

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ACATLÁN”**

**“LA GLOBALIZACION Y SU INTERVENCION EN LA
SOBERANIA NACIONAL: EL CASO METALCLAD”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FELISA EDITH CORRO MORALES**

ASESOR: LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

MARZO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios.

Por darme la oportunidad de disfrutar la vida y cumplir mis sueños, con la gente que quiero.

A la UNAM.

Por recibirme y haber destinado para mí un lugar en tus aulas, te debo mi formación profesional; particularmente al CCH Naucalpan y la FES-Acatlán. Mi infinito agradecimiento a todos los maestros y personal que en ella labora. Igualmente gracias al pueblo de México que contribuye con sus impuestos a sostener nuestra máxima casa de estudios.

A mis padres.

Muchas gracias por los esfuerzos que han realizado para apoyarme siempre y por todo lo que me enseñan. Sin ustedes, nada hubiera sido igual. Saben que mi éxito es su éxito.

A mis hermanos.

Gracias por su apoyo, confianza y cariño; siempre están en mi corazón. Mamor y Kala éste es un ejemplo más de que con tenacidad se pueden cumplir los sueños.

A mi familia.

Por su apoyo y porque siempre estaremos unidos; gracias primos, primas, sobrinos y sobrinas por compartir conmigo estos momentos.

A todas las mamás de mi familia.

Por su tenacidad para sacar adelante a su familia, mi admiración y respeto para todas Ustedes: madre, tías, primas y especialmente a mi abuelita China por mantener la unión de nuestra gran familia.

A la memoria de:**Margarito Morales Flores y Margarito Morales Bravo.**

Abuelito y tío les dedico este trabajo con todo mi cariño, en recuerdo de su alegre compañía, apoyo y consejos. Se que desde el cielo nos cuidan y que están felices de ver que este sueño se cumplió. Nunca los olvidaremos pues viven en nuestros corazones.

A mis amigos.

Por contar con la dicha de su amistad. A ustedes que confiaron en mí, me ayudaron, me enseñaron, se preocuparon y sobre todo que me alentaron día a día para concluir este trabajo. Gracias. Chiquis no las olvidaré.

A Lupis y Jhonny.

Por estar a mi lado en alegrías y tristezas. Por su simpatía, complicidad, confianza y preocupación. Por los consejos, su ayuda en fin por compartir su vida conmigo. GRACIAS QUERIDAS CHIQUIS.

Al Lic. José Arturo Espinosa Ramírez.

Gracias por haber dirigido tan atinadamente éste trabajo de tesis. Mi admiración y reconocimiento por su labor como profesor.

A todos Ustedes GRACIAS.

Felisa Edith

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	11
1. ARTÍCULO 39 CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	12
2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	18
3. ACTO DE AUTORIDAD.....	24
4. INVERSIÓN EXTRANJERA.....	26
4.1. Clasificación de las Inversiones Extranjeras.....	27
5. RESIDUOS PELIGROSOS.....	30
6. CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS.....	34
CAPÍTULO SEGUNDO. SOBERANÍA Y GLOBALIZACIÓN	39
1. CONCEPTO DE SOBERANÍA.....	40
1.1. La Soberanía en el Derecho Internacional.....	43
2. CONCEPTO DE GLOBALIZACIÓN.....	46
2.1. Consecuencias de la Globalización.....	53
3. EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN LA SOBERANÍA.....	59
4. FUTURO DE LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	63
CAPÍTULO TERCERO. MARCO JURÍDICO	68
1. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	69
1.1. Artículo 39 Constitucional.....	69
1.2. Artículo 40 Constitucional.....	69
1.3. Artículo 133 Constitucional.....	74
2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.....	79
2.1. Capítulo XI de la Inversión Extranjera.....	81
3. LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCION AL AMBIENTE.....	89
4. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.....	93
CAPÍTULO CUARTO. HISTORIA DEL CASO METALCLAD	98
1. ORIGEN DEL CASO EN EL MUNICIPIO DE GUADALCÁZAR.....	99
2. INTERVENCIÓN DE METALCLAD EN EL CASO.....	101
3. LITIGIOS SURGIDOS POR EL CASO METALCLAD.....	109
3.1. El Juicio de Amparo.....	109
3.2. El Arbitraje del caso.....	111
3.2.1. El fallo del Tribunal.....	113
3.3. La Controversia Constitucional del caso.....	117

CAPÍTULO QUINTO. REPERCUSIONES DEL CASO METALCLAD.....	121
1. SITUACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL.....	122
2. SITUACIÓN DEL GOBIERNO DE SAN LUIS POTOSÍ.....	125
3. SITUACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUADALCAZAR.....	126
4. SITUACIÓN DE LA EMPRESA METALCLAD.....	127
5. SITUACIÓN DE OTROS ACTORES QUE INTERVINIERON.....	128
CAPÍTULO SEXTO. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS DEL CASO METALCLAD EN LA SOBERANÍA NACIONAL.....	130
1. VIOLACIONES A LA SOBERANÍA NACIONAL POR LA EMPRESA METALCLAD.....	131
2. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL CASO METALCLAD.....	134
3. REPERCUSIONES EN EL FUTURO POR EL CASO.....	138
4. PROPUESTA.....	141
CONCLUSIONES.....	143
BIBLIOGRAFÍA.....	148
ANEXOS.....	154
ANEXO 1.....	155
ANEXO 2.....	158
ANEXO 3.....	159
ANEXO 4.....	160
ANEXO 5.....	161
ANEXO 6.....	163

INTRODUCCIÓN

La globalización es sin duda un fenómeno que persigue la integración del mundo en uno sólo. No sólo en el ámbito económico –que es donde más ubicamos a dicho fenómeno- sino también en lo cultural, así como en los problemas ambientales, en la lucha contra el terrorismo, la drogadicción, por mencionar algunos. Sin embargo, para países en vías de desarrollo, como el nuestro, tal fenómeno mundial nos acarrea varios problemas para integrarnos con potencias como Estados Unidos –como es nuestro caso-, debido a las desigualdades que existen entre ambos países.

El caso Metalclad en México, es un claro ejemplo de los problemas derivados de la integración económica del mundo. Dicha empresa quería establecer un confinamiento de residuos peligrosos en el municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. Para ello contaba con la autorización del gobierno federal, sin embargo le faltaba el permiso de construcción municipal, el cual fue denegado. La empresa Metalclad llevó el caso a un tribunal arbitral derivado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde argumentó que el gobierno municipal y estatal violaron derechos que el propio tratado le otorga a los inversionistas extranjeros.

Lo más interesante del caso es que de acuerdo con el Capítulo Once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el gobierno federal se hace responsable por las acciones tanto del gobierno estatal como municipal. Por lo que nuestro país fue condenado al pago de una indemnización por más de 16 millones de dólares a consecuencia de no haber permitido que Metalclad realizara su inversión.

Por lo tanto, la presente investigación tiene como objetivo analizar las repercusiones jurídicas y políticas que el fenómeno de la globalización económica, provoca en el concepto tradicional de soberanía nacional, mediante el estudio del

caso de la empresa Metalclad y los efectos que este caso arroja a los estudiosos del Derecho Mexicano, respecto a la soberanía nacional.

A fin de lograr estar en condiciones de establecer si efectivamente dicho caso constituye una violación a la soberanía de nuestro país, a continuación señalaremos el contenido del presente trabajo de investigación, para poder determinar si la suposición vertida al inicio del párrafo se confirma o se niega. Pues, como ya lo mencionamos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ofrece ciertas protecciones a los inversionistas de un país miembro del tratado.

Este trabajo consta de seis capítulos.

Comenzaremos por describir los conceptos fundamentales que envuelven el caso Metalclad, como: la supremacía de la Constitución respecto de las leyes que integran nuestra legislación; las características de los actos de autoridad, así como los diferentes tipos de inversión extranjera, entre ellos la inversión extranjera directa e indirecta y respecto de la primera veremos los beneficios que trae al país receptor de la misma. Para finalmente conocer que los residuos peligrosos son aquellos que representan peligro para el equilibrio ecológico y por lo tanto, es necesario que sean depositados definitivamente en confinamientos especialmente diseñados, que cuenten con las especificaciones que marcan las normas oficiales mexicanas para que no afecten el medio ambiente.

En el segundo capítulo nos referiremos al concepto de soberanía contenido en el artículo 39 de nuestra Constitución, destacando el significado de la soberanía en el ámbito internacional que consiste en la igualdad entre los Estados y la no injerencia de unos a otros. El fenómeno de la globalización es otro punto que trataremos en éste capítulo pues no solamente es económica sino también cultural y que ocasiona un mayor distanciamiento entre pobres y ricos, convirtiéndose en un monstruo que nadie puede detener.

El tercero constituye el marco jurídico que rodea al caso Metalclad, en el que analizamos los artículos 39 y 40 Constitucionales que se refieren al concepto de soberanía, así como el artículo 133 que señala la supremacía de nuestra Carta Magna. Además señalaremos lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica respecto a que los tratados internacionales celebrados por México, se ubican en un rango abajo de nuestra Constitución. También nos referimos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte y específicamente al Capítulo XI del mismo que trata el tema de la inversión extranjera. Finalmente veremos la Ley de la Inversión Extranjera así como la Ley General del Equilibrio Ecológico en lo relativo a los residuos peligrosos y confinamiento de los mismos.

En el capítulo cuarto narramos la historia que envuelve el caso desde que los empresarios de San Luis Potosí contaminaron el predio de La Pedrera con residuos peligrosos, la intervención de la empresa Metalclad, así como todos los problemas que se suscitaron para poder iniciar con la operación del confinamiento de residuos peligrosos. Igualmente veremos los juicios derivados del caso, entre ellos un juicio de amparo interpuesto por el municipio de Guadalcázar, el arbitraje internacional hecho valer por Metalclad y una controversia constitucional entre el gobierno de San Luis Potosí y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El contenido del capítulo quinto, se refiere a las repercusiones que el caso arrojó a sus implicados, o sea, el gobierno federal, estatal y municipal quienes más perdieron pues el primero tuvo que pagar una indemnización a una empresa estadounidense y los segundos se quedaron con el predio contaminado. Sin embargo para otros actores que intervinieron sucedió todo lo contrario, por ejemplo: la empresa Metalclad recuperó su inversión, los empresarios potosinos que contaminaron el lugar desaparecieron, convirtiéndose en los más beneficiados del caso. Y por último en lo que se refiere a Greenpeace México quien a pesar de haber abandonado el caso y por hechos ajenos a la organización; a fin de cuentas no fue posible la operación del confinamiento en Guadalcázar.

En el sexto capítulo hacemos un recuento de las consecuencias económicas y políticas del caso Metalclad en la soberanía de nuestro país, toda vez que un tribunal de arbitraje internacional se consideró competente para conocer respecto de las atribuciones de nuestras autoridades estatales y municipales. Consecuentemente el gobierno de México fue condenado a pagar una indemnización a un particular, en este caso la empresa Metalclad, convirtiéndose en el primer caso en México de un particular en contra del gobierno.

El método que utilizamos en la investigación de este trabajo es un método analítico y deductivo que va de lo general a lo particular. Basado en consultas bibliográficas, hemerográficas y legislativas. Además obtuvimos información oficial del caso Metalclad, mediante la realización de varias consultas a través del Sistema de Información Pública o de Acceso (SISI), lo cual fue respondido pobremente en relación a las múltiples intervenciones de las autoridades requeridas. A consecuencia de lo anterior tuvimos que basar gran parte de la historia del caso en las consultas realizadas en la Internet; toda vez que por la naturaleza del caso, no existe mucha bibliografía.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Los conceptos fundamentales que es necesario precisar para entender el caso de la empresa Metalclad en nuestro país son el Artículo 39 constitucional que se refiere a la soberanía, el principio de supremacía de nuestra Constitución, el acto de autoridad, la inversión extranjera, así como lo relativo a los residuos peligrosos y los lugares para su disposición final, es decir, los confinamientos.

1. ARTÍCULO 39 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La soberanía nacional está regulada en el Título Segundo, Capítulo I denominado De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, en el artículo 39 de nuestra Constitución, que a la letra dice:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

La soberanía es el fundamento de toda la estructura jurídico-política contemporánea. En éste artículo se encuentran las primeras decisiones del pueblo sobre su propia existencia política, es decir, la expresión única del ejercicio de las atribuciones que al pueblo le son propias.¹

La primera oración del artículo se refiere a que la soberanía es originaria y esencial al pueblo; estos dos elementos inciden en hacer de la soberanía un atributo inseparable del pueblo, que le pertenece invariablemente y jamás ha dejado de residir en él. La soberanía es lo que constituye y conforma al pueblo, le es connatural y consustancial y por ende no es divisible.²

¹ Rodríguez Lozano, Amador. *“Comentario al artículo 39”* en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p 101.

² *Ibidem*, p 104.

Un pueblo puede ser conquistado, pero la soberanía no prescribe nunca en favor del pueblo conquistador. Al respecto Rousseau indica que “En tanto que un pueblo está obligado a obedecer y obedece, hace bien; tan pronto como puede sacudir el yugo, y lo sacude, obra mejor aún, pues recobrando su libertad con el mismo derecho con que le fue arrebatada, prueba que fue creado para disfrutar de ella. De lo contrario, no fue jamás digno de arrebatársela”.³

La segunda oración del artículo 39, se refiere a que el pueblo es el único dueño de la soberanía, sin embargo y por motivos prácticos, no puede desempeñarla por sí mismo, por lo que delega su ejercicio en órganos creados por él en la Constitución.

Dicha oración también puede interpretarse de dos maneras, la primera es la definición correcta de “poder”, como energía o actividad; que hace referencia al poder del Estado o poder público, el cual, siendo unitario, se desarrolla mediante las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, teniendo como fuente originaria la soberanía popular. La segunda es la idea de “poder” como “órgano”, la citada oración expresa que es el pueblo, mediante la Constitución, quien crea o establece los órganos primarios del Estado.⁴

A pesar de ser errónea la equivalencia entre “poder” y “órgano”; tomando en cuenta lo señalado por el artículo 41 Constitucional, en el sentido de que el ejercicio de la soberanía se confía o deposita en los poderes de la Unión o en los poderes locales; independientemente de la interpretación del concepto de “poder”, en ambos casos se debe entender instituido en beneficio del pueblo, revelando la finalidad social del Estado mexicano.⁵

³ Rousseau., Juan Jacobo. “*El Contrato Social*”, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p 3.

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México, 2002, p 263.

⁵ Ibidem.

El último enunciado del artículo en comento expresa el inalienable derecho que el pueblo tiene de alterar su forma de gobierno. Ciertamente el pueblo como potestad suprema crea su ordenamiento constitucional en ejercicio de su soberanía. Sin embargo ningún ordenamiento es perfecto y en consecuencia puede modificarse si una generación está inconforme con su estructura jurídico-política para adecuarla a las circunstancias y aspiraciones de la colectividad.⁶

Existen varias formas de alterar o modificar la forma de gobierno, como son el plebiscito y el referendo, sin embargo éstas no existen en nuestro país para reformar la Constitución. Las formas que existen en México son el procedimiento contenido en el artículo 135 constitucional el cual crea al llamado Poder Revisor de la Constitución (integrado por diputados y senadores del Congreso de la Unión y las legislaturas locales), y la rebelión armada.⁷

Varios autores han considerado que este enunciado consigna un derecho a la revolución, es decir que la misma Constitución otorga al pueblo la facultad de destruirla cuando ésta, ya no satisfaga las necesidades y aspiraciones del pueblo.⁸

Sin embargo, interpretarlo de esa manera, sería atentar contra la seguridad y estabilidad jurídica que toda Constitución debe inspirar tanto al pueblo mexicano como a las naciones a nivel internacional y por otro lado, estaría totalmente en contra del artículo 136 constitucional que establece la garantía y defensa de la Constitución en el tiempo, es decir, el instrumento normativo que la propia Constitución crea para garantizar su inviolabilidad y que le permite la continuidad del orden constitucional ante posibles rebeliones en su contra.⁹

“En este sentido, el derecho a la revolución no pertenece a la esfera de lo jurídico, es un derecho que nace de la realidad: es sociológico, moral, ético. No necesita

⁶ Rodríguez Lozano, Amador. Op cit, p 104.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

que una norma lo establezca, con o sin ella el pueblo modifica o altera su organización estatal.”¹⁰

Para entender el motivo de esta última oración del artículo 39, el debate del Constituyente de 1857 señala que efectivamente el pueblo puede alterar o modificar su forma de gobierno, pero tal acción debe realizarse necesariamente a través de los cauces constitucionales adecuados, por lo tanto se tiene que relacionar la última parte del artículo 39 con el artículo 135 constitucional donde se contempla el procedimiento de reforma.¹¹

A lo largo de la historia de la humanidad se le ha dado a la soberanía diversas explicaciones atendiendo a las necesidades propias de cada época. En nuestro país “las Constituciones mexicanas de 1814 y 1824 la plasmaron como principio fundamental asociándola con la idea de independencia.”¹²

Desde la Constitución de 1857 por razones ideológico-políticas de la época se superó el hecho de otorgarle primacía a la soberanía, en dicha Constitución están vinculadas dos teorías al respecto: la soberanía popular de Juan Jacobo Rousseau¹³, y otra desarrollada por Emmanuel Sieyès¹⁴ de la soberanía nacional.¹⁵

En la primera, la soberanía consiste en la expresión de la voluntad general “que siempre es recta y tiende constantemente a la unidad pública”¹⁶, que confiere al pueblo en lo interno, como titular del poder soberano, la exclusividad para darse el orden jurídico y estructura sociopolítica que más le convenga, sin que pueda ser limitado en su ejercicio por ningún poder.

