque general que el Tribunal en el caso *S.D. Myers* adoptó sobre este asunto es correcto. La acción regulatoria del Estado no puede dar lugar a una reclamación exitosa por expropiación, excepto en las circunstancias más inusuales. En palabras del tribunal, “Es poco probable que la conducta regulatoria de las autoridades públicas sea objeto de una reclamación legítima” al amparo de tratados de inversión bilaterales.

559. En la opinión de México, el acto reclamado en este caso, la no renovación de la autorización para operar, resulta del ejercicio ponderado y de buena fe de la discrecionalidad conferida en la autoridad por ley, en circunstancias particulares que ameritaban y justificaron su intervención. Se ha demostrado que el INE no actuó de manera discriminatoria o arbitraria. Una licencia es una licencia; no existe un derecho o título absoluto o intocable para operar un confinamiento de residuos peligrosos en México ni, hasta donde la demandada tiene conocimiento, en ninguna otra parte del mundo. Aun cuando la negativa de una licencia resulte en la imposibilidad para el inversionista de continuar la operación del confinamiento, la simple negativa, sin más, no puede constituir una expropiación o una medida que tenga las mismas características o efectos. Es una consecuencia natural de la decisión regulatoria de negar la renovación de la licencia.

4. Trato nacional

(a) No hubo denegación de trato nacional en relación con la situación de RIMSA

560. La demandante alega que se le ha denegado trato nacional cuando se le compara con la sociedad Residuos Industriales Multiquím, S.A. de C.V. (RIMSA), una compañía

413. Anexo D 208. *S.D. Myers vs. Canada, Partial Award*, 13 de noviembre del 2000.

414. Id. párrafo 288.

localizada en Mina, Nuevo León, que opera un centro integral para el manejo de residuos industriales, que incluye un confinamiento de residuos peligrosos.

561. La reclamación referente a trato nacional puede ser desechada de manera sumaria, básicamente sobre la base de cuatro argumentos.

562. Primero, la reclamación esencial, es decir que RIMSA opera al amparo de una autorización con una vigencia indefinida, mientras que las licencias que se le otorgaron a Cytrar, S.A. de C.V. fueron de vigencia anual, está fuera del alcance de la reclamación sometida a arbitraje porque la modificación de la autorización, por lo que a la vigencia de la autorización otorgada a Cytrar, S.A. de C.V. se refiere, ocurrió antes de la entrada en vigor del APPRI. El Tribunal no tiene, por consiguiente, competencia para resolver sobre esa reclamación.

563. Segundo, aun si la reclamación estuviese abarcada por la reclamación propiamente sometida a arbitraje, la obligación de trato nacional contenida en el APPRI requiere que el tribunal compare el trato otorgado a Cytrar, S.A. de C.V. con el tratamiento otorgado a una inversión que sea propiedad o esté controlada por inversionistas mexicanos. Esto es así porque la obligación de trato nacional tiene por objeto proteger las inversiones extranjeras de la discriminación basada en la nacionalidad del capital.

564. En este caso, RIMSA también es propiedad y esta controlada por capital extranjero. En todo momento RIMSA ha sido propiedad y a estado controlada por inversionistas extranjeros.. Por tanto, aun cuando los dos confinamientos estuvieran en circunstancias similares y hubiesen sido tratados de manera diferente (lo cual no se admite), no hubo discriminación basada en la nacionalidad del capital en favor de inversionistas mexicanos.

565. Tercero, aun si RIMSA fuese propiedad y estuviese controlado por inversionistas mexicanos, para que el argumento de la demandante pudiese prevalecer, tendría que demostrar que Cytrar, S.A. de C.V. y RIMSA se encontraban en circunstancias similares. Ese no fue el caso. Las circunstancias de cada empresa eran muy distintas:

- El confinamiento de Cytrar, S.A. de C.V. no cumple con la NOM-055-ECOL que establece los requisitos para la ubicación de este tipo de instalaciones publicada por el INE en 1993, y que requiere una distancia mínima de 25 Km. de centros con poblaciones mayores a 10,000 habitantes. RIMSA sí cumple con esta norma.
- En el caso de RIMSA, ni el operador, ni las condiciones de operación del confinamiento han cambiado:
 - desde su origen, el confinamiento de Mina, Nuevo León ha sido propiedad de RIMSA y no ha cambiado de titular, por lo que no se ha presentado una circunstancia que motive la expedición de una nueva autorización; mientras que en el caso del confinamiento de Hermosillo, éste pasó de ser operado por una entidad gubernamental a ser operado por una sociedad mercantil;

- más aún, al adquirir Cytrar, S.A. de C.V. el confinamiento, pasó de ser propiedad de una entidad inmobiliaria que únicamente lo administró mientras promovió su venta, a ser propiedad de una sociedad cuyo objeto social era la explotación del confinamiento a escala comercial;
- antes de la adquisición por Cytrar, S.A. de C.V., el confinamiento de Hermosillo había operado de manera local, a pequeña escala, como un servicio público que se prestaba a las industrias establecidas en el parque industrial de Hermosillo; mientras que el confinamiento de RIMSA se estableció para prestar servicios privados a escala comercial y tenía una historia de operación con volúmenes muy superiores.
- Cytrar, S.A. de C.V. era un operador nuevo en México y, por tanto, era completamente apropiado que las autoridades quisieran tener un mayor control y supervisión sobre el mismo, dada la proximidad del confinamiento a Hermosillo y el incremento previsto en su actividad.

566. Cuarto, como parte de la nueva política ambiental, entre 1996 y 1998, el INE no expidió una sola autorización en materia de residuos peligrosos con una vigencia superior a un año. Es más, el INE expidió dos autorizaciones a RIMSA, una el 27 de noviembre de 1996 para el reciclaje de residuos peligrosos y otra el 28 de noviembre del mismo año para el tratamiento *in situ* de residuos peligrosos, ambas con una vigencia de un año⁴¹⁵.

567. Por lo que se refiere a las visitas de verificación, las situación particular en que se encontró Cytrar, S.A. de C.V. no puede ser comparable. En primer término, el incremento en las visitas de verificación se suscitó con motivo del manejo por Cytrar, S.A. de C.V. de los residuos peligrosos de Alco Pacífico. Desde las primeras visitas de verificación se detectaron irregularidades en el manejo de los residuos peligrosos y se ordenaron medidas de urgente aplicación. Muchas de las visitas de verificación fueron para dar seguimiento a las a las anteriores y verificar el cumplimiento con las medidas ordenadas a tal efecto. En numerosas ocasiones se encontraron incumplimientos de manera reiterada. Es más, de acuerdo con el expediente, en la mayoría de los casos, Cytrar, S.A. de C.V. ni siquiera impugnó las determinaciones de la PROFEPA, y, cuando lo hizo, no logró refutar esas determinaciones.

568. Además, la deficiente operación de Cytrar, S.A. de C.V. motivó también la inquietud y reacción de la comunidad local y la intervención de las autoridades locales. La PROFEPA llevó a cabo múltiples verificaciones con base en denuncias ciudadanas.

569. El argumento de la demandante es absurdo. La implicación es que las deficiencias en su propia operación deben motivar verificaciones en operadores distintos, o, peor aún, que de alguna forma el APPRI le confiere el derecho a operar de manera negligente, sin que las autoridades puedan intervenir.

415. Véase el párrafo 141 de este escrito y el Anexo D 52.

570. Por último, en la nota al pie de página número 157 del Memorial de Demanda, la demandante señala que “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”. En una actitud que ha resultado por demás común a lo largo del Memorial de Demanda, la demandante omite informar al Tribunal que, al margen de los motivos que sustenten esa resolución, se trata de una resolución administrativa derivada de la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que regula los procedimientos de contratación pública y nada tiene que ver con la materia ambiental, incluidas las facultades de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

(b) No hubo denegación de trato nacional en relación con el trato a entidades gubernamentales mexicanas

571. Las circunstancias de las entidades gubernamentales mexicanas y las de Cytrar, S.A. de C.V. tampoco son comparables.