¹⁰ Ibidem, p 105.

¹¹ Ibidem, p 105.

¹² Ibidem, p 103.

¹³ Se recomienda la lectura completa de su obra El Contrato Social.

¹⁴ Ideólogo de la burguesía francesa del siglo XVIII. Se recomienda la lectura completa de su obra ¿Qué es el tercer Estado?

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Rousseau, Op cit, p 15.

Este poder es por esencia inalienable, indivisible e imprescriptible, es decir, la voluntad general puede únicamente dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo con los fines de su institución, que es el bien común; siendo la soberanía el ejercicio de la voluntad general que jamás deberá enajenarse.¹⁷ Es una concepción revolucionaria de la soberanía que no liga a ninguna generación con el pasado y la vincula con su anhelo de alcanzar la libertad y felicidad comunes.

La segunda teoría que contiene nuestra Constitución es la de Sieyès, para él la soberanía reside en el pueblo como un cuerpo estable llamado Nación, donde los valores históricos se amalgaman para impedir los cambios bruscos que puedan violentar la tradición e historia del país.¹⁸ Pues dichos cambios provocaban horror a la burguesía, -de quienes él era portavoz-, pues les significaba la pérdida sus privilegios.¹⁹

Para decirlo en palabras de Sieyès “Una Nación puede, por un primer acto de su voluntad, verdaderamente independiente de toda forma, comprometerse a no querer para el porvenir más que una manera de ser determinada”.²⁰ Y por lo tanto la soberanía es inalienable, imprescriptible e indivisible y ella pertenece a la Nación; ninguna sección del pueblo, ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio.²¹

Como podemos observar el artículo 39 de nuestra Constitución, conjuga dos posiciones aparentemente contradictorias y excluyentes, sin embargo el Constituyente de 1857, de donde proviene el texto actual de dicho artículo, toma lo mejor de cada una de las posturas anteriormente expuestas.²²

¹⁷ Ibidem, p 14.

¹⁸ Rodríguez Lozano, Amador, Op cit, p 103.

¹⁹ Sieyès J., Emmanuel. “¿Qué es el Tercer Estado?”, Traducción José Rico Godoy, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª Edición, México, 1989, p 99.

²⁰ Ibidem, p 110.

²¹ Ibidem 35.

²² Rodríguez Lozano, Amador. Op cit, p 103.

Al señalar que la soberanía es nacional, únicamente quiere expresar que en el momento en que el pueblo ejerza su suprema potestad, tenga presente lo que México ha sido, la grandeza de su historia, la riqueza de sus tradiciones y la fortaleza de sus instituciones, sin olvidar que es producto de los esfuerzos históricos de generaciones de mexicanos. Tomando en cuenta que cada generación es dueña de su tiempo, capaz de transformar su realidad como mejor convenga a los intereses de la colectividad.²³

En nuestro orden jurídico la soberanía tiene además otra dimensión, la externa, teniendo como soporte ideológico-político de las naciones, la profunda convicción de los Estados de no reconocer a ningún otro superior a él, es el deseo de igualdad y libertad de las naciones en relación con otras, en un marco de respeto y dignidad.²⁴

El caso de la empresa Metalclad, en mi opinión es un claro ejemplo de que la soberanía nacional fue conculcada, ya que el manejo del arbitraje internacional al que se sometió el caso, -como lo veremos en el capítulo cuarto- y las decisiones tomadas por nuestras autoridades en representación de la soberanía mexicana, fueron rebasados por el contenido del Tratado de Libre Comercio América del Norte (en lo sucesivo TLCAN) específicamente en el capítulo XI, pues sin adelantar juicios, el riesgo de poder ser sancionados en base a lo establecido en dicho tratado, fue motivo suficiente para coaccionar al Estado mexicano a pagar una suma de dinero excesiva.

Es más, considero que la actuación de nuestro país en el arbitraje, debió estar de acuerdo con el principio de supremacía constitucional establecido en nuestra propia Constitución en los artículos 39, 40 y 133, por lo que a continuación me referiré a dicho principio.

²³ Ibidem, p 104.

²⁴ Ibidem.

2. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Es a finales del siglo XVIII, con la aparición del Estado constitucional, cuando se impone el concepto de Constitución como norma suprema. En una búsqueda por racionalizar el orden político y limitar el poder de los gobernantes; las revoluciones liberales crearon esta nueva forma de organización política que se encuentra en una norma máxima.²⁵

La Constitución es la norma fundamental que establece un conjunto de normas, principios o valores de superior entidad al derecho ordinario, cuyo objetivo es dar estabilidad a la forma política de la comunidad y limitar el poder que existe en ésta. Si un grupo humano pretende sobrevivir como tal, es necesario que el poder que se genera dentro de sí mismo, encuentre los límites suficientes a su ejercicio para que no destruya al propio grupo.²⁶

Podemos decir que en la actualidad la Constitución es norma superior en un doble sentido. Por un lado es superior en un sentido político simbólico, el cual sólo fue reconocido en un principio, como norma esencial para la perpetuación de la forma política y por otro, en un estricto sentido jurídico, como norma superior dotada de validez y eficacia jurídica.²⁷

La fuente máxima (y por ello es norma suprema) es la Constitución. Ésta a través de las normas de producción jurídica, regula los procedimientos mediante los cuales deben ser creadas las normas ordinarias. Desde el punto de vista formal una norma producida por el Poder Legislativo, sólo será válida si sigue el procedimiento de creación establecido en la propia Constitución y respetando el contenido de la misma.²⁸

²⁵ Gutiérrez Rivas, Rodrigo. *"Diccionario de Derecho Constitucional"*, Editorial Porrúa, México, 2002, p 358.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem, p 359.

²⁸ Ibidem.

Como complemento o consecuencia de su supremacía jurídica, la mayoría de las Constituciones contemporáneas son rígidas. La rigidez significa, concretamente que la Constitución no puede ser reformada por el mismo órgano y siguiendo el procedimiento que se utiliza para reformar la ley.²⁹

La supremacía y la rigidez constitucionales se distinguen por su objetivo, la primera sirve para identificar a las normas constitucionales, y la rigidez busca contribuir a la estabilidad de la Constitución, al hacer más difícil su modificación. Ambos conceptos coinciden, en sus efectos, ya que en virtud de una como de otra, todas las normas del ordenamiento deben adecuarse, tanto formal como sustancialmente, a las disposiciones constitucionales.³⁰

La introducción del principio de rigidez y la puesta en marcha de tribunales constitucionales en todo el mundo ha dado por resultado que las Constituciones se conviertan en auténticas normas jurídicas supraordenadas y no sólo en un conjunto de edificaciones, principios de justicia o declaraciones de buenas intenciones.³¹

En México vivimos bajo un régimen institucional en el que sólo es suprema la Constitución; por consiguiente todos los poderes, autoridades (gobernantes) y todos los habitantes de la República, ciudadanos o no, nacionales o extranjeros (gobernados) están sujetos a los mandatos imperativos de la Constitución Política que nos rige.

La Constitución actual, es obra de la asamblea constituyente de 1917, que creó y organizó en la Carta Magna a los poderes constituidos, dotándolos de facultades expresas y limitadas, e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos de las personas. Una vez que el Constituyente cumplió con su cometido

²⁹ Carbonell, Miguel. *“Diccionario de Derecho Constitucional”*, Editorial Porrúa, México, 2002, p 99.

³⁰ Ibidem, p 100.

³¹ Gutiérrez Rivas, Op cit, p 360.

desapareció y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos de acuerdo a las facultades otorgadas en nuestro ordenamiento constitucional.³²

La supremacía constitucional es el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional. Es decir, ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades federativas, ni los órganos del Estado que desempeñan o ejercen funciones gubernativas del poder federal o local, son en nuestro derecho constitucional soberanos, sino que todos ellos están limitados, expresa o implícitamente, en los términos que nuestra Ley fundamental establece.³³

Los órganos propios del Gobierno Federal (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) en quienes está depositado el ejercicio de la soberanía, esto es, las funciones y competencias constitucionales propias de su organización, no son tampoco soberanos ni supremos, ya que están estrictamente limitados a ejercer las facultades y la esfera de acción que la Constitución les confiere, pudiendo invalidarse las atribuciones que estén fuera sus funciones.³⁴

Los poderes locales y órganos políticos de los estados están todavía más restringidos en sus facultades, puesto que, lo son tanto por la Constitución Federal como por sus propias Constituciones, las cuales en ningún caso pueden contradecir a la Constitución Federal.³⁵

“Las entidades federativas creadas y organizadas igualmente por nuestro Código Político y cuya autonomía –pues jamás han tenido ni tienen soberanía, ni independencia- les dio la Constitución al concederles personalidad política como partes integrantes de nuestro Estado federal, sólo tienen los poderes, las

³² Tena Ramírez, Felipe. *“Derecho Constitucional Mexicano”*, Editorial Porrúa, 32ª Edición, México, 1998, p 18.

³³ Lanz Duret, Miguel. *“Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad Política de Nuestro Régimen”*, Compañía Editorial Continental, 5ª Edición, México, 1980, p 1.

³⁴ Ibidem, p 4.

³⁵ Ibidem.

funciones y los órganos políticos con la extensión y limitaciones que nuestra Ley fundamental les ha fijado”.³⁶

Los individuos integrantes del pueblo en quien se ha reconocido que reside esencial y originalmente la soberanía, no un individuo, ni un grupo componente del mismo pueblo, ni colectivamente como constituyendo la entidad abstracta denominada pueblo soberano, puede ejercer directamente la soberanía, y mucho menos las funciones políticas del Estado, ni alterar o modificar directamente la Constitución. Ya que para poder modificar la Constitución deberán utilizar las capacidades electorales que les ha reconocido la misma, por medio del ejercicio del sufragio, concretando su actuación a designar representantes de la Nación, federales en los casos del Estado federal, o locales en los de la competencia de las entidades federativas.³⁷

De esta manera los representantes ajustándose a los lineamientos que la Constitución les marca para el ejercicio de sus atribuciones, pueden ejercer como órgano del Estado, o como el Poder Constituyente Permanente (integrado por el Congreso de la Unión y las legislaturas locales), y de acuerdo con los términos previstos reformar, modificar o derogar los preceptos constitucionales.³⁸

Pero, si a pesar de lo anterior, el pueblo en algún momento está oprimido e imposibilitado para designar libremente a sus mandatarios, o desaparece la ley y no es posible volver al estado de derecho (restableciendo el orden jurídico y reanudando el funcionamiento institucional), o si por la evolución política, económica y social del pueblo, la Constitución llega a ser incapaz de satisfacer las necesidades y anhelos de las nuevas generaciones.³⁹

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, p 5.

³⁹ Ibidem.

Y no existe manera de poder cambiar pacífica y legalmente la estructura jurídica de la Nación para adaptarla a los nuevos tiempos. El pueblo puede y debe recurrir al recurso más grande e indiscutible de sus derechos, es decir, la resistencia a la opresión, usando la violencia y las armas hasta llegar a la revolución y derrocamiento del régimen establecido.⁴⁰

Como conclusión, de los casos que acabamos de mencionar el pueblo no obra ajustándose a la ley ni ejerce su soberanía en los términos que la Constitución le reconoce, sino que opera en una forma revolucionaria, usando procedimientos de hecho que no son estudiados por el Derecho.

En nuestra Constitución el principio de supremacía constitucional está consagrado en el artículo 133, el cual mencionaré de manera general, ya que en el capítulo tercero de este trabajo de investigación, me referiré a dicho precepto con más detalle y especialmente en lo referente a la jerarquía que tienen los tratados con respecto a la Constitución en nuestro país.

Es en este precepto constitucional, donde esta incluida la cláusula de la Supremacía Federal. Su antecedente lo encontramos en la Constitución de 1857 mismo que fue inspirado por la Constitución norteamericana.⁴¹

El artículo 133 nos señala que la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán considerados como la ley suprema de toda la Unión. Aunque doctrinariamente no se duda sobre el principio de la supremacía de la Constitución federal.⁴²

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Carpizo, Jorge. *“Diccionario de Derecho Constitucional”*, Editorial Porrúa, México, 2002, p 426.

⁴² González Oropeza, Manuel. *“Diccionario de Derecho Constitucional”*, Editorial Porrúa, México, 2002, p 344.

De acuerdo con este artículo, la norma constitucional posee la categoría más alta del orden jurídico, la cual priva sobre cualquiera otras y en caso de contradicción entre una norma constitucional y una norma ordinaria, debe aplicarse la primera precisamente por su carácter de suprema.⁴³

Así que, cualquier otra ley aún las Constituciones de las entidades federativas o las leyes de carácter orgánico o de carácter reglamentario; que instrumenten o desarrollen textos de la Constitución Federal, son válidas en tanto sus preceptos no sean contrarios, pues en caso de serlo, resultarían inconstitucionales.

Es importante resaltar, que la supremacía normativa no se reparte entre la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. Ya que tal supremacía sólo corresponde a la Constitución.⁴⁴

La superioridad constitucional deriva cuando menos de los siguientes aspectos: la Constitución crea a los poderes públicos del Estado, delimita sus funciones desde un punto de vista positivo como negativo, recoge los procedimientos de creación normativa, reconoce los derechos fundamentales de los habitantes del Estado, y además incorpora los valores esenciales o superiores de la comunidad a la que rige.⁴⁵

Por lo tanto cualquier acto de autoridad, sólo debe estar sujeto a las facultades que la propia Constitución les marca a los funcionarios que integran los órganos del Estado en cualquiera de sus niveles Federal, local o municipal, es decir, el acto de autoridad debe estar sujeto a la constitucionalidad del mismo como lo veremos en seguida.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Reyes Tayabas, Jorge. *“Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo”*, Editorial Themis, 4ª Edición, México, 1998, p 49.

⁴⁵ Carbonell, Miguel Op cit, p 99.

3. ACTO DE AUTORIDAD.

La palabra acto deriva del vocablo *actus* que significa hecho o acción. El término acción deriva de *actio, actionis* que es el efecto de hacer. Por lo tanto hacer implica una conducta humana positiva que se opone a la abstención que equivale a un no hacer.⁴⁶

Autoridad es aquel órgano estatal, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.⁴⁷

En general el acto de autoridad es aquel que se realiza, en cumplimiento de sus funciones y dentro de la esfera de sus atribuciones oficiales un funcionario público, revestido de autoridad.⁴⁸

El acto de autoridad en estricto sentido es “el hecho intencional, voluntario, positivo o negativo, realizado por una autoridad del Estado con facultades de decisión o de ejecución, o de ambas, que produce afectación en situaciones particulares y concretas, que tiene como características ser imperativo, unilateral y coercitivo”.⁴⁹

Para efectos del juicio de amparo el acto de autoridad es “un hecho intencional, voluntario, positivo o negativo, emitido por órgano del Estado, de hecho (facto) o de derecho (jure), con facultades de decisión o de ejecución, o de ambas, que produzca afectación en situaciones generales y abstractas (se denomina ley) o en

⁴⁶ Arellano García, Carlos. “*El Juicio de Amparo*”, Editorial Porrúa, 49ª Edición, México, 1998, p 539.

⁴⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. “*El Juicio de Amparo*”, Editorial Porrúa, 38ª Edición, México, 2001, p 338.

⁴⁸ De Pina, Rafael. “*Diccionario de Derecho*”, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México, 1996, p 52.

⁴⁹ Chávez Castillo, Raúl. “*Diccionarios Jurídicos Temáticos. Juicio de Amparo*”, Volumen 7, Editorial Oxford, México, 2000, s/p.

situaciones particulares y concretas (se denomina acto de autoridad en sentido estricto), teniendo como características el ser imperativo, unilateral y coercitivo”.⁵⁰

Los atributos esenciales del acto de autoridad derivan de su definición y son los que a continuación mencionaremos:⁵¹

- a. Deber ser emitido por un órgano del Estado provisto de facultades de decisión o ejecución, ya sea de hecho, ya de derecho, y que afecte la esfera jurídica del gobernado.
- b. Es imperativo, lo cual implica tener fuerza pública, utilizada en ejercicio de la autoridad soberana del Estado, para ordenar que se realice su voluntad en la esfera jurídica del gobernado.
- c. Es unilateral, lo que significa que para dictarlo no se requiere un acuerdo de voluntades entre la entidad soberana, es decir, el Estado y gobernado, sino que el Estado lo realiza según su voluntad, sin tomar en cuenta el parecer del particular.
- d. Es coercitivo, ya que la autoridad del Estado tiene facultad para hacer valer sus determinaciones por medio de la fuerza, cuando el gobernado no las cumple o no las respeta de forma voluntaria.

Pero como el asunto que nos ocupa, constituyó el primer caso en que “el gobierno mexicano perdió una disputa comercial frente a una empresa estadounidense”. Toda vez que Metalclad “presentó la denuncia en el marco del capítulo XI del TLCAN, que se refiere a la afectación de inversiones, y el panel determinó, luego

⁵⁰ Chávez Castillo, Raúl. “*Juicio de Amparo*”, Editorial Oxford, 3ª Edición, México, 2002, p 1.

⁵¹ Ibidem, p 3.

de un año de análisis, que México violó sus obligaciones en el Tratado de Libre Comercio”⁵² por lo que, en seguida veremos el tema de la inversión extranjera.

4. INVERSIÓN EXTRANJERA.

El significado gramatical de inversión, es la acción y efecto de invertir y, a su vez invertir, significa emplear una cantidad determinada de algo, especialmente dinero en alguna cosa.⁵³

Es el gasto en bienes de equipo o de capital, o en activos financieros, con objeto de obtener una rentabilidad. La inversión se considera como la magnitud clave del crecimiento al construir la forma de aportar el factor capital para la creación, ampliación o mantenimiento (amortización) de las actividades productivas o para la obtención de plusvalías con las adquisiciones realizadas.⁵⁴

Ley de Inversión Extranjera, en su segundo artículo, define a la inversión extranjera como: “la participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas; la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y la participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta ley”.

Por lo tanto, si la inversión es extranjera, ello representa que los caudales proceden del exterior del país en el que se hace el gasto o colocación en aplicaciones productivas. La calificación de extranjera a una inversión deriva de la circunstancia de la inmediata procedencia de los recursos pecuniarios en el

⁵² Guillen Guillermina y Gloria Arizaga. *“Pierde el país controversia dentro del TLC”*, publicado en el periódico El Universal, el día 31 de agosto del 2000 en México Distrito Federal, pp A1 - A2.

⁵³ Gran Enciclopedia Larousse. Tomo 11, Editorial Planeta, España, 1973, p 60.

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo XVII, Editorial Espasa-Calpe, 3ª Edición, España, 1993, s/p.

exterior y éstos retornan al país pero, con una titularidad directa correspondiente a personas físicas o morales no residentes.⁵⁵

Para Carlos Arellano García la inversión extranjera es “la acción y efecto de colocar capital, representado en diversas formas en país diferente de aquel en donde se obtienen los beneficios de la aplicación de los recursos”.⁵⁶

Los inversionistas con enfoques hacia el exterior toman en consideración los atractivos de la colocación de sus recursos, algunos de esos factores estimulantes son: el menor costo de la mano de obra, exigencias fiscales menos rigurosas, estabilidad política, economía propicia en el país huésped, potencialidad de mercado interno, infraestructura aprovechable, estímulos de las industrias nuevas o necesarias, facilidad y rapidez en trámites administrativos entre otros.⁵⁷

Las formas en que la riqueza no nacional se coloca en el país donde se realiza la inversión pueden ser a través de: la moneda extranjera, divisas o títulos representativos de las mismas; maquinaria o equipo industrial; y por último, los activos intangibles, como patentes o marcas.⁵⁸

4.1. Clasificación de las Inversiones Extranjeras.

La inversión extranjera se puede clasificar atendiendo a la forma en que se realiza, así como las personas que la realizan y por la finalidad u objetivo que persigue la inversión.⁵⁹

⁵⁵ Arellano García, Carlos. *“Derecho Internacional Privado”*, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México 1999, p 582.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Méndez Silva, Ricardo. *“El Régimen Jurídico de las Inversiones Extranjeras en México”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969, p 13.

⁵⁹ Ibidem, pp 13-16.

- A. En relación a la forma en que se realiza, puede ser directa e indirecta, la primera es de origen particular, es decir el desplazamiento de capital por personas privadas para emprender negocios en el exterior. Las inversiones directas pueden subdividirse en inversiones clásicas y productivas.

Las inversiones directas clásicas son aquellas que se dirigen a industrias o actividades extractivas cuya finalidad es exportar a los países industrializados, con el objetivo de acaparar fuentes de producción y materias primas en beneficio del crecimiento industrial de los países proveedores de capital.

Las inversiones directas productivas son las que se canalizan hacia industrias manufactureras de transformación y tienen una finalidad social que se refleja en la aportación que realiza a la industrialización del país y a su desarrollo económico.

Las inversiones indirectas son las que se celebran a través de préstamos, entre organismos públicos o entre gobiernos, por ejemplo las emisiones de títulos y su colocación en el mercado de valores de otro Estado, que es el que invierte adquiriéndolos. Aquí los fondos quedan a disposición de quien recibe el préstamo y lo emplea en actividades que considera convenientes, sin que el inversionista ejerza ningún tipo de control sobre el capital.

- B. De acuerdo a las personas que realizan la inversión, pueden ser físicas o morales. Las personas físicas extranjeras que invierten deben seguir los lineamientos de la Ley General de Población.

Las personas morales extranjeras realizan inversiones a través de una sucursal o de una nueva e independiente sociedad. También hay inversiones de un Estado extranjero o por empresas públicas, en el caso de

México existen restricciones para que un gobierno extranjero invierta en ciertas industrias.

- C. Por la finalidad u objetivo que persigue la inversión, de acuerdo a esta última clasificación puede ser política o lucrativa. La inversión política es la que realizan los Estados económicamente poderosos en países de economías débiles con el propósito de un sometimiento del Estado receptor. La lucrativa o productiva es la que se realiza con el único fin de obtener ganancias.

En el caso de la empresa Metalclad, la inversión que realizó en nuestro país fue a través del establecimiento de una nueva sociedad, como lo veremos en el capítulo cuarto del presente trabajo. De la anterior clasificación la que nos interesa, es la que se refiere a la inversión extranjera directa, por ser la más usual y tradicional, por lo que a continuación me referiré a algunas de sus ventajas.

Los estudiosos de la inversión extranjera directa consideran como ventajas de la importación de capital, su contribución al ingreso fiscal ayudando indirectamente al ahorro público, la transferencia de tecnología incorporada en la inversión especialmente a países subdesarrollados y además se logra el adiestramiento de gerentes y administradores locales así mismo se entrena a trabajadores de nivel medio.⁶⁰

Estos factores pueden significar una contribución al desarrollo, sin embargo para lograr un beneficio, es necesario establecer las condiciones en que habrán de limitarse los efectos negativos por la instalación de capitales foráneos, efectos que son difícilmente determinados y pueden dar origen a conflictos entre los inversionistas extranjeros y los gobiernos de los países receptores del capital.⁶¹

⁶⁰ Arellano García, Carlos. Op cit, p 583.

⁶¹ Sepúlveda Amor, Bernardo. *“La Inversión Extranjera en México”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p 24.

Y precisamente, como el motivo de la inversión de la empresa estadounidense Metalclad en nuestro país fue en materia de confinamiento de residuos peligrosos, es por lo que, a continuación me referiré al tema de los residuos peligrosos y al confinamiento de los mismos.

5. RESIDUOS PELIGROSOS.

Residuo es la parte o porción que queda de un todo después de haber quitado una o más partes, es decir, cualquier elemento o material que queda como inservible después de haber realizado un trabajo.⁶²

Es un material cuyo poseedor no puede ni valorizar, ni arrojar tal como está al medio exterior. Existen dos tipos de residuos que son los sólidos y los líquidos, los primeros son los que se pueden palpar y los líquidos son los bombeables, esto es, que se puede aspirar y expulsar con una bomba.⁶³

Todo proceso productivo recibe materia prima, la transforma y genera un producto. Generalmente al final de ese proceso quedan desperdicios del material empleado en la producción que no pueden volverse a usar en el mismo, estos son los residuos peligrosos.⁶⁴

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, define al residuo o desecho como cualquier material generado en los procesos de extracción, beneficio, transformación, producción, consumo, utilización o tratamiento, cuya calidad no permita usarlo nuevamente en el proceso que lo generó.

⁶² Gran Enciclopedia Larousse. Tomo 17, p 55.

⁶³ Leory, Jean Bernard. *“Los desechos y su tratamiento. Los desechos sólidos, industriales y domiciliarios”*, Traducción de Marcos Lara, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p 8.

⁶⁴ Baqueiro Rojas, Edgard. *“Introducción al Derecho Ecológico”*, Editorial Oxford, México, 1997, p 58.

De igual manera dicha ley, define a los residuos peligrosos como todos aquellos residuos o mezclas independientemente de su estado físico que por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas⁶⁵ representen peligro para el equilibrio ecológico o el ambiente.⁶⁶

Los residuos peligrosos se generan prácticamente en todas las actividades humanas, inclusive en el hogar. Aunque, en el caso de los residuos químicos peligrosos, son los establecimientos industriales, comerciales y de servicios que generan los mayores volúmenes.⁶⁷

Mientras que los residuos biológico-infecciosos, se generan en mayor cantidad fuera de los establecimientos médicos o laboratorios, por el gran número de desechos contaminados que producen los individuos infectados o enfermos en sus hogares o en donde abandonen materiales que hayan entrado en contacto con su sangre.⁶⁸

Los residuos químicos peligrosos, se generan en la fase final del ciclo de vida de los materiales peligrosos, esto es, al desechar productos de consumo que contienen materiales peligrosos, al eliminar envases contaminados con ellos; al desperdiciar materiales peligrosos que se usan como insumos de procesos productivos (industriales, comerciales o de servicios) o al generar subproductos o desechos peligrosos no deseados en esos procesos.⁶⁹

La forma en que se identifica, clasifica y caracteriza a un residuo como peligroso es de acuerdo con la norma NOM⁷⁰-052-ECOL⁷¹-1993, la cual establece las

⁶⁵ (CRETIB) por las iniciales de sus características: **C**orrosivas, **R**eactivas, **E**xplosivas, **T**óxicas, **I**ntermedios o **B**iológico-infecciosas.

⁶⁶ Dardón Bravo, Emilio. *“Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Análisis de la Reforma de 1996”*, Editorial Mundi Comunicaciones, México, 1997, p 17.

⁶⁷ www.semarnat.gob.mx

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Abreviatura de Norma Oficial Mexicana NOM.

⁷¹ Actualmente la nomenclatura es SEMARNAT, el cambio fue publicado el 23 de abril de 2003 en el DOF y actualmente esta en revisión para su reforma.

características de los residuos peligrosos, el listado de los mismos y los límites que hacen peligroso a un residuo por su toxicidad al ambiente.

La peligrosidad de los residuos depende de las propiedades que posee inherentes o intrínsecas que le confieren la capacidad de provocar corrosión, reacciones, explosiones, toxicidad, incendios o enfermedades infecciosas.⁷²

El que un residuo sea peligroso no significa necesariamente que provoque daños al ambiente, los ecosistemas o a la salud, porque para que esto ocurra es necesario que se encuentre en una forma “disponible” que permita que se difunda en el ambiente alterando la calidad del aire, suelos y agua, así como que entre en contacto con los organismos acuáticos o terrestres y con los seres humanos.⁷³

Las condiciones en que los residuos químicos-tóxicos puedan ser un riesgo u ocasionen efectos adversos en los seres vivos, requieren que la exposición sea suficiente en términos de concentración o dosis, de tiempo y de frecuencia.⁷⁴

Las disposiciones que hay en las leyes, reglamentos y normas, establecen pautas de conducta a evitar y medidas a seguir para lograr un manejo seguro de los residuos peligrosos, a fin de prevenir riesgos y a la vez fijan límites de exposición o alternativas de tratamiento así como lo referente a la disposición final para reducir su volumen y peligrosidad.⁷⁵

Complementan las medidas reglamentarias, los manuales, las guías, lineamientos, procedimientos y métodos de buenas prácticas de manejo de los residuos peligrosos, así como la divulgación de información, la educación y la capacitación de quienes los manejan.⁷⁶

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

En México se ha estimado que la generación de residuos industriales peligrosos alcanza la cifra de 8 millones de toneladas al año, según un informe de 1999 del Instituto Nacional de Ecología. Los residuos que se generan en mayores cantidades son los aceites y grasas conjuntamente con los disolventes, representan más del 45% del total. Las resinas, ácidos y bases representan el 10% y los desechos de pinturas y barnices el 8%. Se considera que solo el 26 % recibe un manejo adecuado, y el resto de los residuos, se acumula en las instalaciones de las industrias o se dispone empleando procedimientos inadecuados.⁷⁷

La política ambiental en materia de residuos peligrosos promueve en primer término la prevención de su generación mediante el acogimiento de procesos productivos más limpios, así como su minimización a través del reuso y reciclado de los mismos. La siguiente opción en el tratamiento de los residuos peligrosos para reducir su volumen y peligrosidad es que los generadores respondan por el costo de un manejo apropiado.⁷⁸

Finalmente hay una inclinación a destruirlos o reducir su volumen y peligrosidad; en este sentido el confinamiento es considerado como la última alternativa y sólo para aquellos residuos que no puedan ser manejados de otra manera.⁷⁹

Para lograr la preservación del medio ambiente, en relación al tratamiento de los residuos peligrosos, Leory señala que sería deseable que los industriales trataran de disminuir las cantidades de residuos peligrosos que generan, incluso de cambiar su naturaleza, o buscar alguna utilidad a sus residuos que les reditúen ganancias.

Asimismo es insuficiente que cumplan la normatividad, ya que deben ser concientes de que eliminar los residuos de la forma más barata, aunque no sea la

⁷⁷ www.uanl.mx/publicaciones/respyn/iv/2/editorial/

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

más eficiente, traerá consecuencias a la comunidad. Por ello los legisladores deben estimular a los industriales para que eliminen sus desechos salvaguardando al máximo el ambiente.

Leory propone que no se impongan cargas demasiado pesadas y de manera súbita a los industriales, pero manteniendo sobre ellos una presión razonablemente incitante, adaptándose a los cambios de la naturaleza y estimulando la construcción de centros colectivos; pero sobre todo preservar los instrumentos existentes, pues estos centros son laboratorios insustituibles, que ayudan al conocimiento de la naturaleza de los desechos y sus posibilidades de destrucción.⁸⁰

6. CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS.

Confinamiento es la acción y efecto de confinar, por lo tanto confinar es encerrarse, recluirse, lindar, estar contiguo o inmediato a otro territorio.⁸¹

Para definir un confinamiento, es necesario entender en que consiste el manejo que se le da a los residuos peligrosos resultado de los procesos productivos; por lo tanto señalaré de manera general, el tratamiento que se le da a los residuos peligrosos en nuestro país.

El manejo de residuos peligrosos consiste en el conjunto de operaciones que incluyen el almacenamiento, recolección, transporte, alojamiento, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de los residuos peligrosos.⁸²

Para instalar y operar sistemas de manejo de estos residuos es necesaria la autorización de la Secretaría del Medio Ambiente Recursos y Naturales

⁸⁰ Leory, Jean Bernard. Op cit, pp 145-147.

⁸¹ Gran Enciclopedia Larousse, Tomo 5, p 174.

⁸² Baqueiro Rojas, Edgard. Op cit, p 60.

(SEMARNAT). De la misma manera que los generadores, los transportistas, los constructores y operadores de tratamiento y confinamiento de residuos deben sujetarse a las normas establecidas.⁸³

Los sistemas para la disposición final de residuos peligrosos son: los confinamientos controlados, confinamientos en formaciones geológicas estables y receptores de agroquímico.⁸⁴

En el caso que nos ocupa, se realizó un confinamiento controlado de residuos peligrosos y consiste en “una obra de ingeniería que se utiliza para la disposición final o el almacenamiento de los residuos peligrosos que garanticen su aislamiento definitivo”.⁸⁵

Es lamentable que en nuestro país sólo operen dos confinamientos de residuos peligrosos⁸⁶ según la lista de las empresas autorizadas para realizar esta actividad por la SEMARNAT.⁸⁷ A pesar de que la gran cantidad de residuos peligrosos que se generan.

El diseño de un confinamiento deben garantizar que no exista la posibilidad de filtraciones al subsuelo y que el residuo no reaccione en lo futuro por lo que necesariamente se estabiliza el residuo antes de confinarlo, mediante procesos físicos, químicos o biológicos, que eliminen la posibilidad de mantener alguna de las características de la clave CRETIB, de tal suerte que lo que se confine sea el residuo inocuo.⁸⁸

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2003/R_ProteccionMedioAmbienteEcologiaMunicipio.pdf

⁸⁶ La empresa CIBA Especialidades Químicas de México, S.A. DE CV. ubicada en Jalisco y Residuos Industriales MULTIQUIM, S.A. DE CV. ubicada en Nuevo León.

⁸⁷ www.semarnat.gob.mx/dgmic/rpaar/rp/directorio/rubro9.shtml.

⁸⁸ Riva-Palacio Ch., Sergio. “*La Política Ambiental mexicana en el manejo integral de los Residuos Peligrosos*” en Residuos Peligrosos en México, SEMARNAP-INE, México, 1997, p 7.