572. Por lo que se refiere a Parque Industrial de Hermosillo, no sólo la obtención por Cytrar, S.A. de C.V. de la autorización ocurrió antes de la entrada en vigor del APPRI, sino que, además, se le está comparando con la autorización obtenida por Parque Industrial de Hermosillo más de dos años antes. Sin perjuicio de ello, la situación de Parque Industrial de Hermosillo sirve para poner en su debido contexto la reclamación de la demandante.

573. La primera autorización otorgada a Parque Industrial de Hermosillo fue en diciembre de 1988. El confinamiento, en esa primera etapa, operó con volúmenes mínimos y prácticamente estuvo abandonado hasta 1994, no obstante que durante todo ese tiempo la autorización estuvo vigente. Tras explorar la posibilidad de vender el confinamiento o contratar su operación con empresas privadas (que se acercaron al INE para presentar sus proyectos y conocer los trámites y requisitos necesarios), en 1993, Parque Industrial de Hermosillo tomó la decisión de hacerse cargo él mismo del confinamiento, así como de incrementar los niveles de operación. Pese a que su autorización continuaba vigente, las distintas circunstancias en que pretendía operar —y que finalmente no se materializaron— requirieron que llevara a cabo un proceso para obtener una nueva autorización. Después de realizar los estudios y presentar los dictámenes necesarios, en mayo de 1994 —aproximadamente ocho meses después— obtuvo una nueva autorización. No debe ignorarse, además, en esa época la normatividad aplicable fue objeto de una revisión importante, como resultado de una nueva política ambiental.

574. La situación de Cytrar, S.A. de C.V. no fue muy distinta, como tampoco lo fue el proceso de autorización, que también desembocó en el otorgamiento de una nueva licencia. La demandada insiste, además, que no debe ignorarse que la adquisición por Cytrar, S.A. de C.V. significaba un cambio importante en las características del operador y las condiciones de la operación.

575. La situación del gobierno del Estado de Sonora y de Promotora son diametralmente opuestas. Ninguno adquirió el confinamiento con la intención de explotarlos comercialmente, ni siquiera como un servicio público.

576. El gobierno del Estado de Sonora lo adquirió como consecuencia de la extinción de Parque Industrial de Hermosillo, como el receptor de su patrimonio. En menos de dos meses donó a Promotora diversos activos que pertenecían a Parque Industrial de Hermosillo, para que promoviera su venta y el Ayuntamiento pudiera allegarse recursos económicos. No tenía la intención ni el interés, por tanto, de obtener una licencia de operación propia, cuyo trámite únicamente hubiera demorado tales transacciones sin que le hubiera reportado beneficio alguno.

577. Promotora, una entidad del Ayuntamiento cuyo objeto era la compra, venta y administración de bienes inmuebles, es decir una entidad inmobiliaria, adquirió los bienes con el único objeto de venderlos a fin de que el Ayuntamiento se allegara de recursos económico que requería de manera urgente. Inmediatamente que adquirió los bienes efectuó un avalúo, convocó a subasta pública, la llevó a cabo, y concluyó la transacción en un periodo de cuatro meses. Tampoco tuvo la intención ni el interés de obtener una licencia de operación propia, cuyo trámite hubiera demorado la operación, con el consecuente perjuicio resultante de la demora en la obtención de los recursos que urgentemente necesitaba el Ayuntamiento. Es más, expresamente manifestó que no asumía responsabilidad alguna en relación con la obtención de las nuevas autorizaciones federales. Únicamente administro los bienes, para conservarlos a fin de obtener las mejores condiciones para su venta. En consecuencia, en realidad tampoco hubo un cambio en la operación durante ese breve lapso.

578. Además de la demora obvia en las operaciones que pretendían llevar a cabo el gobierno del estado y el Ayuntamiento, con los perjuicios consecuentes, la solicitud de licencias propias tampoco hubiera servido para propósito alguno, si lo que se pretendía era la venta inmediata de los activos a un tercero.

579. Por lo que se refiere a las visitas de verificación, la demandada se remite a lo ya expresado a este respecto. Además debe considerarse que, cuando Cytrar, S.A. de C.V. adquirió los activos del confinamiento, éste no tenía un historial de irregularidades. Por el contrario, en la última verificación practicada antes de que Promotora enajenara los activos no se detectaron irregularidades en su operación. Ese historial de irregularidades comenzó con Cytrar, S.A. de C.V. como operador.

580. En conclusión, la reclamación de que hubo una denegación de trato nacional debe ser rechazada.

5. Artículo II – Promoción y Admisión

581. En opinión de la demandada, es evidente que la disposición que prevé que cada Parte Contratante promoverá el acceso a su territorio de las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante no tiene aplicación alguna en este caso. A la luz de los hechos y argumentos anteriores, que no merecen repetirse, puede apreciarse inmediatamente que es completamente irrelevante. La reclamación, por tanto, debe rechazarse.

582. La disposición relativa a la admisión de esas inversiones conforme a las disposiciones legales vigentes de la Parte Contratante que corresponda, tampoco es aplicable. Esta cláusula no tiene los alcances que la demandante pretende. Como ya se manifestó, esta disposición no incorpora en el APPRI toda la legislación de cada Parte Contratante que pudiere resultar aplicable a las inversiones extranjeras.

583. El propósito de esta disposición es precisar que es la legislación de cada Parte la que establece los términos y condiciones para la admisión de las inversiones. El APPRI no elimina las restricciones o requisitos que la legislación de cada Parte impone al ingreso de la inversión extranjera. Por ejemplo, si la legislación de una Parte Contratante establece límites a la participación de la inversión extranjera en determinadas actividades, incluso si en algún sector sólo permite inversión nacional, las disposiciones del APPRI (e.g. la obligación de otorgar trato nacional) no modifican esos límites. Las reglas de interpretación previstas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no permite otra interpretación.

584. Esta disposición, por tanto, tampoco es aplicable a los hechos de este caso y la reclamación debe ser desechada.

IV. DEFENSA A LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS

585. Los argumentos que se presentan a continuación son sin perjuicio de la defensa de la demandada sobre su responsabilidad internacional. La demandada energéticamente sostiene su posición de que ninguno de los 8 autos que le son atribuibles es violatorio del APPRI y respetuosamente solicita al Tribunal que la reclamación sea rechazada en su totalidad.

A. INTRODUCCIÓN

586. La demandante presenta una reclamación por daños dividida en dos partidas principales; 52 millones de dólares que se atribuyen a la pérdida de la inversión o daño emergente (Cytrar, S.A. de C.V.) y pérdida de lucro cesante; y 6 millones de dólares por “daños morales” por perjuicio a la reputación de la demandante dentro de la industria de confinamiento de residuos industriales.

587. La reclamación por daños referentes a la pérdida de la inversión y el lucro cesante de Cytrar, S.A. de C.V. es completamente exagerada. Equivale a más de 20 veces lo que ofreció Tecmed de México como pago en efectivo por la compra del confinamiento sólo dos años antes⁴¹⁶, y supera en 229 veces las utilidades de Cytrar, S.A. de C.V. durante el mejor año de operación de los 31 meses de que operó (228,000 dólares en 1996).⁴¹⁷

588. El argumento principal de la demandada respecto de la reclamación por daños de la demandante es que, en cualquier caso, deben limitarse al equivalente de las utilidades que se hubieran percibido por la operación del confinamiento durante un período de un año a partir de la expiración de la licencia del 19 de noviembre de 1997, es decir, de noviembre de 1998 a noviembre de 1999, con fundamento en el acuerdo de la demandante en noviembre de 1997 de buscar un nuevo lugar para la instalación de un nuevo confinamiento y el cierre de Cytrar, S.A. de C.V.⁴¹⁸

589. La demandada opina, por tanto, que las expectativas de la demandante en la fecha de la supuesta expropiación, eran que operaría el confinamiento en el mejor de los casos, por un periodo que no sería mayor a un año y que estaría en función del establecimiento del nuevo confinamiento en la nueva ubicación. La demandada demostrará al Tribunal que los daños a la demandante basados en la pérdida de las utilidades futuras durante ese año adicional, serían, cuando mucho, de 314,545 dólares⁴¹⁹, menos el costo de cierre del

416. Anexo D- 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección V.1, p. 22.

417. Anexo D 173.. Dictamen de valuación de FGA, Sección V.2, p. 24.

418. Véase párrafo 201 de este escrito.

419. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Anexo I . Escenario Optimista. Es importante señalar que las utilidades proyectadas para el año 1999 en el escenario conservador son de sólo 136,545 dólares.

confinamiento, incluyendo cualquier remediación que pudiera requerir PROFEPA, y el costo de mantenimiento y monitoreo de las celdas existentes en el largo plazo.