El propósito de un confinamiento es enterrar o modificar los desechos de tal forma que no presenten riesgos ni para el ambiente ni para la salud pública. Por tanto, entender bien los requisitos específicos para la disposición final de estos desechos en un confinamiento es extremadamente importante para el manejo ambientalmente adecuado de los residuos peligrosos.⁸⁹

Esta prohibido almacenar residuos peligrosos incompatibles, de acuerdo con la normatividad, en cantidades que rebasen la capacidad instalada de almacenamiento y en áreas que no reúnan las características establecidas por las normas.⁹⁰

Los requisitos para el diseño, construcción, funcionamiento de los sitios para el confinamiento de residuos peligrosos se encuentran regulados en la norma NOM-055-ECOL-1993. En la cual se establecen los requisitos que deben reunir los sitios destinados a confinamientos controlados para la disposición final de residuos peligrosos, excepto de los radiactivos, con el fin de garantizar la máxima seguridad de la población y del medio. Una vez confinados los residuos, el generador o empresa de servicios contratada para la disposición final, deberá reportar mensualmente sus actividades a la SEMARNAP (actualmente SEMARNAT).⁹¹

Asimismo señala que para la construcción de los confinamientos de residuos peligrosos se deben tomar en cuenta aspectos geohidrológicos, de hidrología superficial, ecológicos, climáticos, centros de población, sísmicos, topográficos y de acceso.⁹²

Los confinamientos cuentan para el resguardo final de los residuos peligrosos con celdas. Una celda de confinamiento es el espacio creado artificialmente dentro de

⁸⁹ Cortinas de Nava, Cristina y Alejandro Cano. *“Alternativas para la administración de los residuos peligrosos en México”* en Residuos Peligrosos en el Mundo y en México. Serie de 3 monografías, Parte 3, Secretaría de Desarrollo Social, México, 1993, p 28.

⁹⁰ Baqueiro Rojas, Edgard. Op cit, p 60.

⁹¹ Ibidem, p 61.

⁹² Ibidem.

un confinamiento controlado para la disposición final de residuos peligrosos. Los requisitos para el diseño, construcción y operación de dichas celdas se encuentran en la norma NOM-057-ECOL-1993 y la NOM-058-ECOL-1993.

Un confinamiento controlado de residuos peligrosos debe contar con obras complementarias, los requisitos para el diseño y construcción de dichas obras, están reguladas por la NOM-056-ECOL-1993.

Algunas de las obras complementarias con que debe contar un confinamiento controlado son: áreas de acceso y de espera, la cerca perimetral y de seguridad, caseta de vigilancia, caseta de peaje y báscula, laboratorio, caminos, área de almacenamiento temporal, área de emergencia, área de limpieza, drenaje, instalaciones de energía eléctrica, señalamiento, áreas administrativa, servicio de primeros auxilios, servicios sanitarios y accesos internos.⁹³

Los especialistas recomiendan como alternativas en el tratamiento de los residuos peligrosos reducir y reciclar como prioridad. De esta forma, las acciones preventivas contra la contaminación y el mayor uso de equipo de tratamiento, reducirán al mínimo las controvertidas prácticas de incineración y confinamiento que tanta molestia despiertan entre los grupos ecologistas y los residentes de las zonas afectadas.⁹⁴

Y que provocan el llamado efecto NIMBY (not in my back yard) que consiste en rechazar, sin valorar los pros y contras de la construcción de una carretera o como en este caso un confinamiento de residuos peligrosos, en su patio trasero, sólo por el hecho de vivir cerca de él.⁹⁵

⁹³ Ibidem, pp 60-61.

⁹⁴ Belausteguigoitia, Juan Carlos et al. *“Estrategia para el manejo de residuos peligrosos”* en Residuos Peligrosos en el Mundo y en México. Serie 3 monografías, Parte 3, Secretaría de Desarrollo Social, México, 1993, p 13.

⁹⁵ Ávila Benítez, Raúl. *Metalclad: “¿Víctima o victimario del sistema legal mexicano?”* en México y la Globalización hacia un Nuevo Amanecer, Editorial Trillas, México, 2001, p 87.

Hecho que aconteció en el caso de la empresa Metalclad en nuestro país, en el cual intervinieron grupos ecologistas tanto nacionales (Pro San Luis Potosí) como internacionales (Greenpeace México) -de aquí en adelante ambas serán referidas como Greenpeace- quienes se acompañaron y apoyaron para oponerse a la construcción y al funcionamiento del confinamiento de residuos peligrosos en el municipio de Guadalcázar, como lo veremos en el capítulo cuarto del presente trabajo. Sin tomar en cuenta los estudios científicos realizados, mismos que determinaron la viabilidad de establecer el confinamiento en “La Pedrera”.

Además de esta situación, que no fue la única causa que impidió a Metalclad poner en funcionamiento el confinamiento de residuos peligrosos -como lo veremos más adelante- y que por desgracia ocasionó que el gobierno de México indemnizará por primera vez a una empresa privada en virtud de no cumplir con lo establecido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en relación a la inversión extranjera.

CAPÍTULO SEGUNDO

SOBERANÍA Y GLOBALIZACIÓN

Una vez que han quedado señalados los conceptos fundamentales para entender el caso que nos ocupa, es decir, la inversión realizada por la empresa estadounidense Metalclad en México, analizaremos el tema de la globalización, así como los efectos que dicho fenómeno ha causado en la soberanía nacional y de igual forma en el ámbito internacional.

1. CONCEPTO DE SOBERANÍA.

Como ha quedado precisado, éste concepto a lo largo de la historia de la humanidad ha sido definido por diversos autores que hablan de dicho concepto de acuerdo a lo acontecido en su época. Por lo que en este punto me referiré a los conceptos más sobresalientes y que de alguna manera influyeron en el concepto de soberanía consagrada en nuestra Constitución, para poder determinar si en el caso que nos ocupa, hubo violación al concepto de soberanía en perjuicio de nuestro país.

En la época antigua la palabra soberanía, se utilizó de manera implícita. Aristóteles clasificó las diferentes formas del Estado, atendiendo a quienes podían ser los titulares de la soberanía¹. Asimismo califica a la “polis”² de una comunidad como “autárquica”, o sea, como autosuficiente económicamente, denotando uno de los efectos de su soberanía; el ser autónomo e independiente de cualquier otro poder.³ En Roma usaron expresiones como “maiestas”, “potestas” o “imperium” que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano.⁴

¹ Si el que ejercía todo el poder estatal era uno solo, se daba la monarquía; si varios la aristocracia; si todos la democracia.

² Término utilizado para denominar a la Ciudad-Estado de la antigua Grecia.

³ Cardiel Reyes, Raúl. “*Ciencia Política*”, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1987, p 117.

⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. “*Derecho Constitucional Mexicano*”, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México, 2002, p 238.

Juan Bodino a pesar de los conflictos de la Edad Media⁵ fue el primero en establecer a “la soberanía como una nota característica del estado”⁶, en su obra *Los Seis Libros de la República* en la que señala que los Estados han sido siempre soberanos

Definió por primera vez al Estado en funciones de su soberanía: “El Estado es un recto gobierno de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana (*suma potestas*)”.⁷ La soberanía constituye pues, las cualidades esenciales con que cuenta el poder del Estado que ha de ser un poder supremo, absoluto y perpetuo.⁸

Supremo porque puede dar leyes a todos, sin recibirlas de nadie. Absoluto, porque puede dictar órdenes sobre todos los aspectos de la vida social, incluso sobre la religión que han de profesar los ciudadanos. El poder es perpetuo porque la soberanía nunca se pierde. Puede delegarse, de diversas maneras y por tiempos diferentes, pero nunca se pierde.⁹

Bodino, reconoció una serie de limitaciones a la soberanía, afirmando que el soberano está subordinado, como él lo diría: “...no puede haber absolutamente ningún príncipe que en realidad posea los derechos de la soberanía, pues que a todos ellos límitalos la ley divina y también la ley natural... Todos los gobernantes y pueblos están sujetos por igual a las leyes divinas y naturales.”¹⁰

Con el surgimiento de los Estados Constitucionales, se proclama el reconocimiento de la soberanía al pueblo; Rousseau al que ya me he referido en

⁵ Es decir, las contiendas entre el poder temporal y el espiritual de la época, por la idea de que el soberano es la fuente de todo poder; y solo hasta que los reyes se rebelaron, contra el poder imperial (reyes y señores feudales) así como contra el pontificio, surge la necesidad de definir cuales eran las bases y condiciones para que un monarca pudiera pretender total independencia y supremacía en sus territorios.

⁶ Heller, Hermann. *“La Soberanía”*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965, p 80.

⁷ Tena Ramírez, Felipe. Op cit, p 5.

⁸ Cardiel Reyes, Raúl. Op cit, p 120.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Heller, Hermann. Op cit, p 82.

el capítulo anterior, es quien parte de la idea de soberanía popular que contiene nuestra Constitución; otorgando importancia a la voluntad general; él sostiene que: "...por naturaleza del pacto social, todo acto de soberanía, es decir, todo acto auténtico de voluntad general, obliga o favorece igualmente a todos los ciudadanos; de tal suerte que el soberano conoce únicamente el cuerpo de la nación sin distinguir a ninguno de los que la forman".¹¹

La otra teoría que nuestra Constitución sigue es la de Sieyés que tiene como principio fundamental el concepto de Nación. Señala que "la Nación, en tanto soberana, es dueña de cambiar su Constitución. El ejercicio del Poder Constituyente que le corresponde en su calidad de soberana no puede estar sujeto a ninguna forma preestablecida. La prueba de que una Nación es soberana es que ella es titular del Poder Constituyente".¹²

Fue en el siglo XIX cuando inició el proceso de descomposición del concepto de soberanía, a consecuencia de algunos movimientos ideológicos y cuyos resultados de este proceso de degeneración, es que carece de sujeto titular y, en consecuencia de soporte y de patria. Kelsen es uno de los exponentes y señala que únicamente puede ser soberano el orden jurídico, existiendo una despersonalización y vaciamiento total del estado.¹³

Sin embargo Hermann Heller fue uno de los autores que se encargó de descubrir las contradicciones entre algunos autores al despersonalizar al Estado, él intenta volver a unir lo que los formalistas separaron: El Estado y el Derecho; el poder y la norma jurídica; el ser y el deber ser.¹⁴

Y define a la soberanía como "La cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva".

¹¹ Rousseau, Juan Jacobo. Op cit, p 17.

¹² Sieyés, J. Emmanuel. Op cit, p 36.

¹³ Heller, Hermann. Op cit, p 85.

¹⁴ Cardiel Reyes, Raúl. Op cit, p 121.

Por lo que se refiere a la unidad de voluntad a la que le corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate.¹⁵

Concluyendo, las teorías de Rousseau y Sieyés son las que consagra nuestro artículo 39 constitucional, adoptadas por el constituyente de 1917, otorgando la soberanía nacional al pueblo; quien nombra a sus representantes para ejercerla tomando decisiones a favor de la comunidad, algunas de éstas son vinculando a nuestro país con otros Estados, es decir a nivel internacional donde la soberanía externa implica la igualdad de todos los Estados.

1.1. La soberanía en el Derecho Internacional.

La idea de Estado soberano es un presupuesto necesario del pensamiento internacional, por lo tanto, el Derecho internacional existe en la medida en que por lo menos están presentes dos unidades territoriales decisorias universales y efectivas.¹⁶

Partiendo del principio de que el Estado es soberano; significa que el Estado es una unidad territorial decisoria universal y efectiva, tanto en su interior como hacia el exterior. La potencialidad universal de la decisión implica supremacía e independencia jurídicas.¹⁷

Pensar en soberanía nos lleva a considerar dos cualidades propias del Estado: la independencia, de carácter negativo, y que consiste en la no injerencia por los otros Estados en los asuntos que caen bajo su competencia; y la igualdad de

¹⁵ Ibidem, p 197.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, p 225.

todos los Estados, que sería su igual posición jurídica, unos frente a otros, y todos bajo el Derecho internacional.¹⁸

Decir que un Estado es soberano significa “que es una unidad decisoria universal, que prohíbe el desgarramiento de la soberanía jurídico-estatal y la soberanía de derecho internacional”. Ya que esta división significará exclusivamente la presencia de dos aspectos de una misma soberanía, y resulta preciso no perder nunca de vista que la idea de poder decisorio supremo y universal implica la existencia de una sola soberanía nunca de dos.¹⁹

El principio de la soberanía del Estado se conserva en el derecho internacional, en primer término, porque no existe ni puede existir una norma jurídico-positiva internacional, capaz de decidir sobre el ser o no ser del Estado, o poner en peligro su existencia. La norma jurídica internacional, individualizada por la voluntad común de los Estados, puede únicamente persistir a condición de que los Estados subsistan con su carácter de unidades decisorias universales e independientes el uno del otro.²⁰

Así mismo la validez del derecho internacional está fundada en la voluntad común de los Estados y en la validez de las normas jurídicas fundamentales, de lo que resulta, evidentemente, que la norma jurídica individualizada por la voluntad común de los Estados se encuentra a la vez sobre ellos y, en todo tiempo, a su disposición y arbitrio.²¹

Por lo tanto el acto de sometimiento de un Estado a una norma cualquiera de derecho internacional, tiene que ser la consecuencia de decisión de su libre voluntad.²²

¹⁸ Seara Vázquez, Modesto. “*Derecho Internacional Público*”, Editorial Porrúa, 19ª Edición, México, 2001, p 91.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem, p 228.

²¹ Ibidem, p 230.

²² Ibidem, p 233.

La comunidad jurídica internacional de nuestros días, deduce la circunstancia de que el derecho internacional reclama el respeto del “otro” como persona, bajo el supuesto de que esté “otro” no esté sometido ni por mí ni por un tercero.²³

Por lo tanto, sólo pueden entrar en vigor las normas del derecho internacional, si alguna entidad soberana, de acuerdo con sus procedimientos legales internos, las hace parte de su orden jurídico. La razón fundamental radica en que el sujeto del derecho internacional debe ser capaz no sólo de tener derechos sino contraer obligaciones y sólo una entidad soberana puede contraerlas libremente.²⁴

Ahora bien con respecto a la justicia internacional, la base fundamental de la legitimación del juez internacional como creador de derecho radica, única y exclusivamente, en la unión contractual de unidades decisorias soberanas, quiere decir, no es una constitución jurídica internacional, sino actos de voluntad de los Estados soberanos.²⁵

Sin embargo el caso que nos ocupa la soberanía fue menoscabada por una empresa norteamericana, que al adquirir a la empresa COTERIN como lo veremos en el capítulo cuarto, se adhirió a nuestro derecho positivo, o sea, a la Cláusula Calvo que obliga a no pedir la protección de su país, estándose a nuestra legislación, respecto de los inmuebles que adquiriera.

Pero México no pudo obligar a la empresa estadounidense a cumplirla, toda vez que como formamos parte del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, el cual señala en el capítulo de inversión extranjera, una forma especial para la solución de controversias en esta materia y establece que será en un tribunal de arbitraje internacional, quien resolverá las polémicas suscitados con motivo de su aplicación.

²³ Ibidem, p 243.

²⁴ Cardiel, Reyes. Raúl. Op cit, p. 133.

²⁵ Ibidem, p 255.

Teniendo como consecuencia política que nuestro país fuera sancionado con la expulsión del tratado por no acatar lo establecido previamente, hecho que afectaría el supuesto desarrollo que México alcanzará con este instrumento internacional.

Es por eso que el caso de la empresa Metalclad es un ejemplo del proceso de globalización de los mercados como lo veremos a continuación.

2. CONCEPTO DE GLOBALIZACIÓN.

Empezaré por decir que la globalización no solamente se ciñe al plano económico, por lo que en este apartado me referiré a la globalización no solamente económica, sino de manera multidimensional.

Lo que hoy se conoce como *globalización* tiene que ver con un viejo proceso de interrelación de las distintas comunidades en que la humanidad se ha organizado a lo largo de su historia. Dicha interrelación se origina en la necesidad de intercambiar productos a efecto de potenciar capacidades productivas, pero que ahora se extiende hasta la necesidad de retroalimentar culturas a fin de no dejar de crecer espiritualmente.²⁶

El término *globalización* fue usado por primera vez a mediados de la década de los ochenta en Estados Unidos de América, con la intención de caracterizar el profundo cambio que había sufrido la economía internacional en las últimas décadas.²⁷

²⁶ González Souza, Luis. *Soberanía Herida. México-Estados Unidos en la hora de la globalización*, Tomo 1, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1994, p 17.

²⁷ Prado Galán, Javier. *Mundialización y Ética: Moral indolora y disolución de los valores* en Efectos Sociales de la Globalización, Editorial Limusa, México, 2000, p 70.

Existe un gran debate en torno al origen del término, sin embargo es un fenómeno reciente, de las últimas dos décadas y que está ligado a la internacionalización de los mercados, aunque éste no es su único origen.²⁸ El proyecto de globalización es de influencia occidental y se considera como una fase más del capitalismo. “Según la versión económica de este desarrollo, el mundo ahora se conceptualiza como uno sólo”.²⁹

La globalización aborda la dimensión económica, tecnológica y cultural, enfatizando la tendencia holística de dicho proceso mundial. Sin embargo, también se trata de un desarrollo que favorece a quienes habitan el hemisferio norte y perjudica a los del sur, al agravar la pobreza de muchos y beneficiar la riqueza de unos cuantos, de tal suerte que la exclusión y la marginación no están ausentes de este proceso.³⁰

La mayoría de los estudiosos que abordan el tema, lo hacen conceptualizando a la globalización como un proceso irremediable, suprahumano, más allá del control de cualquier gente, grupo o nación, como un desarrollo irrefrenable que tarde o temprano alcanzará hasta el último rincón de la tierra. Esta visión es generalmente sustentada por pensadores que estimulan dicho proceso y que encuentran beneficios en su conquista.³¹

Se trata de un producto intelectual e ideológico que es explorado desde los países más industrializados hacia la periferia. Visto desde esta perspectiva, la globalización constituye una fase más en un esquema evolucionista que rebasa la voluntad humana.³²

²⁸ Ibidem.

²⁹ Hamui-Halabe, Liz. “*Efectos Sociales de la Globalización*”, Editorial Limusa, México, 2000, p 1.

³⁰ Ibidem, p 9.

³¹ Ibidem, p 6.

³² Ibidem.

El dogma de la globalización es que todo, es decir política, economía, cultura; ha de supeditarse al primado de la economía.³³ Se trata de una noción que apunta a procesos económicos políticos, sociales y culturales que están replanteando el orden geopolítico heredado de la posguerra a mediados del siglo XX. Hoy vamos hacia una reconfiguración mundial que no sólo tiene repercusiones entre las fuerzas económicas y estatales, sino en la vida de cada persona que está en contacto con el mercado cultural surgido a partir de la instauración del mundo virtual.³⁴

La globalización no distingue fronteras, el intercambio libre de mercancías, el consumo de medios de comunicación electrónicos, las migraciones masivas en busca de fuentes de empleo, la internacionalización de las ideas y la modernización de las formas de organización social se expanden cada vez más ensayando formulas diversas al entrar en contacto con las realidades específicas de cada región.³⁵

La globalización se puede concebir como una nueva fase de la internacionalización de los mercados que coloca en dependencia recíproca a las firmas y a las Naciones en grados inéditos y originales.³⁶

Y así la profundización del proceso de internacionalización, o sea, la existencia de plantas de producción de una misma empresa en varios países y las alianzas globales entre empresas multinacionales; expresan el tránsito de un sistema de acumulación basado en el Estado nacional a otro fundado en el mercado mundial. De este modo el planeta se convierte en la aldea global.³⁷

El multicitado término también se utiliza como sinónimo de “liberalización” y “mayor apertura” de las economías. La globalización se caracteriza por el libre

³³ Prado Galán, Javier. Op cit, p 72.

³⁴ Hamui-Halabe, Liz. Op cit, pp 1-12.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Prado Galán, Javier. Op cit, p 71.

³⁷ Ibidem.

flujo de bienes, servicios, capital y trabajo. En lo que respecta a la inversión no deben existir barreras en ninguna de las naciones y los gobiernos deben tomar tan sólo el papel de árbitros.³⁸

La globalización implica el proceso por el cual las economías nacionales son arrastradas a integrarse a un marco internacional, razón por lo que, su evolución dependerá cada vez menos de las políticas nacionales y estará más ligada a los mercados globales. Por tanto otro sinónimo de globalización es “integración”. Término que expresa las acciones gubernamentales tendientes a reducir las barreras de comercio, el intercambio económico y crea interdependencia de economías nacionales.³⁹

La liberalización y la integración no son posibles sin la expansión de las actividades de las empresas transnacionales, considerado como el agente primario de la globalización así como la principal fuerza impulsora es la revolución de la información y la tecnología de las comunicaciones.⁴⁰

Otro aspecto en la globalización es el tránsito que en las naciones desarrolladas está sucediendo, de la sociedad proletaria a la sociedad del conocimiento, actualmente en los países desarrollados se habla más de “ocupación” que de “trabajo”. Lo que va definiendo cada vez más el trabajo es el conocimiento.⁴¹

En fin, es así como los elementos básicos del actual proceso de globalización son la liberalización y desregulación de las economías, la formación de grandes bloques regionales, la concentración del poder económico así como los nuevos estilos de producción apoyados en el avance tecnológico.⁴²

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, p 72.

La CEPAL⁴³ opta por el carácter multidimensional de la globalización o mundialización, al señalar que tal concepto se refiere a la “creciente gravitación de los procesos financieros, económicos, ambientales, políticos, sociales y culturales de alcance mundial sobre los de carácter regional, nacional o local”.⁴⁴

En efecto aunque las dimensiones económicas de dicho fenómeno son muy destacadas, evolucionan paralelamente a procesos no económicos, que tienen su propia dinámica. Sin embargo el actual proceso de globalización es incompleto, desigual, y esta caracterizado por un importante déficit de gobernabilidad.⁴⁵

La dinámica del proceso de globalización está determinada por el carácter desigual de sus participantes. En su evolución ejercen una influencia preponderante los gobiernos de los países desarrollados así como las empresas trasnacionales, y en menor medida los gobiernos de los países en desarrollo y las organizaciones de la sociedad civil.⁴⁶

Las políticas neoliberales de los gobiernos pro-occidentales con influencia en el sistema económico mundial, han transformado las estructuras agrarias, laborales, industriales, estatales y culturales de sus nacionales, lo cual ha generado reajustes sociales de grandes magnitudes.⁴⁷

La idea básica de las distintas explicaciones teóricas acerca del fenómeno de la globalización manifiesta que el mundo se está convirtiendo en uno sólo, donde los límites geográficos se encogen y las fronteras nacionales se debilitan.⁴⁸

⁴³ Abreviatura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

⁴⁴ Bárcena, Alicia et al. “*El carácter histórico y multidimensional de la globalización*” en *Globalización y Desarrollo una reflexión desde América Latina y el Caribe*. En el Foro sobre desarrollo de América Latina, Editorial Alfa-Omega, Colombia, 2003, p 1.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Hamui-Halabe, Liz. “*La Religión como recurso cultural en la era de la Globalización*” en *Efectos sociales de la Globalización*, Editorial Limusa, México, 2000, p 95.

⁴⁸ Ibidem.

Son varios los procesos que apuntan en este sentido: la expansión tecnológica y los medios de comunicación masivos mundiales que aceleran y multiplican los intercambios materiales y simbólicos; la expansión de empresas multinacionales que globalizan la división de trabajo, la producción y distribución de bienes, la influencia del mercado mundial en las finanzas locales, la gran movilidad de los capitales que se invierten o retiran sin restricción, los acuerdos bilaterales y multilaterales para reducir las barreras comerciales, la privatización de empresas estatales y la reducción del papel del Estado en las decisiones de política económica.⁴⁹

Como ya dijimos, la globalización implica un avance tecnológico y entre éste el de las comunicaciones, las cuales ofrecen gran cantidad de información aparentemente disponible en videos, canales televisivos e Internet; los cuales transmiten un mensaje homogéneo, cuya finalidad es formar a un hombre imposibilitado para formar un pensamiento abstracto y que además se inclina por la cultura de la imagen, la cultura televisiva. Por lo que la información está condicionada al objetivo principal de los medios, que es su beneficio económico.⁵⁰

La globalización también significa uniformidad y homogeneidad cultural la cual provoca que los patrones de comportamiento, los valores, las necesidades, los gustos, los hábitos, todo se mundializan. Ya no hay lugar para los valores tradiciones que identifican a un pueblo, ni para los valores que le dan consistencia a una Nación, sino que todo pasa por la globalización. “Lo cuestionable es que no se trata de una globalización condensada sino de un designio irracional venido de no se sabe dónde.”⁵¹

La religión, es otro aspecto de la cultura que también ha sido afectada por la globalización, en el caso característico de México y de buena parte de países de América Latina, reflejan el proceso de conversión religiosa que algunas

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Prado Galán, Javier. Op cit, p 76.

⁵¹ Ibidem.

comunidades y personas han experimentado, donde la religión lejos de plegarse al ámbito de la vida privada, adquiere una dimensión pública y popular que se manifiesta incluso con una fuerza política importante.⁵²

Los nuevos grupos religiosos actúan como un catalizador social que frente a la modernización económica y política sobre comunidades tradicionales, actúa como un cohesionador social que permite mantener ciertos rasgos culturales propios de dichas colectividades, reasignar otros e introducir también aspectos modernos acordes con el proceso globalizador. En estos grupos religiosos las personas llegan a encontrar un nuevo sentido a la vida, un orden simbólico y material distinto, una organización productiva satisfactoria, un marco de ayuda mutua y una moral compartida que les provee de bienestar y dignidad humana.⁵³

Otro de los factores que han adquirido gran importancia a nivel mundial y que obviamente están ligados a la esfera de lo económico son los problemas ambientales de carácter global. En los tres últimos decenios han quedado en evidencia una situación planetaria sin precedentes, derivada de la creciente actividad humana, que tiene secuelas de alcance mundial como el calentamiento global, el adelgazamiento de la capa de ozono, la merma de la biodiversidad y el avance de la desertificación y la sequía.⁵⁴

Los avances científicos han revelado la existencia de una trama de causas y efectos, a partir de las actividades humanas con impactos ambientales globales, que han puesto en evidencia una mayor interdependencia y vulnerabilidad ecológica de los países independientemente de su grado de desarrollo.⁵⁵

La reversión de estas causas ha dado origen a nuevos imperativos y oportunidades de cooperación internacional y a través de éstos los gobiernos han

⁵² Hamui-Halabe, Liz. Op cit, p 124.

⁵³ Ibidem, p 145.

⁵⁴ Bárcena, Alicia et al. Op cit, p 6.

⁵⁵ Ibidem.

adoptado una actitud proactiva a fin de cooperar para proteger y administrar los bienes públicos globales, asimismo han adoptado principios de equidad en la distribución de las responsabilidades y costos para revertir los daños ambientales entre los Estados ricos y pobres.⁵⁶

“La globalización económica, política y cultural transforma el perfil del orden social afectando a todos los habitantes del planeta. Incluso, el entorno físico se ha alterado, así como la relación entre el hombre y la naturaleza, por un lado; los seres humanos, por el otro, adquieren modalidades distintas”.⁵⁷

Si bien es cierto que la globalización es un fenómeno que está aconteciendo en todo el mundo, que se inicia en los países desarrollados y se propaga a los subdesarrollados. Es por lo que, en el siguiente apartado nos referiremos a las consecuencias de dicho fenómeno, sobre todo para los países subdesarrollados a quienes les es imposible aislarse del mundo, sabiendo de antemano que dicho proceso de integración les será benéfico en algunos aspectos, pero al mismo tiempo les acarrearán muchas desventajas.

2.1. Consecuencias de la Globalización.

El fenómeno de la globalización tiene consecuencias benéficas para los países desarrollados sobre todo a nivel económico, no así para los países en vías de desarrollo, quienes por dicho fenómeno tienen grandes desventajas con respecto a los países desarrollados, debido a las marcadas diferencias con las que pueden afrontar los cambios mundiales. Es por lo que a continuación nos referiremos a las consecuencias de la globalización en América Latina pero sobre todo en el caso de nuestro país.

⁵⁶ Ibidem, p 7.

⁵⁷ Hamui-Halabe, Liz. Op cit, p 142.

La globalización es un fenómeno que provoca la diversidad, la diferencia y la desigualdad, lejos de lograr una cultura homogénea. Las oportunidades y el acceso a los recursos globales es totalmente inequitativo, lo que ha agrandado la distancia entre los ricos y los pobres en el mundo.⁵⁸

Por ejemplo, en nuestro país en el informe oficial del sexenio pasado la cifra de pobres que había era 40 millones y 20 millones de miserables. Aunado a lo anterior cada día aumenta la violencia delincriminal y la economía informal. Consecuentemente no podemos dejar de mirar la globalización, como un proceso que provoca localización. Es decir, el mundo se divide hoy en ricos globalizados y en pobres localizados.⁵⁹

No obstante, la globalización y sus medidas liberales, que tienden a quitar cualquier tipo de obstáculo al desarrollo del capitalismo característico de la modernidad tardía y a la creación de la riqueza, han incursionado, profunda o superficialmente, en casi todos los rincones del planeta.⁶⁰

La globalización une cada vez más a las economías desarrolladas en cuanto a la información, producción y tecnología. En cambio, supone un gran riesgo para los países subdesarrollados pues éstos basan su economía en mano de obra poco calificada y en exportación de materias primas.⁶¹

Se puede hablar de un asunto de distribución de la exclusión mundial generado por los estragos de la globalización. “Cada vez hay más pedazos del tercer mundo en el primer mundo, y ciertos pedazos del primer mundo en el tercer mundo”. Este proceso es resultado de la reducción de los gastos sociales y de los niveles

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Prado Galán, Javier. Op cit, p 75.

⁶⁰ Hamui-Halabe, Liz. Op cit, p 95.

⁶¹ Prado Galán, Javier. Op cit, p 75.

salariales, de los olvidos en materia de protección social y del desmantelamiento del estado asistencial en los países desarrollados.⁶²

Para Hamui-Halabe, “la globalización tiene raíces económicas y consecuencias políticas, aunque también se ha resaltado el poder de la cultura en un entorno global; es decir, el poder de juntar y dividir en una coyuntura donde las tensiones entre integración y separación se estiran y aflojan en cada asunto relevante de las relaciones internacionales”⁶³

El impacto de la globalización en la cultura, ha sido abordado de diversas maneras, autores nacionalistas y románticos la condenan pues afirman que destruye y empobrece la diversidad de formas de vida en el mundo, vulgarizando la expresión humana en una “cultura de aeropuerto”.⁶⁴

Por el contrario para autores con perspectivas menos nacionalistas, la influencia homogenizadora de la globalización, es considerada positiva porque promueve la integración y la eliminación no sólo de las barreras culturales sino de muchas dimensiones negativas de la cultura, como la violación a los derechos humanos. Para ellos éste fenómeno es visto como un paso vital hacia un mundo más estable y un mejoramiento en el nivel de vida de las personas.⁶⁵

La globalización ataca y brinda nuevas oportunidades, a la vez a la diversidad cultural. Es decir, segmentos de la humanidad sienten amenazadas sus historias irrepetibles y los valores que rigen sus comunidades. Pero al mismo tiempo, éste fenómeno estrecha las relaciones entre tradiciones culturales y modos distintos, las hace más visibles y propicia su valoración. Lo que favorece el surgimiento de una pluralidad de interpretaciones sobre el orden global.⁶⁶

⁶² Ibidem.

⁶³ Op cit, p 97.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Bárcena, Alicia et al. Op cit, p 10.

Sin embargo, no se puede negar que el consumo y los medios electrónicos de producción y comunicación son una realidad que cambia la vida cotidiana de los individuos y que afectan los sentidos, las necesidades, localidad y los proyectos de vida de las personas; sin embargo se afirma que las expectativas y formas de ver la vida pueden ser también plurales y tan diversas como los seres humanos y los pueblos; superando incluso los marcos referenciales del mercado económico, político, ideológico y simbólico de la globalización.⁶⁷

Nuestra sociedad mexicana en las últimas décadas a pesar de las crisis económicas y políticas, ha vivido sujeta a un inmenso cambio estructural acorde con los procesos de modernización y globalización imperantes en el mundo. “El impacto de dichas reformas –que tienden hacia una sociedad más industrializada, tecnificada, privatizada, eficiente, productiva, disciplinada y competitiva tanto al interior como al exterior- ha sido diferencial, tanto en sus ritmos y frecuencias como en las localidades que han experimentando sus efectos”.⁶⁸

Las consecuencias que la globalización ha causado en nuestro país son la alteración del orden económico y político para adecuarse al acontecer mundial, y en consecuencia también se alteran los efectos culturales y sociales por lo abrumador de este fenómeno.⁶⁹

A pesar de que uno de los pocos efectos benéficos de la globalización para los países subdesarrollados es el comercio de sus productos, esto no sucede en el caso de México, por las barreras que Estados Unidos impone a productos como el atún y el aguacate mexicano, (por mencionar algunos) que a pesar de ser de buena calidad se ha prohibido su entrada a dicho país, debido al proteccionismo que el gobierno estadounidense otorga a sus productores sin importarles los compromisos adquiridos a través del TLCAN.

⁶⁷ Ibidem, p 7.

⁶⁸ Hamui-Halabe Liz. Op cit, p 123.

⁶⁹ Ibidem.