590. En la alternativa, y en el supuesto de que el Tribunal no acepte que la demandante acordó cerrar el confinamiento cuando mucho un año después de la fecha de la supuesta expropiación, la reclamación por daños, tal como ha sido presentada, es sumamente exagerada. El perito en valuación de la demandante, American Appraisal México, S.A. de C.V. (en adelante AA)⁴²⁰, utilizó una metodología basada en artificios matemáticos para desarrollar un modelo de *flujo de caja descontado* y así soportar su opinión de que el valor justo de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. era de 52 millones de dólares antes de la supuesta expropiación en noviembre de 1998. El perito en valuación de la demandante, mediante llegó a ese valor de manera artificiosa:

- a) proyectando un incremento en precios del 95% para 1999, seguido de un crecimiento del 16% anual promedio para la totalidad de la vida útil del confinamiento, en circunstancias en las que no debía considerarse ningún incremento en precios;
- b) proyectando un incremento en el volumen de residuos confinados de 75% para 1999, seguido de crecimientos anuales por un total de 102% para la vida útil del confinamiento, en circunstancias en las que sólo debería de suponer incrementos moderados;
- c) proyectando costos de venta, que son menores a un tercio del promedio de los tres años de operación y menores a un cuarto del promedio de la industria, además de proyectar que estos costos continuarían decreciendo hasta llegar a tan sólo 6% anual, cuando el promedio de la industria es de 79% anual.
- d) usando una tasa de descuento efectiva del 6.64%, en circunstancias en las que los expertos financieros consideran que lo apropiado sería una tasa de por lo menos 20%.

591. La demandada demostrará que el valor justo de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. en noviembre de 1998 —considerando considerando todos los elementos— era, cuando mucho, 1.3 millones de dólares.

592. La reclamación por concepto de daños morales—que asciende a 6 millones de dólares—carece de fundamento, tanto jurídico, como de hecho. Esta reclamación se basa en el argumento de que las acciones de la demandada dieron como resultado que la reputación de la demandante en el sector del manejo de residuos industriales se viera afectada en comparación con la de sus competidores. No existe fundamento alguno en el derecho

420. Véase Memorial de Demanda, Anexo A-117, Informe económico de American Appraisal México, S.A. de C.V.

internacional y, por lo tanto, no son compensables conforme al APPRI, y los hechos de este caso no lo sustentan.

593. La demandada también establecerá, que en cualquier caso, ninguna acción tomada por la demandada causó daño alguno a la reputación de la demandante. Todos los problemas que afectaron la reputación de la demandante fueron causados por la negligencia de Cytrar, S.A. de C.V. (sus contratistas o agentes), en el manejo y transporte de los residuos especialmente los provenientes de Alco Pacífico, y por la reacción de los ciudadanos y las agrupaciones civiles, por los cuales la demandada no tiene ninguna responsabilidad del Estado, además de que también surgieron a raíz de la negligencia de Cytrar, S.A. de C.V.

B. COMPENSACIÓN POR EXPROPIACIÓN

1. Valor de mercado

594. La reclamación principal de la demandante esta basada en una supuesta violación al artículo V (Nacionalización y Expropiación) del APPRI. El artículo V(2) establece un pago compensatorio equivalente al valor de mercado de la inversión en cuestión, justamente antes de que hubiera ocurrido el acto expropiatorio o se hubiera conocido dicho acto (lo que ocurra primero), y estipula que “el criterio de valuación será determinado de conformidad con la legislación aplicable en vigor de la parte Contratante que haya recibido la inversión”.

595. En México, la legislación vigente aplicable para la valuación de bienes expropiados es el artículo 10 de la Ley Federal de Expropiación, que señala lo siguiente:

El precio que se fijara como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

2. El valor de mercado de un año adicional de operación

596. A finales de 1997, la demandante acordó con el Ayuntamiento de Hermosillo, y el gobierno del Estado de Sonora buscar un nuevo sitio y reubicar el confinamiento en un plazo de aproximadamente un año (es decir, para noviembre de 1998)⁴²¹, con la asistencia de los tres órdenes de gobierno y cerrar el confinamiento existente. El acuerdo fue resultado del reconocimiento tanto de la demandante, como de los tres ordenes de gobierno de que la oposición social presentaría un impedimento muy serio para operar de manera segura el confinamiento.

597. Durante 1998, con la colaboración de los órdenes de gobierno, se intentó encontrar un nuevo sitio para ubicar el confinamiento. Para mediados de 1998, la demandante planeaba ir minimizando la operación de confinamiento en el corto plazo, de conformidad con el acuerdo de reubicación. Por ejemplo, en lugar de buscar construir celdas nuevas, en

421. Id.

agosto de 1998 solicitó se le diera permiso para la ampliación de una celda existente y así tener en el confinamiento suficiente capacidad para operar por los siguientes 12 meses.⁴²²

598. La demandada sostiene, por lo tanto, que las expectativas de la demandante en la fecha de la supuesta expropiación (noviembre de 1998), eran que, cuando mucho, operaría el confinamiento por un año adicional mientras continuaba la búsqueda de una nueva localización. En ese caso, el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. no podría exceder las utilidades netas proyectadas para 1999, es decir 314,545 dólares⁴²³, menos el costo de cierre, remediación necesaria, y monitoreo y mantenimiento de largo plazo de las celdas.

3. Dictamen valuación de Fausto García y Asociados, S.C.

599. La demandada contrató los servicios de un perito en valuación, con amplia experiencia en finanzas corporativas y fusiones y adquisiciones de empresas en México—Fausto García y Asociados, S.C. (FGA)—que ha utilizado la experiencia y conocimientos de cuatro de los miembros de su firma para el desarrollo de la tarea encomendada: Fausto García, Lars Christianson, Rafael Jiménez y Jacqueline Paniagua.⁴²⁴

600. Fausto García es Ingeniero Mecánico con mención honorífica del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey y cuenta con una Maestría en Administración de Empresas de Stanford University. De 1969 a 1981 trabajó en Adela Investment Company, firma especializada en la inversión de capital de riesgo en América Latina, fue Vicepresidente de la compañía con la responsabilidad de la región que incluía a México, el Caribe y Centroamérica. Fundó Fausto García Asociados en 1981. Su experiencia incluye actividades como fusiones, adquisiciones y reestructuraciones para empresas de diversos sectores.

601. Lars Christianson es actualmente socio de FGA. Es ingeniero Químico, graduado con honores en la Universidad Iberoamericana, cuenta con una maestría en Administración de Empresas de Stanford University. En 1987 ocupó el cargo de Director General de Christianson, S.A. de C.V., llevando a cabo la expansión de las nuevas plantas de Derivados Naftalénicos, Aminas grasas y Nitrilos, elevando las ventas de la compañía de 10 a millones de dólares en 1997. Christianson, S.A. de C.V. fue adquirida por Grupo Clariant en el año 2000. Cuenta con amplia experiencia operativa industrial y de Planeación Estratégica de Negocios. Fue Presidente de la Asociación Nacional de la Industria Química (ANIQ) de 1982 a 1984. En 1985, fue galardonado con el Premio Nacional de Química Andrés Manuel Del Río. Ha sido consejero del Banco Nacional de México, Mexican Horizon Investment Company, Unión Carbide y de la Universidad Iberoamericana. En FGA, ha participado como asesor en operaciones de compra-venta de empresas, capital de riesgo o privado, financiamiento de proyectos y reestructuración de adeudos.

422. Véase el párrafo 256 de este escrito.

423. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Anexo I, Escenario Positivo.

424. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Anexo V.