De este modo, tenemos el caso del aguacate mexicano en el mercado estadounidense, mismo que fue vetado en aquel país gracias a una medida "fitosanitaria" que argüía que el producto mexicano estaba contaminado con una plaga, prohibiendo su entrada en 1912. Supuestamente, el aguacate mexicano era una fruta fresca hospedera de la mosca de la fruta. Sin embargo, 68 años después, otra medida fitosanitaria, impidió nuevamente la exportación de la fruta mexicana a territorio estadounidense. El TLC no pudo cambiar esta situación hasta 1997, cuando tras grandes esfuerzos de empresas productoras y autoridades nacionales, lograron eliminar la restricción a la exportación de aguacate.⁷⁰

En el caso del atún, cuya importación, fue prohibida por los Estados Unidos al manifestar que su pesca causaba un importante daño ambiental al provocar la muerte de delfines y otras especies marinas protegidas, lo que llaman "ecocidio". Actualmente, el gobierno mexicano realiza esfuerzos para que el país vecino permita continuar con la exportación de atún capturado por embarcaciones mexicanas y evitar otro embargo al producto como el establecido en 1991 y que duró 6 años.⁷¹

Sin embargo, la controversia persiste a pesar de que las empresas atuneras mexicanas cuentan ya con la Etiqueta "Dolphin Safe", prueba de que su pesca no daña a los delfines y aceptada por el gobierno estadounidense cuando se levantó el embargo atunero en 1997. Durante 2002, los productores mexicanos de atún obtuvieron una producción récord, que superó las 140,000 toneladas. Sin embargo, el 90% de tal producción, podría quedarse en el mercado interno, ya que EUA ha impuesto nuevamente restricciones comerciales al producto.⁷²

En general se ha constatado que cuando un país en desarrollo intenta globalizarse con otro industrializado, sobre la base de suprimir barreras aduanales y adoptando

⁷⁰ www.todito.com/paginas/eventos/entrevista/tlcnet.html

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

las mismas reglas, el resultado ha sido que el rico se hace más rico y el pobre más pobre. En pocas palabras los países de América Latina se esta convirtiendo en los perdedores de la globalización.⁷³

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que, a pesar de que Estados Unidos es un país industrializado actualmente está perdiendo terreno frente a China. “Ya que China es hoy, el principal comerciante de mercancías en Asia y el tercero más grande en el mundo tanto en exportaciones como en importaciones, lo que lo convierte en un motor importante del crecimiento comercial internacional. Sin embargo el papel de China como motor del comercio mundial podría volverse incluso más importante este año, si, como se pronostica la caída del dólar empieza a constreñir el crecimiento importador de Estados Unidos.”⁷⁴

Consecuentemente “la presencia de China en América Latina comienza a incomodar algunos círculos estadounidenses. El general Bantz J. Craddock, jefe del Comando del Sur en Estados Unidos, en comparecencia reciente ante el Senado de su país revelo que Pekín ha invertido casi 900 millones de dólares en la región”.⁷⁵ Por lo que sugiere que se deben vigilar las acciones de China en América Latina; toda vez que han aumentado los intereses del país asiático en la región.⁷⁶

Aunado a lo anterior es importante resaltar que “el entorno actual del mundo es de una pasividad global según el Fondo Monetario Internacional (FMI) provocado por la incapacidad de países pobres y ricos por igual para llevar a cabo los pasos necesarios para reducir los crecientes desequilibrios globales.”⁷⁷

⁷³ Minzoni, Antonio. “*Globalización y rezagos sociales*”, publicado en el periódico El Universal, el día 16 de marzo del 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas, p 3.

⁷⁴ Williams, Frances. “*China es ya el Tercer Exportador Mundial*”, publicado en el Suplemento Financiam Times del periódico El Universal, el día 15 de abril 2005 en México Distrito Federal Sección B Finanzas.

⁷⁵ de enero a noviembre de 2004, cifra que representa casi la mitad de la inversión total de ese país en el extranjero.

⁷⁶ Kerber, Víctor. “*Papel de China. Otra teoría del complot*”, publicado en el periódico El Universal, el día 7 de abril del 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas, p 2.

⁷⁷ Ibidem.

Entre los riesgos para el panorama mundial, el fondo identificó la posibilidad de un descenso desordenado del dólar. También identificó como riesgos el alto y volátil precio del crudo y la posibilidad de que las presiones inflacionarias provoquen un alza en las tasas de intereses en EU. Según el FMI el ímpetu económico de China sigue siendo muy fuerte y la inversión insosteniblemente alta apuntó el reporte, haciendo un llamado a Pekín a utilizar la política monetaria para enfriar⁷⁸ la economía”.⁷⁹

3. EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN EN LA SOBERANÍA.

Como ya vimos en el apartado anterior la globalización tiene mayores efectos negativos en los países subdesarrollados como el nuestro, provocando que la soberanía de éstos países se encuentre en crisis, por los cambios a los que dichas naciones se enfrentan, para adecuarse a lo que él tan mencionado fenómeno exige a nivel mundial.

El hecho de que la soberanía este en constante sobresalto debido a los procesos de globalización en la economía, la política y la cultura, asedian y erosionan la antigua fortaleza de los Estados. Sin embargo los estragos a la soberanía son más perceptibles en los países en desarrollo, o en las naciones de economías en construcción, que en las naciones hegemónicas.⁸⁰

Para México, el asedio a la soberanía proviene de una doble vía: de los procesos mismos de globalización, y de las notorias debilidades y omisiones que vienen caracterizando a quienes nos gobiernan. Pues “los gobernantes mexicanos asumieron parcialmente y de manera sesgada los procesos de globalización. Sólo atendieron la modalidad económica y, además, sin afirmar un proyecto nacional

⁷⁸ Esto requeriría de un ajuste en la paridad cambiaria fija de su moneda con el dólar, la cual ha permanecido por diez años.

⁷⁹ Balls, Andrew. “*Critica FMI pasividad global*”, publicado en el Suplemento Financiam Times del periódico El Universal, el día 14 de abril de 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas.

⁸⁰ www.presenciaciudadana.org.mx/soberania.html

que mediara las exigencias internacionales con las necesidades y valores internos. Por el contrario, asumieron las directivas de los principales organismos financieros internacionales, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, como si fueran propuestas propias.”⁸¹

Es decir, a nuestros gobernantes se les olvidó el contenido del artículo 39 constitucional, que se refiere a la soberanía popular, considerada como sinónimo de democracia, toda vez que el poder supremo le corresponde al pueblo. Es por lo que la soberanía sin democracia, carece de sentido, tanto en su dimensión interna como a nivel internacional.⁸²

Consecuentemente la inclusión en las redes internacionales de una nación, resitúa el carácter de la soberanía, dado que los Estados deben atender renovadas presiones de otros Estados, y encarar las políticas de una multitud de agentes económicos, políticos y sociales, que despliegan sus acciones sin consideración de fronteras.⁸³

La soberanía para las naciones débiles, es un asunto de trascendencia, de vida o muerte, por lo tanto los países débiles son lo más interesados en preservar la soberanía; en cambio los más poderosos empujan una globalización desnacionalizadora en todos lados..., salvo en sus respectivos dominios soberanos.⁸⁴

Hoy ante los imperativos de la globalización, es natural que se multipliquen las limitaciones a la soberanía. Y es que tal fenómeno, también significa globalización de problemas, junto con sus eventuales soluciones, por mencionar algunos como la contaminación ambiental, agotamiento de recursos naturales, salud, epidemias, narcotráfico, hambrunas, explosión demográfica, éxodos de migrantes, son sólo

⁸¹ Ibidem

⁸² González Souza, Luis. Op cit, pp 20-21.

⁸³ <http://www.presenciaciudadana.org.mx/soberania.html>

⁸⁴ Ibidem, p 26.

los problemas que, de manera más evidente, tienden a rebasar el ámbito tradicional de las soberanías nacionales. Sus efectos y muchas veces sus propias causas, afectan de manera creciente a la comunidad internacional en conjunto.⁸⁵

El contexto actual en el cual se está hablando de procesos globalizadores de la economía, de regiones económicas, de tratados bilaterales, multilaterales, transectoriales, así como de políticas internacionales amparadas bajo el supuesto de lograr el bien común, de proteger el medio ambiente, de respetar los derechos humanos y de lograr un desarrollo sustentable; los cuales van enfocados hacia la globalización y pérdida de la soberanía en los países latinoamericanos.⁸⁶

Y en virtud de que a nivel internacional supuestamente se busca el bien común, es por lo que, las potencias hacen uso del derecho de injerencia en las naciones débiles, es decir, el derecho de intervenir en otras naciones, inclusive por la fuerza, por causas humanitarias como las hambrunas, ayuda de damnificados, protección de minorías atropelladas. Sin embargo hasta ahora dicho derecho es un ejemplo de antidemocracia internacional.⁸⁷

En su conjunto, el proceso de globalización ha conducido a sustituir la política por el mercado como máxima instancia de regulación social. En su marcha, ha ahondado la precariedad y exclusión social en vastas regiones del continente.⁸⁸

Además, ha puesto en jaque la centralidad y exclusividad de las estructuras jurídicas del Estado, deslocalizándolas e incluso desplazándolas hacia espacios virtuales, informatizados cuyo control es imposible con un arsenal instrumental y conceptual ya obsoleto. Las empresas transnacionales, los agentes financieros especuladores, las instituciones financieras internacionales, se conforman como

⁸⁵ Ibidem, p 34.

⁸⁶ Gutiérrez Nájera, Raquel. *“Introducción al estudio del Derecho Ambiental”*, Editorial Porrúa, México, 1998, p 85.

⁸⁷ González Souza, Luis. Op cit, p 36.

⁸⁸ Balbuena Cisneros, Armida et al. *“Estado de Derecho y crisis de la Soberanía en América Latina notas entre la pesadilla y la esperanza”* en *Constitucionalismo Mundialización y crisis del concepto de Soberanía. Algunos efectos en América Latina y Europa*, Universidad Alicante, 2000, p 76.

poderes externos que sobrepasan el estrecho margen de maniobra del Estado constitucional latinoamericano.⁸⁹

El surgimiento de una conciencia de crisis de la soberanía podría deberse a una acumulación de hechos que han puesto, simultáneamente, de manifiesto el carácter irreal (ideológico) del concepto y su incapacidad prescriptiva.⁹⁰

Sin embargo, reconocer la falta de soberanía en la Nación, la ley o el parlamento -en nuestro caso el Congreso de la Unión- puede implicar, simultáneamente, perder la noción de limitación del poder.⁹¹

Los resultados de la pérdida de la soberanía es que algunos Estados aparecen como poderes de facto y sin control (como Estados Unidos de América), y algunos poderes internos no normativizados actúan sin sometimiento a los ordenamientos nacionales. Por lo que la pérdida de soberanía es como la pérdida de limitación de otros poderes (en este caso, otros Estados) y como desnormativización.⁹²

Y precisamente la Nación estadounidense, es un claro ejemplo en nuestros días de un país que ingiere en los asuntos de otras naciones, so pretexto de alcanzar el bien internacional, al iniciar una lucha en contra del terrorismo⁹³, en países débiles como Afganistán e Irak, en los que pretende se constituyan como países democráticos. No siendo las únicas intervenciones que ha hecho ésta Nación a lo largo de la historia.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Del Cabo de la Vega, Antonio. “¿Crisis del concepto de Soberanía?” en *Constitucionalismo Mundialización y crisis del concepto de Soberanía. Algunos efectos en América Latina y Europa*, Universidad Alicata, 2000, p 59.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem, p 61.

⁹³ México también ha sido afectado en su soberanía, por la presencia de agentes estadounidenses en los aeropuertos de nuestro país debido a las políticas de Washington en materia de seguridad; como lo señala el investigador del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) Jorge Chabat, “...es una manifestación de un fenómeno mucho más amplio que es la globalización y que se da en todas las áreas: económica, cultural, incluso, en unas áreas como el terrorismo, el cual es una manifestación de esta globalización, y obviamente la respuesta que dan los Estados nos están afectando en la vida cotidiana”. Información tomada del sitio www.oncetv-ipn.net/noticiasindex.php?modulo=despliegue&dt_fecha=2004-01-07&numnota=22.

Como pudimos observar, una de las consecuencias de la globalización es el desprendimiento del concepto tradicional de soberanía para hacerse a un lado, y darle paso a dicho fenómeno del acontecer mundial, por lo que en el siguiente tema, veremos lo que opinan algunos autores respecto al futuro que tendrá la soberanía a nivel internacional.

4. FUTURO DE LA SOBERANÍA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

El carácter nacional y local de las políticas tiene profundas consecuencias para el ordenamiento internacional. Lo que significa que, pese al proceso de globalización, la nación y el mundo local continuarán siendo los espacios de la vida democrática por mucho tiempo.

Tanto la globalización como la soberanía son conceptos que aluden a aspectos fundamentales del mundo contemporáneo y que aparecen como contradictorios. Sin embargo no son conceptos absolutos ni eternos, como lo vimos anteriormente en el apartado del concepto de soberanía, tienen diversas facetas y éstas cambian con el tiempo para responder a las necesidades de cada época.⁹⁴

Nadie en el mundo está exento de la globalización, es por lo que la mayoría de los autores que hablan respecto al futuro de la soberanía, proponen que sea renovada una vez más, a fin de lograr que el proceso que está sucediendo en el planeta sea una globalización democrática y no una globalización elitista y depredadora. Así mismo que pudiera verse a la soberanía como el marcapasos de la globalización.⁹⁵

Consiguientemente el objetivo de las instituciones globales debería ser el reconocimiento y manejo positivo de la interdependencia, pero descansando en

⁹⁴ González Souza, Luis. Op cit, p 17.

⁹⁵ Ibidem, p 24.

última instancia en responsabilidades y políticas nacionales, ya que la soberanía seguirá recayendo en los pueblos organizados en naciones. Por lo tanto, un elemento crucial de un ordenamiento internacional democrático es el respeto de la diversidad, dentro de los límites de la interdependencia para lograr el bien común de la “sociedad cosmopolita”.⁹⁶

Sin embargo, la cuestión de fondo es hasta dónde renovar la soberanía sin desdibujarla; cómo revigorizar su esencia, de tal modo que trabaje como el marcapasos de una globalización democrática y no desnacionalizadora.⁹⁷

Lo que todas las naciones deben hacer valer es su derecho a la soberanía, o el mundo será arrastrado hacia la dictadura de una o un puñado de potencias. Algunas de las características de la soberanía surgidas a lo largo de su evolución, que hoy es necesario tomar en cuenta y que a pesar de la globalización pueden servir a efecto de que el mundo no sea controlado por unos cuantos.⁹⁸

Es el derecho que tiene toda comunidad a existir, de tal modo que preserve y enriquezca su identidad. El derecho de toda nación a gobernarse a sí misma, conforme a la voluntad de la mayoría (soberanía popular o democracia interna). Obligarse a no abusar de la soberanía, es decir, actuar hasta donde no sean afectadas otras naciones y obligarse a cooperar en la solución de los problemas globales.⁹⁹

Y en relación al derecho a existir de cada Nación, está ligado al principio de autodeterminación de los pueblos que se refiere a la capacidad mínima necesaria para que cada nación-pueblo sea la que gobierne su destino, preservar para sí

⁹⁶ Bárcena, Alicia et al. Op cit, p 137.

⁹⁷ González Souza, Luis. Op cit, p 35.

⁹⁸ Ibidem, p 38.

⁹⁹ Ibidem.

mismo las decisiones relativas a los asuntos clave para mantener su identidad como nación.¹⁰⁰

Además de las dos características anteriores, no debe ponerse en riesgo o atentar contra el derecho a la soberanía de otras naciones, ni del derecho internacional, en especial la obligación de cooperar para la solución de problemas globales.¹⁰¹

Del alcance de la soberanía hay dos rasgos mínimos que habría que revigorar el primero es su componente democrático, que hasta ahora es reprimido y su carácter internacionalista: no más soberanía como escudo para perpetrar toda clase de fechorías dentro del propio ámbito de jurisdicción: no más soberanía como “coartada” para eludir co-responsabilidades internacionales.¹⁰²

Por lo tanto, para que la soberanía avance, es necesario que cuente con sujetos soberanos capaces de participar en el quehacer mundial; es necesario, pues, el fortalecimiento de la soberanía nacional y para que dicho avance sea sólido y rápido requiere la articulación de lo nacional y lo internacional.¹⁰³

La soberanía en su aspecto internacional hoy debe ser de carácter abierto, a efecto de que pueda compaginarse con una globalización democrática, siempre y cuando dicha soberanía sea responsable y visionaria.¹⁰⁴

Lo urgente, es que las naciones débiles, es decir las más necesitadas de soberanía, se interrelacionen o integren, con sus iguales, es decir con naciones afines en las que aflora de manera natural la condición básica para una integración democrática y democratizadora, o sea, una participación de igual a igual.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem, p 39.

¹⁰³ Ibidem, p 40.

¹⁰⁴ Ibidem, p 42.

¹⁰⁵ Ibidem.

Con respecto al alcance de la soberanía mexicana, “México debe poner un alto a su locura “moderna”, es decir, unas veces la defensa de una soberanía-escudo, otras la de una soberanía abierta hasta los dominios de lo irresponsable”.¹⁰⁶

En relación a la revigorización de la esencia de la soberanía, “México debe abrir paso ya a una soberanía democrática, íntimamente ligada, más no agotada, con el impulso de la soberanía nacional popular; mediante la instauración de una verdadera democracia, lo que ayudaría a la tarea de democratizar sus relaciones con el exterior, en primer lugar con EUA, país empeñado en no hacerlo”.¹⁰⁷

Mientras esto ocurre, para México una soberanía internacionalista responsable se traduce en una soberanía latinoamericanista, cuyo avance ayudará inclusive a la democratización de las relaciones México-EUA y de ser así, entonces sí, que vengan todos los tratados de libre comercio de los que podamos formar parte.¹⁰⁸

De no ser así la soberanía de México, en vez de revigorizarse, continuará degradándose. En el mejor de los casos, nuestra soberanía podrá renovarse, pero solo ocultaría su paulatina extinción.¹⁰⁹

Por lo tanto el caso de la empresa Metalclad en México se convirtió en un claro ejemplo de violación de la soberanía, pues nos muestra una de las desventajas que tiene que sufrir un país subdesarrollado como el nuestro, al ser parte de un tratado como el TLCAN en el que nos relacionamos con dos países desarrollados como Estados Unidos y Canadá.