602. Rafael Jiménez es socio de FGA. Es Ingeniero Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México con Maestría en Dirección de Empresas en el IPADE. De 1987 a 1990 realizó trabajos de ingeniería de proyectos en el World Trade Center de la Ciudad de México. En 1991 colaboró en Advanced Management Services en Barcelona, España en la realización de estudios económicos y financieros del Sector Automotriz y de Telemarketing. En 1992 se incorporó a FGA, donde ha concretado operaciones de captación y colocación de capital privado, fusiones y adquisiciones y negociación de reestructuraciones de adeudos con bancos por más de 100 millones de dólares.

603. Jacqueline Paniagua es asociada en FGA desde 1998. Es Contadora Pública titulada de la Universidad La Salle. Trabajó en Citibank S.A. en el área de Control Financiero de 1992 a 1994. Su experiencia también incluye auditoría en diversas firmas como Ernst & Young, así como profesora en la Universidad La Salle.

604. La demandada solicitó a FGA que revisara y comentara el documento de valuación preparado por AA, y que de manera independientemente determinara con criterios adecuados el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. FGA ha presentado dos métodos de valuación:

- a) valor basado en el método de flujo de efectivo descontado; y
- b) valor basado en el valor de adquisición original del negocio.

4. Valor de mercado basado en el método de flujo de efectivo descontado

605. Como una cuestión de principio, los tribunales de arbitraje internacional normalmente no están dispuestos a determinar el valor justo de mercado de una empresa sobre la base del método de flujo de efectivo descontado, a menos que la empresa en cuestión tenga un historial de desempeño confiable que, de acuerdo a la jurisprudencia, requiere por lo menos un periodo de dos a tres años de operación comercial ininterrumpida.

606. Cuando la empresa en cuestión no ha operado durante el tiempo suficiente como para establecer una historia de operación confiable, las utilidades futuras no deben ser utilizadas para determinar el valor de mercado. Así, en el caso *Sola Tiles, Inc. c. Irán*⁴²⁵, el Tribunal de Reclamaciones Irán – Estados Unidos observó, con referencia al valor de una empresa “la importancia que revisten, para el valor de una compañía, la reputación comercial y la relación establecida con sus proveedores y clientes”. De manera similar, en el caso *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka*⁴²⁶, otro tribunal del CIADI señaló que para poder determinar el valor de la “reputación del negocio” basado en utilidades futuras se “requiere la presencia de la empresa en el mercado al menos durante dos o tres años, periodo mínimo necesario para establecer relaciones comerciales duraderas.”

425. Anexo D 209. *Sola Tiles, Inc. c. Irán* (1987), 14 Iran-U.S.C.T.R. 224, 240-42; 83 I.L.R. 560, 480-481.

426. *Asian Agricultural Products c. Sri Lanka*, 4 ICSID Reports 246 (1990) p. 292.

607. En este caso el confinamiento no operó rentablemente por tiempo suficiente, y este Tribunal sólo podría proyectar ingresos futuros modestos:

- a) Entre 1989 y 1994 el confinamiento fue operado por Parque Industrial de Hermosillo para recibir residuos peligrosos básicamente de la planta de Ford en Hermosillo, pero no existe ninguna evidencia de que el confinamiento haya operado comercialmente o con alguna utilidad económica antes de haber sido traspasado al gobierno del Estado de Sonora en 1993.⁴²⁷
- b) Entre mayo de 1993 y marzo de 1996, el confinamiento fue operado por Parque Industrial de Hermosillo al amparo de una nueva licencia de operación paraestatales como confinamiento de residuos peligrosos, pero no existe evidencia de que operara con utilidades hasta antes de que fuera vendido al demandante.⁴²⁸
- c) Entre abril de 1996 y noviembre de 1998, un periodo de 31 meses, el confinamiento fue operado comercialmente por la demandante como confinamiento de residuos peligrosos, pero las utilidades fueron esporádicas y modestas:
 - i) 228 mil dólares (30.1% sobre ventas) de utilidad neta para un periodo de operación de nueve meses en 1996;
 - ii) 166 mil dólares (3.3% sobre ventas) de utilidad neta para un periodo de operación de doce meses en 1997; y
 - iii) pérdida neta de 259 mil dólares (-12.5% sobre ventas) para un periodo de diez meses de operación en 1998.⁴²⁹

608. La breve historia operativa de Cytrar, S.A. de C.V. muestra utilidades con una tendencia negativa, a la luz de los problemas en sus relaciones públicas, debido al confinamiento de los residuos provenientes de Alco Pacífico. Los estados financieros no muestran un negocio próspero que hubiera podido incrementar sus volúmenes de confinamiento en 253% e incrementado sus precios en más de 500%, como supone el reporte de AA para concluir que el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. era de 52 millones de dólares al momento de la supuesta expropiación.

609. Si el Tribunal decide determinar el valor de mercado con base en un modelo de flujo de efectivo descontado (la demandada opina que no debe hacerlo), debería entonces asegurarse de que todos los supuestos en referencia a precios, volúmenes y costos sean datos “confiables” que puedan ser verificados y que todas las contingencias que pudieran ser percibidas como un riesgo para un posible comprador sean tomadas en cuenta. De otra

427. Véanse los párrafos 59 al 65.

428. Véanse párrafos 68 al 80.

429. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección 5.2 p. 24.

forma, el Tribunal no abordará de manera correcta los elementos esenciales de una determinación del valor de mercado—que es el precio que un comprador informado y actuando razonablemente pagaría a un vendedor dispuesto a vender para comprar el activo en cuestión.

610. El Tribunal de Reclamaciones Irán—Estados Unidos así lo señaló en el caso *Phillips Petroleum vs. Irán*, en donde se señala que: “cualquier... análisis de un activo que genera utilidades... debe involucrar una valuación cuidadosa y realista del potencial de generación de utilidades del activo durante el periodo de su vida útil” y “debería también involucrar una evaluación del efecto en precios de cualquier riesgo que pudiera ser percibido por un comprador razonable en la fecha en cuestión...”[Énfasis propio]. Eso es precisamente lo que ha hecho FGA y que AA no hizo⁴³⁰.

(a) AA no utilizó supuestos realistas

611. Ningún comprador potencial razonable hubiera utilizado los supuestos establecidos por AA. Por ejemplo, que Cytrar, S.A. de C.V. podía haber incrementado sus precios en un 95% para 1999, o en un 360% nominal durante los siguientes seis años. El mercado estaba dominado por una empresa competidora mucho más grande y mejor establecida, cuyos precios permanecieron constantes antes y después de la supuesta expropiación y a partir de finales de 1999 han decrecido.⁴³¹

612. Ningún comprador potencial razonable utilizaría el supuesto de AA de que Cytrar, S.A. de C.V. podría incrementar el volumen anual de residuos confinados en un 75% en el primer año (para 1999), o en un 350% en los siguientes 13 años. Las estadísticas muestran que tanto la capacidad física del confinamiento y la demanda por confinamiento de residuos peligrosos en Sonora son muy limitados, particularmente si se comparan con el confinamiento de RIMSA que es 65 veces más grande en extensión, tiene mucha más infraestructura, ofrece más servicios, esta mejor localizado para poder dar el servicio a nivel nacional, y tiene un acceso a vías de comunicación y transporte superiores, incluyendo una espuela de ferrocarril.⁴³² El supuesto en cuanto al volumen confinado anual utilizado por AA implica además, que el confinamiento habría agotado su capacidad en tan solo 14 años.

613. Ningún comprador potencial razonable hubiera supuesto que los costos de ventas de Cytrar, S.A. de C.V. serían 17.8% en 1999, con una tendencia decreciente hasta llegar a sólo 6% en 2013, cuando los costos de venta en los tres años en que Cytrar, S.A. de C.V. operó tuvieron un promedio ponderado con respecto a ventas de 72.4%, siendo el costo de ventas más bajo para cualquiera de estos tres años (1996) de 49.4%, y cuando, además, el promedio de costo de ventas de la industria era en ese momento de casi 80%⁴³³. Es

430. Anexo D 210. *Phillips Petroleum Co. vs. Irán, et. al.*, Laudo No. 425-39-2 (29 de Junio de 1989), reprinted el 21 Irán –U.S.C.T.R. 79, 124, Id., párrafo 111.

431. Anexo D 172. Testimonio de Rolando García Ramos.

432. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección 4.4.1, p. 14.

433. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección VI.c, p. 34.

sorprendente que AA utilice estos increíbles supuestos, sin siquiera discutirlos o explicarlos, dando como resultado que las utilidades proyectadas para la vida útil del confinamiento estén increíblemente sobrestimadas. AA utiliza proyecciones igualmente no soportadas para el caso de los costos de operación, los cuales están muy subestimados en el modelo de flujo de caja descontado al compararlos con los datos históricos de Cytrar, S.A. de C.V.

614. Ningún comprador potencial razonable utilizaría la tasa de descuento efectiva utilizada por AA del 6.67%⁴³⁴, que tal vez sea una tasa adecuada para valuar una inversión en una empresa industrial que opere en los Estados Unidos de América y que cotice en una bolsa de valores reconocida a nivel mundial; pero no es una tasa adecuada para un negocio que apenas inicia operaciones, en un sector altamente regulado (el sector de residuos peligrosos), en México, donde, además, existe un historial de crisis económicas, devaluaciones en el tipo de cambio y otras formas de incertidumbre económica y financiera.

(b) El dictamen de FGA emplea supuestos realistas basados en hechos verificables.

(i) Precios por el confinamiento de residuos peligrosos.

615. Los cálculos realizados por FGA en su modelo de flujo de efectivo descontados se basaron en los precios cobrados por Cytrar, S.A. de C.V. para el confinamiento de residuos en 1998, que fue su último año de operación. La demandante no presenta evidencia alguna que muestre que los precios se hayan incrementado después de la supuesta expropiación o que de sus precios en 1998 estuvieran por debajo de los precios de mercado. Dadas las circunstancias, se puede asumir que los precios eran determinados por RIMSA, la empresa de confinamiento de residuos peligrosos dominante en México, tanto por su participación de mercado (tamaño) como por su proximidad al área de mayor producción de residuos peligrosos en México. Es importante resaltar que los precios cobrados por RIMSA no se incrementaron después de que Cytrar, S.A. de C.V. cerró. Al contrario, han bajado en términos reales después del cierre del confinamiento, no obstante, que RIMSA desde entonces tiene un monopolio en la oferta del servicio de confinamiento de residuos peligrosos.⁴³⁵ Esto claramente indica la presencia de otras fuerzas en el mercado que AA no consideró, a decir, una disminución en general de la demanda por los servicios de confinamiento de residuos peligrosos.

616. En estas circunstancias, no es realista sugerir que un comprador potencial con acceso a la información necesaria y actuando de manera racional, hubiera considerado algún incremento en precios al estimar los flujos de efectivo futuros de la empresa. Además, es inaceptable, como lo hace AA, que los precios se hubieran duplicado

434. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA., Sección VI.f, pp. 36 y 37.

435. Anexo D 172. Testimonio de Rolando García Ramos.

inmediatamente, y crecido en términos reales continuamente a una tasa promedio anual de casi 6% por el resto de la vida útil del confinamiento.

617. No existe ninguna evidencia para fundamentar una proyección de incrementos en los precios reales en ningún momento después de la supuesta expropiación, pero sí existen muchas pruebas para sustentar la opinión de que los precios, cuando mucho hubieran permanecido constantes. Además, como se menciona en el párrafo del dictamen de Valuación de FGA⁴³⁶, cualquier incremento inflacionario que se hubiera podido esperar durante la vida útil del confinamiento debería estar reflejado en la tasa de descuento: a mayores expectativas de inflación, mayor tasa de descuento a ser utilizada. Suponer un incremento en precios por inflación adicional a los efectos de la inflación ya estimados en la tasa de descuento causaría duplicidad y va en contra de la metodología generalmente aceptada.

(ii) Volumen anual confinado

618. Las proyecciones de volumen de residuos confinados por FGA en su dictamen están basadas en incrementos realistas, al haber proyectado un 65% durante los primeros 4 años, seguido por un incremento anual del 5% para los siguientes 4 años y un incremento del 3% anual para los últimos 8 años de la vida útil del confinamiento. Esta proyección es razonable a la luz del desempeño histórico, tamaño y localización del confinamiento.⁴³⁷

619. FGA está de acuerdo con el volumen histórico para 1988 determinado por AA—basado en el desempeño histórico del confinamiento, neto de los residuos de Alco Pacífico, durante el periodo que fue operado por la demandante—lo que equivale a 13,868 metros cúbicos (o aproximadamente 20,802 toneladas). Sin embargo, el crecimiento proyectado por FGA a partir de 1999, es más conservador que el proyectado por AA—65% en los primeros 4 años contra 85% en dos años—lo que es un reflejo del tipo de precaución que un comprador potencial tendría en estas circunstancias.

620. Las proyecciones de FGA en este sentido también son más compatibles con una aparente baja en la demanda en el servicio a nivel nacional del confinamiento de residuos peligrosos, evidenciado por una aparente estabilización en los volúmenes confinados por RIMSA en 1999, que provocó una baja en los precios reales cobrados por confinamiento por esta empresa hacia finales de 1999.⁴³⁸

(iii) Costos de venta y de operación

621. FGA utiliza en sus proyecciones un costo de ventas igual al promedio de los registrados por Cytrar, S.A. de C.V. durante los casi tres años de operación y que es igual a 67.0% anual sobre ventas. El costo de ventas como porcentaje de las ventas totales

436. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección VI.f, p. 36.

437. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección VII.b, pp. 41 y 42.

438. Anexo D 172. Testimonio de Rolando García Ramos.

registrado por Cytrar, S.A. de C.V. fue de 49.4% en 1996 y se incrementó a 71.7% en 1997 y a 82.6% en 1998. Aunque la cifra para 1998 es cercana al promedio (79.4%) de las compañías que operan en este sector en los Estados Unidos de América (no existen datos comparables para México). FGA utilizó en sus proyecciones un promedio que es menor al de la industria (67.0%).⁴³⁹

622. Así mismo, FGA también proyectó costos de operación de conformidad con los resultados históricos de Cytrar, S.A. de C.V. El promedio de estos costos fue de 18% sobre ventas. Cytrar, S.A. de C.V. registró porcentajes anuales de 21% en 1996, 5.8% en 1997 y 27.8% en 1998. AA simplemente redujo esta última cifra en más de 50% en un solo año—11% para 1999 con tendencia decreciente hasta llegar a 8% para el año 2013—sin ofrecer explicación alguna.⁴⁴⁰

623. Un comprador potencial se hubiera informado adecuadamente y hubiera proyectado los costos de venta, y de operación de acuerdo con los resultados obtenidos por la empresa históricamente, tal y como lo hizo FGA, sobre todo al no tener razón comprobable para utilizar cifras más bajas.

(iv) Tasa de descuento apropiada

624. El dictamen de FGA explica que la tasa de descuento que se utilizaría en México actualmente (y también para el periodo en cuestión), esta en un rango entre 15% y 20%, dependiendo de los factores de riesgo involucrados, y la presencia de factores extraordinarios de riesgo—tales como los que se presentan en este caso—podría justificar el uso de una tasa aún mayor.⁴⁴¹

625. FGA también explica que la tasa de descuento debe ser el reflejo del costo del capital así como del riesgo del negocio a ser valuado—que en este caso es un confinamiento de residuos peligrosos, con todos los riesgos inherentes a una operación de esa naturaleza—y el riesgo del país donde se efectuará la inversión—en este caso México.

(v) Valor adecuado de Cytrar, S.A. de C.V. por el método de flujo de efectivo descontado

626. Utilizando los mismos precios promedio que utilizó Cytrar, S.A. de C.V. en 1998 (que son idénticos a los precios promedio actuales de RIMSA), volúmenes de ventas proyectados muy bondadosos (que proyectan incrementos de 30%, 20% y 10% en los primeros tres años), costos de venta iguales al promedio basado en las cifras históricas de Cytrar, S.A. de C.V. (que además es todavía menor que el promedio de la industria), y una tasa de descuento apropiada (una que es adecuada para un confinamiento de residuos industriales en México), FGA concluyó que el valor por el método de flujo de efectivo

439. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección VII.c y d, pp. 42 a la 44.