Colocándonos en una situación en la que para no perder los beneficios derivados del tratado, México tuvo que someterse a un arbitraje internacional interpuesto por la empresa, a la cual tuvimos que pagar una indemnización, a fin de seguir siendo parte del mencionado tratado de libre comercio.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

Situación que no sucede en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, por ser un país desarrollado, pues arbitrariamente no cumple con los compromisos establecidos en el TLCAN aún y cuando fueron ganados de igual manera es decir en un arbitraje internacional como lo vimos en el presente capítulo con los transportistas, el atún y el aguacate mexicano. Sin embargo dichos laudos arbitrales no se ejecutan pues afectan a sus productores o prestadores de servicios.

Es decir, no se cumple con las normas que se establecieron en materia de inversión extranjera para todos los que forman parte del TLCAN. Por lo anterior a continuación veremos el marco jurídico que envuelve el caso en estudio.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO

Referirnos al marco jurídico que envuelve el asunto de la empresa Metalclad en México, es menester del presente capítulo, haciendo una relación de la legislación aplicada a lo sucedido a lo largo del caso. Constituyéndose en el primer caso de un particular contra un gobierno, en relación a los compromisos contraídos en el capítulo XI de Inversión Extranjera del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

1.1. Artículo 39 Constitucional.

Como ya vimos en el Capítulo Primero, el artículo 39 constitucional es el fundamento de la soberanía de nuestro país, en el que se conjugan dos teorías la de soberanía popular y la de soberanía nacional. A fin de evitar inútiles repeticiones inserto lo comentado respecto a dicho artículo en el apartado uno del primer capítulo de éste trabajo.

1.2. Artículo 40 Constitucional.

Continuando con los preceptos constitucionales que se refieren a la soberanía, en opinión de Jorge Carpizo “la soberanía es la libre determinación del orden jurídico”¹, es por lo que enseguida veremos el artículo 40 constitucional, que a la letra dice:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una Republica representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

¹ Carpizo, Jorge. “*Diccionario de Derecho Constitucional*”, Editorial Porrúa, México, 2002, p 353.

Es decir el pueblo ejerciendo su soberanía construye la organización política que desea darse. Su voluntad se decide en la Constitución Política, y en la propia ley fundamental la cual precisa las características que tendrán la República, el sistema representativo y el régimen federal que está creado. Las notas que configuran el sistema democrático se encuentran en toda la Constitución.²

La primera parte del artículo 40 Constitucional, determina las características del Estado mexicano a través de cuatro conceptos que son: república, representación, democracia y Federación. Siendo el concepto más importante, el de república ya que los demás nos van a decir que tipo de república es México. Existiendo una estrecha interrelación entre los tres primeros ya que su esencia es la voluntad popular.³

El término república se entiende como la forma de gobierno en la cual la jefatura de Estado es electa periódicamente a través del sufragio popular y no es vitalicia. Entonces, al afirmar el constituyente de 1917 que México es una República, se infiere que el pueblo renueva constantemente (cada seis años) al titular del Poder Ejecutivo y que esta modificación es hecha por elección popular.⁴

La primera característica de la República Mexicana radica en ser representativa, lo que significa que el pueblo puede ejercer la soberanía a través de dos grandes formas: la directa y la indirecta o representativa. En la primera, el pueblo reunido en asamblea toma por sí mismo las decisiones estatales, pueblo y gobierno son la misma cosa.⁵

Sin embargo en la actualidad, por la complejidad de la vida contemporánea, los estados nacionales muy poblados y lo especializado de la función pública hace prácticamente imposible –aunque todavía hay algunas comunidades en las que es

² Carpizo, Jorge. Op cit, 354.

³ Rodríguez Lozano, Amador. Op cit, p 101.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

posible- que puedan reunirse todos los ciudadanos de un país para decidir directamente sobre los asuntos públicos, en consecuencia, las decisiones sobre la vida estatal son tomadas mediante el sistema indirecto o representativo; él cual consiste en la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos pero por medio de sus representantes.⁶

Por ello, cuando la Constitución dispone que México sea una república representativa, significa que el pueblo va a nombrar, a través de los instrumentos políticos electorales establecidos, a un grupo de personas que serán sus representantes, que tomarán por él las decisiones estatales, que en su nombre crearán normas jurídicas, que lo “representarán” en la gestión pública, es decir, que mediante dicha representación lo harán “presente” al momento de formar la voluntad estatal.⁷

En cuanto a la segunda característica de nuestra República, nuestra Constitución determina que, además de representativa sea democrática. Democracia es otro de los conceptos básicos de la estructura gubernamental contemporánea; al igual que la soberanía es un término polémico y de enorme contenido ideológico.⁸

La democracia⁹ consiste en el régimen político donde el pueblo es gobernante y gobernado; donde la persona cuenta con garantías individuales y con un mínimo de seguridad económica; donde se consagra el principio de división de poderes; el de elección popular de todos los gobernantes, y donde el régimen de partidos políticos permite el pluralismo ideológico y la alternancia en el poder de diferentes corrientes ideológicas que conforman la sociedad.¹⁰

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Aristóteles, el principal exponente de dicho término quien señaló que consistía en que todos los ciudadanos fueran elegibles y electores que todos mandaran a cada uno y cada uno a todos, alternativamente. En la democracia el derecho político es la igualdad, no en relación al mérito, sino según el número. Esta idea aristotélica de la democracia es la que se encuentra presente en la doctrina actual de la democracia occidental: que el pueblo sea quien gobierne.

¹⁰ Ibidem.

El modelo de democracia occidental está consagrado en el artículo tercero de nuestra Constitución, donde el Constituyente señala a la democracia: “No solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.¹¹

De esta definición se desprende que, además de democracia política, nuestra Constitución concibe otro tipo de democracia: la democracia social. Considerada como una bella aspiración de un pueblo que consagra todas las instituciones estatales a su servicio para la búsqueda del bien y felicidad comunes.¹²

En nuestros días, la democracia social se ha convertido en una buena intención de nuestro Constituyente, ya que debido al fenómeno de la globalización, hoy no es posible que los gobiernos manejen la economía de su países, y a pesar de ser una garantía constitucional de los mexicanos, es menoscabada por tal fenómeno que favorece principalmente a las naciones poderosas y que los países en desarrollo como México continúan en la búsqueda de un mejor nivel económico y social.

Finalmente, nuestra República también es federal¹³. El Estado federal consiste en la existencia de dos órdenes jurídicos: el del gobierno de la Federación y el de los estados, ambos subordinados a la Constitución Federal.

El Estado federal mexicano se caracteriza por que la Constitución general es el todo jurídico con validez en todo el territorio, es quien crea la Federación y las entidades federativas como dos órdenes jurídicos subordinados a ella y coordinados entre sí, les otorga atribuciones y le fija límites a las mismas. Haciendo notar que jurídicamente no existe jerarquía entre el gobierno de la Federación y los de las entidades federativas.

¹¹ Ibidem, p 102.

¹² Ibidem.

¹³ En lo referente a esta característica lo aquí anotado fue tomado del mismo autor.

Además el Estado federal mexicano cuenta con órganos propios; es decir, que no son ni de la Federación ni de las entidades federativas como: El Poder Revisor de la Constitución o Constituyente permanente (previsto por el artículo 135 constitucional) y el Órgano de Control de la Constitucionalidad de Leyes y Actos que le corresponde al Poder Judicial Federal.

Por otro lado y tal como dijimos anteriormente, la Federación cuenta con un ámbito de competencia expresamente otorgado por la Constitución, está dotada de órganos propios diferentes a los de las entidades federativas (Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en términos del artículo 49 constitucional).

Otra característica del Estado Federal mexicano es que las entidades federativas gozan de autonomía constitucional interna conforme a las bases de la Constitución general, poseen recursos financieros propios e intervienen en el proceso de reforma constitucional a través de los mecanismos: las legislaturas locales y sus representantes en el Senado.

Finalmente, en el artículo en comento, la Constitución utiliza la terminología de “Estados Libres y Soberanos”, provocando confusión y es debido a que Constituyente de 1857, no llegó a comprender claramente cuál era la naturaleza del Estado federal; en consecuencia, utilizó la terminología en boga, basada en la tesis de la cosoberanía de Tocqueville: tanto la Federación como las entidades federativas son soberanas.¹⁴

En la actualidad esta situación ha sido superada a través de la interpretación doctrinal; en efecto, si soberanía es indivisible y pertenece “esencial y originariamente” y, por otro lado, sí la Constitución les fija a los estados miembros ciertas bases para que se estructuren internamente, tal circunstancia es ajena a la soberanía debido a que, de acuerdo a la definición generalmente aceptada, no existe ningún poder sobre ellas, entonces las entidades federativas no son

¹⁴ Ibidem.

soberanas sino autónomas dentro de los límites que la Constitución les fija. Es decir, pueden crear su ley fundamental pero sin contrariar los principios básicos de la Constitución general.¹⁵

Es así como los artículos 39 y 40 constitucional nos dan la base para saber el concepto de soberanía, así como el ejercicio de la misma, mediante la elección de nuestra forma de gobierno. Y por lo tanto, como consecuencia del caso Metalclad el concepto de soberanía tradicional fue lesionado por los efectos de la globalización, particularmente a manos de nuestro vecino del norte y principal socio comercial, en este caso debido a lo establecido en el capítulo XI del TLCAN, que ambos países suscribimos.

Y por lo tanto, a continuación nos referiremos a la forma en que son considerados en nuestro país los tratados internacionales, y es precisamente el artículo 133 de nuestra Constitución el que nos indica tal circunstancia, con lo cual podremos estar en condiciones de analizar el Tratado de Libre Comercio de América del Norte como soporte de la inversión que la empresa norteamericana implicada en este caso realizó en nuestro país.

1.3. Artículo 133 Constitucional.

A pesar de que en el Capítulo Primero abordamos el concepto de supremacía constitucional consagrada en el artículo 133 constitucional, quedó pendiente lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la jerarquía que los tratados internacionales tienen con respecto a nuestra Constitución y Leyes Federales.

Empezaremos por señalar que un tratado internacional es “todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de Derecho Internacional ya sean Estados u organismos

¹⁵ Ibidem

internacionales”. Teniendo como principio fundamental que los tratados se deben cumplir bajo la más estricta buena fe *Pacta Sunt Servanda*.¹⁶

La disposición constitucional para que los tratados internacionales se incorporen al sistema jurídico mexicano es el artículo 133 y constituye el fundamento para entender como es considerado en nuestro país el TLCAN, y establece lo siguiente:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Nuestro país es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país mediante su publicación el 25 de septiembre de 1974. Esta convención se apega al criterio generalizado en cuanto a la utilización del término “tratado” como el adecuado para abarcar todos los instrumentos en que existe gran variedad de denominaciones como convención, protocolo, pacto, carta acuerdo y canje de notas.¹⁷

No es relevante la denominación que se le otorgue al instrumento internacional, y últimamente, en México (al igual que en Estados Unidos) ha prosperado la práctica viciosa de celebrar numerosos acuerdos internacionales, que son verdaderos tratados, que producen efectos jurídicos regidos por el derecho internacional y que no obstante eso, no se someten a la aprobación del Senado, como es el caso de la práctica estadounidense, que considera suficiente con que el tratado se apruebe por mayoría simple y no las dos terceras partes.¹⁸

¹⁶ Los demás principios son: que los tratados sólo surten efectos entre las partes que los celebran (*Res Inter Alios Acta*), que los tratados son consensuales hasta que se manifiesta la voluntad para que se entiendan aceptados (*Ex consensu Advenit Vinculum*) y finalmente que los tratados deben ser adoptados conforme al Derecho Internacional (*Ius Congens*). Vid Seara Vázquez, Modesto, Op cit, pp 61-65.

¹⁷ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso. “Comentario al artículo 133” en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p 333.

¹⁸ Ibidem.

Y por si fuera poco, los gobiernos realizan acuerdos ejecutivos presidenciales que no cumplen con los preceptos legales nacionales ni internacionales para dotarlos de fuerza legal,¹⁹ un ejemplo de ello son las denominadas “cartas paralelas” del TLCAN, referentes al azúcar y endulcolorantes, mismas que fueron firmadas únicamente por los representantes comerciales (los Secretarios de Comercio Jaime Serra Puche y Mickey Kantor)²⁰ y dado que la materia de éstas es el comercio requieren una autorización previa del Congreso para negociar cualquier convenio que afecte los aranceles en el caso de Estados Unidos y en el caso de México no fueron presentadas junto con el TLCAN para ser aprobadas por el Senado.²¹

Empero lo anterior, el texto del TLCAN fue aprobado por el Senado de nuestro país, cumpliendo con los requisitos señalados para estos casos por nuestra Carta Magna. Por lo que a continuación nos disponemos a realizar una revisión del criterio que actualmente sigue la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la jerarquía de los tratados internacionales en nuestro sistema jurídico.

A principios de la década de los noventa se dictó la sentencia de Amparo en revisión 2069/91, en la que se determina lo siguiente:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. *De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”*

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio

¹⁹ Cruz Miramontes, Rodolfo. “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “Cartas Paralelas”” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p 162.

²⁰ Ibidem, p 121.

²¹ Ibidem, p 161.

Pallares y Lara. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Es decir, tanto los tratados internacionales como las leyes federales se hallan en el mismo rango por debajo de la Constitución; sin embargo posteriormente el criterio del máximo Tribunal de Justicia de la Nación cambió radicalmente como lo veremos en la siguiente tesis jurisprudencial:

“TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LA LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión: “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con existencia de “leyes constitucionales”, y la que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado; y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,*

número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar el criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Agüinado Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Como podemos apreciar, la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en esta última tesis jurisprudencial cambió substancialmente en relación con la anterior, estableciendo ahora en un nivel superior jerárquico a los tratados internacionales sobre el derecho federal y local (que están en el mismo nivel) ubicándolos en segundo rango abajo de la Constitución (norma fundamental).

Por lo tanto, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte es un tratado que está de acuerdo con nuestra Constitución y forma parte del sistema jurídico en un rango por debajo de la Ley Fundamental, constituye pues, un compromiso con Estados Unidos y Canadá que constriñe a las autoridades del Estado mexicano (federales, locales y municipales) a lo establecido en el mismo.

Por lo que a México toca y para estar en condiciones de hacerle frente a los compromisos contraídos en el TLCAN "la modernización jurídica fue en materia economía previa y posteriormente a las negociaciones de dicho acuerdo"²² a fin de lograr uniformidad en la normatividad entre las Partes.²³

²² Malpica de Lamadrid, Luis. *"La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México"*, Editorial Limusa, México, 2002, p 337.

²³ Entre 1989 y noviembre de 1994, en seis años, se emitieron más de 550 disposiciones jurídicas importantes; decretos de reformas constitucionales, a leyes federales, reglas acuerdos, resoluciones, reglamentos, instructivos, procedimientos, tratados, programas que configuran una modernización constitucional, convencional y legislativa en los campos de inversiones extranjeras.

2. TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE.

A mediados de los años ochenta México comenzó a experimentar cambios estructurales enfocados fundamentalmente hacia la productividad de las diferentes industrias. La liberalización comercial comenzó en 1984 y más tarde se aceleró cuando se firmó el Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATT) en 1986. A partir de 1989 el gobierno empezó a implementar reformas políticas y que disminuyeron la participación del gobierno en la economía, lo que permitió una mayor liberalización del comercio.²⁴

Un acuerdo de libre comercio significa que los países participantes asumen el compromiso de desgravar los aranceles para el comercio de sus productos, así como establecer las condiciones favorables para un incremento del comercio de sus servicios e inversiones, actividades que deben realizar dentro de los plazos que el mismo acuerdo establece.²⁵

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entró en vigor en México desde el primero de enero de 1994, está integrado por veintidós capítulos y se aplican a las relaciones mercantiles de nuestro país con sujetos y empresas de Estados Unidos y Canadá intensificando el proceso de liberalización.²⁶

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte constituye un instrumento jurídico-económico de gran envergadura y ambición, pues rebasa con mucho los parámetros tradicionales de una zona de libre comercio, ya que abarca la totalidad de los aranceles comerciales, establece criterios y controles a las barreras no arancelarias y permite que se concierten múltiples disciplinas a las inversiones, a los servicios, a la propiedad intelectual, con lo cual se crea todo un arsenal de

²⁴ Zarkin Cortés, Sergio Salomón. *"Derecho de Protección al Ambiente"*, Editorial Porrúa, México, 2000, pp 116-117.

²⁵ Pereznieta Castro, Leonel. *"Derecho Internacional Privado. Parte General"*, Editorial Oxford, 7ª Edición, México, 2000, p 257.