440. Anexo D 173. Id.

441. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección III.1, pp. 7 y 8.

descontado de Cytrar, S.A. de C.V., justamente antes de la supuesta expropiación, estaba en un rango entre 1.4 millones de dólares (escenario conservador) y 2.1 millones de dólares (conservador optimista), siendo el valor recomendado del confinamiento 1.8 millones de dólares en un supuesto de operación continua del confinamiento.⁴⁴²

627. Además, FGA menciona que un inversionista potencial tendría justificación para solicitar un descuento adicional sobre este valor como resultado de varias contingencias negativas, a decir: el hecho de que la autorización de operación federal de Cytrar, S.A. de C.V. no era indefinida sino anual, renovable; el hecho de que existía una controversia con el permiso de uso de suelo del confinamiento; y el hecho de que había una intensa oposición social en contra del confinamiento.⁴⁴³

5. Valor de mercado de acuerdo al valor de adquisición original del negocio

628. Una metodología alternativa para determinar el valor de mercado es utilizando como referencia la cantidad invertida por el demandante en la compañía o activo en cuestión. Éste fue el método utilizado en el caso *Phelps Dodge Corp. c. Irán*⁴⁴⁴ por el Tribunal de Reclamaciones Irán – Estados Unidos que concluyó que el valor del bien expropiado era el valor de lo invertido por el demandante en el bien. Al llegar a esta conclusión, el tribunal consideró que las utilidades futuras eran demasiado especulativas como basar en ellas el valor de mercado. En el caso *Biloune et al. c. Ghana Investment Centre et al.*⁴⁴⁵ hubo un resultado similar. Aunque el tribunal reconoció la validez de utilizar, en principio, el concepto de lucro cesante en la determinación del valor del bien expropiado, el tribunal no otorgó lucro cesante porque el demandante no pudo presentar una estimación realista de las utilidades para un proyecto que todavía no entraba en operación.

629. Tomar en consideración la cantidad invertida en este caso puede ser muy significativo, dada la proximidad en tiempo entre la fecha de la inversión por parte de la demandante y la fecha de la supuesta expropiación por la demandada—un periodo de tan sólo 31 meses. En este sentido es importante mencionar cinco puntos:

- a) el confinamiento fue puesto a la venta a través de un proceso de subasta pública (lo que indica que la demandante presentó su mejor oferta, sobre la base de su mejor opinión sobre el valor del confinamiento en el momento);
- b) la capacidad total del confinamiento en el momento de hacer la oferta original (1996), estaba limitada a 8 celdas adicionales (lo que indica que el valor del mismo decrecería con el llenado de cada una);

442. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección VII.h, p. 47.

443. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección 10.2, p. 53.

444. Anexo D. 211. *Phelps Dodge Corp. c. Irán*, (1986)10 Irán-U.S.C.T.R. 121 p. 722 a la 723.

445. Anexo D 212. *Biloune et al c. Ghana Investment Centre et al.*, 95 I.L.R. 228 y 229.

- c) la autorización federal para la operación del confinamiento que finalmente obtuvo la demandante no tenía una vigencia indefinida, sino _____renovable (lo que indica que el valor de los activos “intangibles” del confinamiento serían menores que los originalmente proyectados);
- d) la proximidad del confinamiento al área urbana de Hermosillo y la problemática derivada de los residuos de Alco Pacífico resultaron en una intensa oposición social que la demandante no previó (que implica que la viabilidad de largo plazo del confinamiento no se podría suponer en los mismos términos); y
- e) la combinación de estos factores, implica una reducción significativa en el valor del confinamiento entre la fecha de adquisición y la fecha de la supuesta expropiación.

(a) La oferta en efectivo de la demandante es la mejor evidencia del valor

630. Debido a que el confinamiento fue ofrecido a la venta por el municipio en un proceso de subasta pública, se debe asumir que Tecmed de México presentó su mejor oferta con propuesta, anticipándose al hecho de que otras propuestas pudieran ser presentadas. También debe suponerse que la demandante preparó proyecciones financieras para el confinamiento (aún cuando no se presenten como evidencia en este procedimiento), para poder determinar cuánto tendría que ofrecer por el confinamiento.

631. La oferta para adquirir el confinamiento de la demandante, realizada en febrero de 1996 constaba de tres alternativas diferentes:⁴⁴⁶

- a) Pago total por 19.5 millones de pesos (2.6 millones de dólares) en efectivo, de los cuales 10 millones de pesos (1.3 millones de dólares) se pagarían de contado y el resto, 9.5 millones de pesos (1.2 millones de dólares), serían pagaderos seis meses después del pago inicial—por la adquisición de los activos del confinamiento en condiciones de ser operado, así como la transferencia de las autorizaciones federales de operación existentes (la “Primera Alternativa”); o
- b) Pago de 10 millones de pesos (1.3 millones de dólares) de contado, más el pago de una aportación no monetaria en la forma de un proyecto de construcción y asesoría en la operación del nuevo relleno sanitario valuados en 24 millones de pesos (3.2 millones de dólares), para el municipio—para adquirir el confinamiento en condiciones de ser operado, así como la transferencia de las autorizaciones federales de operación existentes (la “Segunda Alternativa”); o

446. Véase el párrafo 95 de este escrito.

- c) Pago de 10 millones de pesos (1.3 millones de dólares) de contado, más una aportación no monetaria al municipio de Hermosillo en la forma de proyecto, construcción y asesoría en la operación del nuevo relleno sanitario por 8 años valuados en 49 millones de pesos (6.5 millones de dólares)—para adquirir todos los bienes ofertados, tanto los activos del confinamiento en condiciones de ser operado, la transferencia de las autorizaciones federales de operación existentes, como los demás inmuebles del parque industrial (la “Tercera Alternativa”).

632. En la oferta se puede notar que en la primera y segunda alternativa, la demandante ofreció comprar exclusivamente el confinamiento, pero en la tercera alternativa propone adquirir tanto el confinamiento como todos los demás bienes del parque industrial.

633. La demandada cuestiona la cantidad que la demandante argumenta pagó por el confinamiento. La demandada acepta que la cantidad de 10 millones de pesos (1.3 millones de dólares), fueron pagados en efectivo por los activos físicos del confinamiento, que incluyen las 26 hectáreas del terreno, sus mejoras y el equipo del confinamiento. Sin embargo, la demandada no está de acuerdo con la afirmación de la demandante de haber pagado 24 millones de pesos (3.2 millones de dólares) de valor (en los servicios relativos a la construcción del relleno sanitario), por “conceptos intangibles” que, alega, consistieron en su “reputación de negocio”, propiedad intelectual y autorizaciones de operación.⁴⁴⁷

634. La demandante no ha proporcionado ninguna evidencia del valor real de los servicios que supuestamente prestó. Por el contrario, ha omitido incluir en su Memorial de Demanda el proyecto que aparentemente describe los trabajos en materia de planeación, construcción y servicio de consultoría que la demandante propuso otorgar con relación al establecimiento del nuevo relleno sanitario – incluso, se ha rehusado a proporcionar documentos que muestren la naturaleza y cantidad de los servicios otorgados en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de compra-venta⁴⁴⁸.

635. La demandada sostiene que la mejor evidencia del valor de mercado que tenía el confinamiento en el mes de febrero de 1996—suponiendo la continuidad de la autorización federal de operación existente en ese momento—es el monto en efectivo ofrecido por la demandante en la primera alternativa: 19.5 millones de pesos (2.6 millones de dólares). El argumento de la demandante de que pagó 34 millones de pesos, 10 millones de pesos en efectivo y 24 millones de pesos en servicios, no puede ser aceptada como evidencia del valor de mercado en la fecha de adquisición. La cantidad que la demandante estaba

447. Véase el Memorial de Demanda II.2.4.1, p. 30.

448. La demandada sostiene que ante la aceptación condicionada de su propuesta por promotora, la expresión de que no tenía competencia alguna el Ayuntamiento en materia de residuos peligrosos, de manera que no podía dar garantía alguna respecto de la obtención de las licencias federales de operación si no que, por el contrario, se acordó que no asumía responsabilidad alguna, quedando la obtención de estas por cuenta y riesgo exclusivo de Cytrar, S.A. de C.V. la propuesta de Tecmed se transformó en el pago de \$10 millones de pesos por los activos físicos del confinamiento y la autorización para esperar el relleno sanitario en pago de la cual, cerraría el relleno existente y construiría el nuevo. Cytrar, S.A. de C.V. aún opera ese relleno.

preparada a pagar en efectivo exclusivamente por el confinamiento debe considerarse como el valor de mercado que la demandante le había asignado en ese momento al confinamiento.

(b) La capacidad remanente del confinamiento fue reducida

636. El confinamiento era, por su naturaleza, un activo en proceso de depreciación. Su capacidad estaba limitada a nueve celdas. Una vez que fueran construidas y llenadas, el confinamiento tendría que ser cerrado y los costos de cierre y mantenimiento tendrían que ser absorbidos por su propietario.⁴⁴⁹

637. Cuando la demandante compró el confinamiento se había usado parcialmente una de las celdas. La demandante construyó la segunda y la llenó, dejando así la capacidad remanente del confinamiento en sólo siete celdas. Aproximadamente el 15% de su capacidad disponible fue utilizada. Puesto de otra forma, aproximadamente 390,000 dólares de su potencial de utilidades fueron utilizados entre la fecha de adquisición y la de la supuesta expropiación.⁴⁵⁰

(c) El valor de la autorización federal de operación era menor al proyectado

638. En cada una de las tres opciones, la demandante estableció que la transferencia a Cytrar, S.A. de C.V. de las autorizaciones federales para la operación del confinamiento existentes era una condición fundamental que, si no era cumplida, le daría al demandante el derecho a rescindir el contrato.⁴⁵¹

639. Cuando el INE expidió la nueva autorización de operación a Cytrar, S.A. de C.V., aproximadamente siete meses después de que Cytrar, S.A. de C.V. iniciara la operación del confinamiento al amparo de un contrato de prestación de servicios la sujetó a una vigencia de un año—prorrogable a juicio del INE—a diferencia de la autorización con la que contaba Parque Industrial de Hermosillo. No obstante, la demandante no pretendió rescindir la adquisición y empezó a operar el confinamiento con la nueva autorización bajo su propio derecho.

640. Como se mencionó anteriormente, la evidencia que la demandante presenta sobre lo que pagó por los bienes “intangibles” del confinamiento es insatisfactoria y debería ser desechada. La demandada sostiene que, al final, la única consideración real de lo pagado por el confinamiento fueron los 10 millones de pesos pagados en efectivo cuando concluyó la transacción, y que no se puede dar un valor real a los llamados activos “intangibles”.

449. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección 10.2, p. 53.

450. Anexo D 173. Dictamen de valuación de FGA, Sección 5.2, p. 24.

451. Véase el Memorial de Demanda sección II.2.2 “La Subasta”, p. 23.

641. El hecho de que la demandante tuviera que renovar su autorización anualmente y estar en estricto cumplimiento a la ley, reglamentos, normas oficiales y la autorización, es un factor obvio que debería tomarse en cuenta para reducir el valor de mercado percibido del confinamiento en el momento que la demandada sometió su propuesta de adquisición al municipio.

(d) La intensa oposición social implica nula viabilidad de largo plazo.

642. Cuando la demandante presentó su oferta para comprar el confinamiento, el confinamiento no enfrentaba oposición de la comunidad. El confinamiento había permanecido inactivo durante parte de su funcionamiento autorizado cuando tuvo operaciones, fue una entidad estatal la operadora, para brindar un servicio público en mínima escala por la industria local.

643. La oposición por las agrupaciones civiles y los habitantes de la comunidad local en contra del confinamiento, resultado primero del problema con los residuos de Alco Pacífico, y segundo, por la cercanía a la creciente ciudad de Hermosillo, no estaba cediendo sino intensificándose.

644. El hecho de que la demandante haya estado de acuerdo en buscar una nueva localización para el confinamiento es evidencia irrefutable en sí misma de que no había viabilidad de largo plazo para el confinamiento. Dicho de manera sencilla, la intensa oposición social hubiera resultado en problemas de relaciones públicas que la demandante necesariamente tenía que evitar para poder mantener su negocio en Sonora, además de poner en duda su habilidad para operar el confinamiento de manera segura y sin interrupción.

645. La demandada invita a este Tribunal a considerar qué hubiera pensado un comprador potencial sobre el dilema de relaciones públicas de Cytrar, S.A. de C.V. al elaborar oferta para adquirir el confinamiento en noviembre de 1998. Claramente, si el hipotético “comprador potencial, bien informado y actuando de manera racional”, tuviera algún interés en el confinamiento, hubiera solicitado un descuento sustancial en el valor, como una forma de amortizar el riesgo de interrupciones esporádicas en la operación o, peor aún, de un cierre prematuro de las instalaciones.

(e) La combinación de estos factores, implica una reducción significativa en el valor del confinamiento.

646. La demandada opina que el valor de mercado de los activos tangibles e intangibles que comprendían el confinamiento no es mayor a los 2.6 millones de dólares que ofreció Tecmed de México para comprar el confinamiento en febrero de 1996, sino que este valor era sustancialmente menor cuando Cytrar, S.A. de C.V. dejó de operarlo en noviembre de 1998, por las razones mencionadas anteriormente.

647. La demandada sostiene que estos factores, en su conjunto, justifican un descuento en el precio de compra ofrecido por la demandante en febrero de 1996 de, por lo menos,

50%, para así obtener un valor de mercado en noviembre de 1998, justamente en el momento anterior a la supuesta expropiación, no mayor a 1.3 millones de dólares.

6. Resumen del valor obtenido por el método de flujo de efectivo descontado y el valor ofrecido para su adquisición en subasta pública.

648. La oferta realizada por la demandante de 2.6 millones de dólares en 1996 sirve para validar la valuación de FGA por el método de flujo de efectivo descontado y demuestra, así, lo absurdo de la hipótesis de AA de que el valor de Cytrar, S.A. de C.V. a través de su método de flujo de caja descontado era en noviembre de 1998, 52 millones de dólares.

649. También sirve para demostrar la sabiduría en la advertencia señalada en el caso *Phillips Petroleum c. Irán*: de que “cualquier... análisis de un activo que genera utilidades... debe involucrar una valuación cuidadosa y realista del potencial de generación de utilidades del activo durante el periodo de su vida útil” y “debería también involucrar una evaluación del efecto en precios de cualquier riesgo que pudiera ser percibido por un comprador razonable en la fecha en cuestión...”. [Énfasis propio]⁴⁵²

650. La demandada sostiene además, que para determinar el valor real de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. en el momento inmediato anterior a la supuesta expropiación del confinamiento, el Tribunal debe tomar en cuenta la incertidumbre obvia que Cytrar, S.A. de C.V. hubiera enfrentado ese año, y todos los años subsecuentes, al tratar de obtener una nueva autorización para la operación, y la oposición social en contra del confinamiento que crecía en su intensidad, que hubiera podido ir deshabilitando la operación de Cytrar, S.A. de C.V., así como sus ventas, promoción y relaciones publicas, de manera inmediata y en los años por venir.

651. Por lo tanto, la demandada sostiene que, si el tribunal acepta la argumentación del demandante de que no acordó buscar una nueva localización y el cierre del confinamiento, el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. el 18 de noviembre de 1998 era de 1.3 millones de dolares, después de tomar en cuenta un descuento considerable en la oferta de la demandante. Si el Tribunal considera que una valuación a través de método de flujo de efectivo descontado es apropiado para determinar el valor del confinamiento en estas circunstancias, entonces la demandada sostiene que el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. era, cuando mucho, de 1.8 millones de dólares justamente antes de la supuesta expropiación, tal y como se establece en la valuación de FGA.

652. Si el Tribunal acepta el argumento de la demandada de que el Cytrar, S.A. de C.V. acordó en noviembre de 1997 reubicar el confinamiento, tal y como respetuosamente la demandada sostiene, entonces el valor de mercado de Cytrar, S.A. de C.V. el 18 de noviembre de 1998 era, cuando mucho, de 314,545 dólares, que es el equivalente a las utilidades que Cytrar, S.A. de C.V. podría haber proyectado si hubiera operado un año más, es decir hasta noviembre de 1999, menos el costo proyectado para el cierre del

452. Id.

confinamiento, incluyendo cualquier remediación requerida por PROFEPA, y el costo de dar monitoreo y mantenimiento en las celdas existentes en el largo plazo.

653. La demandante no ha ofrecido prueba alguna en relación con estos costos y se ha negado a producir la información y acceso al confinamiento (e información financiera importante), necesaria para que la demandada pueda determinarlos por sí misma.

7. Reclamación por daños morales

654. La demandante argumenta que tiene derecho, de conformidad con el APPRI, a recibir daños morales por el daño a su reputación y la pérdida de oportunidades específicas de negocio generados por la no renovación de la autorización de operación del confinamiento y supuestos “falsos testimonios” en contra del grupo operador del confinamiento.

655. La demandante no ha citado ninguna jurisprudencia internacional que sostente la argumentación de que por, alguna de las supuestas violaciones al APPRI, en este procedimiento se puede otorgar compensación por daños morales, a decir: de negación de trato nacional, de negación de trato justo y equitativo, de negación de protección y seguridad plenas y expropiación sin compensación.

656. Al derecho internacional sólo le concierne la compensación de daños pecuniarios comprobables, no de afectaciones nebulosas no-pecuniarias tales como sentimientos lastimados, orgullo o daño percibido a la reputación. En cualquier caso, la demandante no ha ofrecido prueba alguna de los daños a la reputación de su negocio, o de pérdida de oportunidades de negocios específicos o de argumentaciones falsas en contra de ella o cualquiera de sus empleados.

657. Por lo tanto, la demandada sostiene que la reclamación por daños morales no tiene ningún fundamento de hecho o de derecho y debe ser completamente desechada.

658. Adicionalmente la demandada sostiene que cualquier daño que haya sufrido la demandante en su imagen o reputación en relación con el confinamiento, fue causado por sus propias acciones y, en todo caso, por las agrupaciones civiles y los ciudadanos que protestaban por la problemática de Alco Pacífico generado por ella así como por la proximidad del confinamiento a la ciudad de Hermosillo, no por las acciones atribuibles a funcionarios mexicanos o entidad alguna por cuyas acciones pueda derivar la responsabilidad del Estado Mexicano, de conformidad con el derecho internacional.

8. Daños por supuestas violaciones al Artículo IV.

659. La demandante argumenta que la demandada toleró actos que resultaron en el bloqueo del confinamiento y “paralizaron las actividades”, desde enero 30 y hasta el 6 de marzo de 1998, un periodo de 37 días. Aunque la demandante no ha presentado una reclamación independiente por daños con relación al cierre temporal del confinamiento a principios de 1998, la demandada rechaza que hubiere tal daño. La demandante buscó por primera vez la ayuda de la autoridad el 14 de febrero, habiendo intentado negociar con los manifestantes en las primeras dos semanas del bloqueo. Por lo tanto, las autoridades

locales iniciaron un procedimiento formal de conformidad con la denuncia hecha por Cytrar, S.A. de C.V. y la autoridad empezó el trámite administrativo, un proceso que llevó 19 días. Durante todo el bloqueo y mucho tiempo después de dicho bloqueo, la policía estatal mantuvo guardia en el confinamiento para protegerlo de daños y no permitir el acceso a la propiedad por personas no autorizadas.[HPD—Revisar]⁴⁵³

660. La demandante no ha señalado ninguna evidencia para establecer lo siguiente:

- a) que los 19 días necesarios por las autoridades para desalojar a los manifestantes fuera irrazonable o de alguna manera implique una violación, de acuerdo con los estándares internacionales, para otorgar protección y seguridad plena al confinamiento; ni
- b) que Cytrar, S.A. de C.V. haya sufrido pérdida de utilidades o incurrido en ningún costo adicional como resultado del bloqueo o por las acciones de los manifestantes; o
- c) que el confinamiento o cualquier inmueble asociado con él, sufriera algún daño como resultado del bloqueo o las acciones de los manifestantes.

661. Los hechos muestran justamente lo contrario. Las autoridades actuaron de manera por demás diligente al recibir la denuncia por parte de Cytrar, S.A. de C.V. en contra de los manifestantes; las autoridades actuaron de manera apropiada para escuchar las quejas, y tomaron las decisiones más apropiadas (incluyendo las ordenes de aprehensión y protección necesarias), y la policía actuó de manera inmediata, al llevar a cabo las ordenes expedidas por el Ministerio Público—acciones todas, llevadas a cabo con un costo considerable por parte de los gobiernos federal, estatal y municipal para proveer protección y seguridad plena a la inversión del demandante, de acuerdo a lo establecido por ley.

662. Por lo tanto, la demandada somete que todos los argumentos del demandante en relación con protección y seguridad plena deben ser desechados, excepto en lo referente a los costos de arbitraje. La demandada considera que estos argumentos, individual y colectivamente están tan desprovistos de hecho, que el Tribunal debe inferir que fueron hechos de mala fe y debe sentenciar a la demandante con el costo de todos los gastos incurridos en la investigación y respuesta a todos los aspectos de esta reclamación, independientemente del resultado del procedimiento arbitral como un todo.

453. Véanse los párrafos 206, 212 y 217 de este escrito.

V. REPARACIÓN

A. DESECHAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN

663. La demandada solicita que la reclamación sea desechada en su totalidad, en virtud de que no se ha probado ninguna violación al APPRI.

664. En la remota posibilidad de que el Tribunal encontrara una violación al APPRI, la demandada solicita que los daños se limiten a la utilidad que Cytrar, S.A. de C.V. hubiera tenido durante un año adicional de operación, menos los costos de cierre del confinamiento, incluida cualquier remediación que pudiere requerirse, y los costos de mantenimiento y monitoreo de las celdas existentes en el largo plazo. En la alternativa, la demandada sostiene que los daños deben limitarse a un valor de mercado que no excede 1.3 millones de dólares.

B. COSTAS

665. La demandada sostiene que el Memorial de Demanda esta repleto de omisiones e imprecisiones con la intención mostrar que los órganos del Estado mexicanos de los tres órdenes de gobierno y sus funcionarios en lo personal actuaron de mala fe, sin consideración alguna de los legítimos intereses de la demandante, sus ejecutivos o empleados.

666. Como ejemplo, la demandada refiere al Tribunal a los argumentos vertidos en la reclamación por la supuesta falta de plena protección y seguridad, donde el demandante alega que se le dejó en manos de manifestantes agresivos, mientras los funcionarios encargados de la seguridad pública se mantuvieron al margen y sin hacer algo al respecto, cuando, de hecho, toda la evidencia demuestra que la demandada, a través de los tres órdenes de gobierno, tomó medidas extraordinarias para proteger plenamente los intereses de la demandante.

667. La reclamación también es excesiva en otros aspectos. El más notable es la reclamación por daños, por un total de 58 millones de dólares, en relación con una inversión por la que la demandante ofreció únicamente 2.6 millones de dólares (y pagó aún menos por ella).

668. La demandada ha tenido que incurrir en los costos de responder a los múltiples aspectos falsos e incompletos de esta reclamación y a la exagerada reclamación por daños, la demandada solicita que el Tribunal que le otorgue una compensación equivalente a las gastos y costas incurridos—incluidos el costo del arbitraje, los honorarios y gastos de sus abogados, los honorarios de los peritos, los gastos de viaje, reproducción de documentos y trabajos relacionados—independientemente del resultado de su decisión respecto a si la no renovación de la autorización de Cytrar, S.A. de C.V. en noviembre de 1998 puede ser considerada como una violación al APPRI.

Por todo lo anterior, la demandada solicita que el Tribunal deseche la reclamación presentada por Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. en su totalidad, con la correspondiente condena en costas.

Todo lo cual se somete respetuosamente a su consideración:

(firma en el original)

Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico y Representante Legal
De la parte demandada,
los Estados Unidos Mexicanos

11 de febrero de 2002