²⁶ Witker Velásquez, Jorge. *"Introducción al Derecho Económico"*, Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1997, p 164.

mecanismos, sistemas y criterios que buscan prevenir y resolver los conflictos lógicos que surgen en todo acuerdo internacional.²⁷

Los dos sectores que abarca son el comercio de servicios y de bienes, ambos sectores convergen a escenarios de resolución de controversias, que buscan en general sustraer la aplicación de las legislaciones nacionales, garantizando rapidez, objetividad y neutralidad a los operadores económicos zonales.²⁸

Es importante resaltar que el TLCAN es considerado como el acuerdo comercial que más atención ha prestado a los asuntos ambientales en el mundo; en forma tal que las disposiciones sobre normas, inversión, solución de controversias y acceso a mercados, entre otros, responden a esta voluntad y al compromiso de México con el medio ambiente.²⁹

La iniciativa para negociar un TLCAN entre los países de Norteamérica tuvo como objetivo fundamental, crear un bloque regional en el cual pudieran fluir bienes y servicios. De esta manera las economías de los tres países se complementarían y se podrían combinar sus ventajas competitivas para producir bienes y servicios de calidad y precio internacional y enfrentar exitosamente la competencia de otros bloques comerciales regionales, como la Comunidad Económica Europea.³⁰

Además se decidió integrar un capítulo sobre inversión para completar la dinámica de las economías involucradas y ofrecer un marco de certidumbre al capital que deseara establecerse o expandirse en la zona. Los objetivos de México al suscribir el TLCAN fueron que siguieran fluyendo los capitales extranjeros para generar empleos, atraer tecnología y poder sacar provecho de los canales de comercialización que ofrecen las redes de distribución de las empresas

²⁷ Cruz Miramontes, Rodolfo. Op cit, p 124.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Cortinas de Nava, Cristina. Op cit, Parte 2, p 48.

³⁰ Heftye Etienne, Fernando. "Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte Inversión", p 9, en www.juridicas.unam.mx

transnacionales con el fin de colocar productos mexicanos en los mercados internacionales.³¹

Además como el vínculo entre comercio e inversión es ineludible, máxime que las empresas transnacionales son los agentes económicos más dinámicos en el marco del comercio mundial y las protagonistas esenciales de la inversión extranjera directa.³²

Como consecuencia de la firma del TLCAN el gobierno de nuestro país a través de un arbitraje internacional fue condenado a indemnizar a la empresa norteamericana Metalclad por no cumplir con lo estipulado en el capítulo XI de dicho acuerdo.

2.1. Capítulo XI de la Inversión Extranjera.³³

Para poder entender el contenido de este capítulo del TLCAN empezaré por mencionar las razones de la estrategia negociadora de México respecto del capítulo de inversión, las cuales se basaron en: la necesidad de mantenerse en un plano competitivo en la lucha por captar la inversión extranjera directa, pero al mismo tiempo preservando la conducción de las áreas estratégicas de la economía. Mediante un marco normativo transparente, manteniendo áreas reservadas al Estado y conceder los mismos derechos a los inversionistas nacionales y extranjeros.

El capítulo XI del TLCAN está integrado por dos secciones: la sección A que se refieren a las disciplinas básicas y la sección B que describe el mecanismo de solución de controversias. Además en su parte final, contiene anexos referentes a

³¹ Ibidem

³² Ibidem

³³ Heftye Etienne, Fernando. *“El Capítulo de inversión del tratado de Libre Comercio de Norteamérica”* en Panorama Jurídico del TLC II, Universidad Iberoamericana, México, 1993, pp 31-41. Cfr. www.bibliotecajuridica.org/libros/3/1059/5.pdf en: “Capitulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte Inversión” del mismo autor.

las reservas formuladas por cada uno de los países y constituyen el régimen de excepción a los principios consignados en el capítulo.

Para efectos del capítulo en comento, el artículo 1139 del TLCAN señala que la inversión extranjera es toda aquella transferencia o aplicación de recursos a un país para llevar a cabo actividades económicas con propósito de lucro, como: la aportación de recursos para desarrollar actividades económicas, la propiedad industrial, los préstamos contraídos a un plazo mayor de tres años, los bienes raíces adquiridos con propósito de lucro.

“Cabe destacar que dada la dinámica que ha mostrado el fenómeno de la inversión extranjera en los últimos años, se pretende cubrir las distintas modalidades o formas en que ésta puede manifestarse en la economía receptora de sus recursos”³⁴

El ámbito de aplicación de este capítulo está señalado en su artículo 1101, en el caso de México, quedan protegidos los inversionistas de Estados Unidos y Canadá; las inversiones que realicen los inversionistas de Estados Unidos y Canadá y por último, las inversiones realizadas por empresas controladas por nacionales de países ajenos de la región siempre que provengan de sociedades constituidas en Estados Unidos y Canadá y que realicen actividades empresariales sustantivas en dichos países.

Aunque podría imaginarse que por ser el TLCAN un tratado de libre comercio, los países que lo integran no se reservan ninguna actividades para ser explotada por sus nacionales, esto no sucede en realidad, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, cuenta con una autoridad administrativa denominada Comité de Inversión Extranjera para los Estados Unidos³⁵, que exige la notificación al poder ejecutivo de aquellas adquisiciones de empresas estadounidenses por inversionistas extranjeros, reservándose la facultad de bloquear dicha adquisición por razones

³⁴ Heftye Etienne, Fernando, Op cit, p 10.

³⁵ Implementada a partir de la proipuesta Exon-Florio Act .

de seguridad nacional. Además existe algunos sectores en los que no se permiten inversión extranjera como: energía atómica, telecomunicaciones, minería, transporte aéreo y agencias aduanales.³⁶

Canadá también cuenta con una autoridad que supervisa la entrada de inversionistas extranjeros, llamada Investment Canada. Los sectores que excluyen la participación de la inversión extranjera son los relacionados con la cultura, entre ellos la radio, televisión, publicidad, edición de periódicos. Asimismo el transporte aéreo, marítimo; agencias aduanales, tratamiento de uranio y energía.³⁷

Aunque nuestros socios tienen algunas restricciones como ya lo mencionamos, nuestro país sin duda tiene más restricciones que ellos y es en actividades consideradas como estratégicas razón por la cual sólo México tiene un Anexo de áreas reservadas al Estado en las que no puede existir inversión extranjera y algunas de estas actividades son las reservadas conforme a nuestra Constitución, que igualmente se reproducen en la Ley de Inversión Extranjera.

Otro aspecto fundamental del capítulo de inversión es el referente al trato a la inversión y que podemos dividirlo en tres categorías:

- a) Trato nacional (Art. 1102).- Las Partes se comprometen a otorgar a los inversionistas extranjeros y a la inversiones cubiertas por el capítulo, el mismo trato que confieran a sus nacionales, siempre que esté en circunstancias similares. Este trato es fundamental pues garantiza al inversionista extranjero que no se discriminará en su contra en razón del origen del capital de su empresa.
- b) Trato de nación más favorecida (Art. 1103).- Con este nivel de trato las Partes se comprometen a hacer extensivo a los inversionistas de las otras

³⁶ Ibidem, p 3.

³⁷ Ibidem, p 4.

Partes, cualquier beneficio adicional que otorguen a inversionistas de Estados ajenos a la región. Este principio es de aplicación general salvo lo pactado en tratados suscritos anteriormente a la entrada en vigor del TLC.

- c) Trato mínimo (Art. 1104 y 1105).- En todo caso, las Partes se comprometen a brindar a los inversionistas y a las inversiones de las otras Partes un trato conforme a los principios de protección y seguridad que brinda el derecho internacional. La intención es dar un mensaje a los inversionistas extranjeros de en todo momento serán tratados conforme a las reglas de derecho Internacional.

Asimismo las Partes que integran el TLCAN se comprometen a no condicionar el establecimiento, la operación o la expansión de una inversión al cumplimiento de ciertos requisitos de comportamiento o desempeño que puedan tener un efecto distorsionador en el comercio zonal; tal y como lo señalan los artículos 1106 y 1107.

Una de las preocupaciones de los inversionistas es la certeza que otorgue el país receptor de transferir libremente a su país de origen los frutos de su inversión (como: utilidades, dividendos, regalías, intereses) por lo anterior las Partes se comprometieron mediante el artículo 1109 a no obstaculizar las remisiones.

Existen excepciones como el hecho de que el país receptor tenga una crisis en la balanza de pagos, por quiebra de la empresa o para cumplir una sentencia. Y a pesar de ello, es importante destacar que nuestro país no impone limitaciones a las transferencias al exterior, como otros países latinoamericanos.

Otro aspecto importante, son las expropiaciones y compensaciones (Art.1110) en este caso, el Estado anfitrión sólo podrá expropiar o tomar una medida equivalente

respecto de ella cumpliendo con los mismos requisitos³⁸ que se dan en el derecho interno. Empero lo novedoso de este artículo es la compensación, la cual señala que la inversión expropiada debe ser indemnizada mediante el pago del valor justo de mercado de la inversión, antes de hacerse público el acto expropiatorio; con el fin de evitar el incremento o demérito de valor del bien motivo de la expropiación.

Por último, pero no menos importante dentro de la Sección A, tenemos al artículo 1114 que establece las medidas relacionadas entre las inversiones y la protección del medio ambiente. Las cuales tienen como fin mantener o ejecutar las medidas apropiadas para asegurar que las inversiones se efectúen tomando en cuenta las inquietudes del país anfitrión en materia ambiental. Es importante mencionar que el TLCAN fue completado por el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte³⁹, el cual se refiere de manera específica a la protección del ambiente.

La Sección B del capítulo de inversión contempla un mecanismo particular de solución de controversias para dirimir las diferencias entre inversionistas extranjeros y el Estado receptor de la inversión; tal y como sucedió en el caso de la empresa Metalclad.

Siendo la primera ocasión en que el gobierno de México accede a la utilización del arbitraje internacional para solucionar este tipo de casos, lo cual fue factible debido a la aprobación de la Ley sobre la celebración de los Tratados, que establece en su artículo 8⁴⁰ la posibilidad de que el Estado pacte mecanismos internacionales para la solución de controversias con personas físicas o morales extranjeras; mismo que fue reproducido en el artículo 1115 del TLCAN.

³⁸ Por causa de utilidad pública, que se efectúe sobre bases no discriminatorias, ajustado a un procedimiento jurídico que respete las garantías de audiencia y legalidad; y mediante el pago de la indemnización respectiva

³⁹ Por su abreviatura ACAAN. Así como el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. En los que se contemplan aspectos de carácter no económicos para las tres naciones.

⁴⁰ Los requisitos que señala el artículo 8 son: que se preserve el principio de reciprocidad internacional, se garantice a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y se garantice la composición imparcial de los órganos de decisión.

Evidenciando que nuestro país ha manifestado siempre su convicción de que el arbitraje como medio no jurisdiccional de solución de controversias es digno de apoyarse pese a que no ha corrido con suerte en los casos en que ha confiado sus querrelas públicas internacionales como sucedió en el caso de la Isla de Cliperton.⁴¹

Los inversionistas extranjeros que podrán acceder a este mecanismo son los que hayan sufrido pérdidas o daños a consecuencia del incumplimiento de las disposiciones de la Sección A del capítulo XI, o cuando se incumplan las disposiciones relativas a Empresas del Estado o a Monopolios.

La finalidad de esta Sección es que las disputas entre los inversionistas extranjeros y el Estado huésped pueda ser resuelta por la vía de la consulta o negociación (artículo 1118 y 1119). Contempla que tendrán que pasar seis meses desde que se adoptó la medida que es presuntamente violatoria del capítulo, para que pueda iniciarse el procedimiento arbitral (artículo 1120).

Una de las preocupaciones al negociar este esquema, fue que se impidiera el desahogo de procedimientos paralelos respecto de la misma medida al fin de evitar que se dicten sentencias contradictorias entre los tribunales arbitrales y los domésticos, la Sección B contiene un anexo específico que opera en caso de demandas interpuestas en contra del Estado mexicano. En él se consigna que el inversionista tendrá que elegir entre dirimir su controversia a través de los tribunales mexicanos o vía el arbitraje internacional.

Una vez hecha la elección, esta es definitiva y no podrá acudir a otro medio de solución de la disputa. Lo cual asegura el consentimiento de las partes (artículo 1122) encaminadas al debido cumplimiento de las Reglas de arbitraje que serán aplicables, salvo por dispuesto en la Sección B. Se presenta la posibilidad de que

⁴¹ Cruz Miramontes, Rodolfo. *“El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos”*, Editorial Porrúa, México, 2002, p 58.

se interpongan los recursos administrativos que correspondan sin que por ello el inversionista extranjero renuncie a su facultad de acudir al arbitraje. Con el objeto de que autoridad administrativa pueda resarcir el daño causado al inversionista extranjero antes de iniciar el procedimiento arbitral.

Para desahogar el procedimiento arbitral, se contempla la posibilidad de utilizar cualquiera de las siguientes reglas de arbitraje: El Convenio de CIADI⁴² (Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de Otros Estados); el Mecanismo Complementario de CIADI; o Las Reglas de Arbitraje UNCITRAL⁴³ (Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional) siempre y cuando los integrantes del TLCAN sean parte de dichas reglas.

Para garantizar la imparcialidad en el arbitraje, la designación de los árbitros que integrarán el tribunal arbitral, salvo acuerdo de las partes involucradas en la controversia, estará formado por tres árbitros (artículo 1123 al 1125). Cada parte designará a uno de ellos y el tercero, quien fungirá como Presidente del tribunal arbitral será elegido de una lista de 45 árbitros acordada previo a la entrada en vigor del TLCAN. En ningún caso el presidente del tribunal será nacional de la Parte, contra la que se interpuso el arbitraje o nacional del Estado del inversionista que inició el procedimiento arbitral.

Una innovación que introduce la Sección B es la inclusión de un apartado de acumulación de procedimientos (artículo 1126) en el cual, un tribunal de acumulación de procedimientos podrá asumir jurisdicción sobre varios asuntos derivados de la misma medida adoptada por el país huésped y de esta forma ventilar ante un solo tribunal arbitral, todas estas demandas, con lo que se obtiene eficiencia procesal.

⁴² Suscrito en Washington el 18 de marzo de 1965.

⁴³ Aprobadas por Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

El derecho aplicable en el procedimiento será, el del propio TLCAN y el derecho internacional (artículo 1130), se llevará a cabo en el territorio⁴⁴ de una de las Partes que a su vez sea Parte de la Convención de Nueva York⁴⁵. El laudo arbitral que se expida, únicamente podrá ordenar el pago de una compensación de carácter monetario, pero, también se contempla que el laudo pueda ordenar la restitución de la propiedad⁴⁶. Dejando la posibilidad al Estado responsable de atacar el laudo, pagando una indemnización monetaria. Por ende, en ningún caso, el laudo podrá ordenar que se modifique o se elimine la medida adoptada, pues ello sería materia de la solución de controversias del capítulo XX.

Por último conviene señalar que la Sección B de este capítulo es el reflejo de la voluntad de las Partes por otorgar al inversionista extranjero que se siente afectado por medidas instrumentadas por el Estado anfitrión de su inversión, un esquema de solución de controversias imparcial que le confirme la intención de las Partes de respetar lo pactado en el capítulo XI y en general, un vehículo para desvincular este tipo de controversias de la arena política.

Sin embargo, en el caso de la empresa Metalclad no se pudo desvincular de la política, toda vez que los involucrados fueron de diferentes esferas nacionales e internacionales, como lo veremos en el siguiente capítulo de la historia del caso materia de este trabajo de investigación.

Pero, como el motivo de la inversión extranjera realizada por la empresa Metalclad fue en materia ambiental, es por lo que, continuaremos con el marco jurídico del caso en lo relativo a la legislación ambiental mexicana.

⁴⁴ señalado en el artículo 1129.

⁴⁵ Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; tanto México como Estados Unidos y Canadá son partes en esta Convención.

⁴⁶ Establecido en el artículo 1135 del TLCAN.

3. LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

La ley aplicable por tratarse de un confinamiento de residuos peligrosos es la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), la cual incorpora las tendencias y principios de política ambiental actual, poniendo de relieve la necesidad de vincular el aprovechamiento de los recursos naturales con el principio del desarrollo sustentable⁴⁷ y como uno de los objetivos de nuestro país es atraer la inversión directa, para lograr ese cometido se abrieron las posibilidades para que empresas extranjeras invirtieran en México.

La publicación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en 1988 y del Reglamento en Materia de Residuos Peligrosos sentaron las bases para regular su manejo ambientalmente adecuado.⁴⁸

Y es precisamente, esta ley el marco fundamental de la política ambiental de México, la que establece el manejo, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos, como competencia exclusiva de la federación. En el Artículo 5, Fracción XIX, se asienta como materia de alcance general de la Nación, la regulación de las actividades relacionadas con materiales o residuos peligrosos.⁴⁹

Por lo tanto, el control de los residuos peligrosos es de competencia federal, por medio del Instituto Nacional de Ecología (INE) que es el que autoriza los manifiestos de impacto ambiental y elabora los aspectos normativos. Sin embargo, la vigilancia del cumplimiento de la ley es responsabilidad de la Procuraduría Federal de

⁴⁷ Dardón Bravo, Emilio. Op cit, p 198.

⁴⁸ Cortinas de Nava Cristina et al. Op Cit, Parte 3, p 4.

⁴⁹ Tolivia Meléndez, Enrique. "Gobiernos locales: corresponsabilidades y programas" en Residuos Peligrosos en México, SEMARNAP-INE, México, 1997, p 15.

Protección al Ambiente (PROFEPA) así como de las delegaciones de la SEMARNAP⁵⁰ en las entidades federativas.⁵¹

En el título cuarto en el capítulo VI, regula lo relativo a los “Materiales y Residuos Peligrosos”, al señalar que el manejo de los materiales y residuos peligrosos sea conforme a la LGEEPA, su reglamento (en materia de residuos peligrosos) y las normas oficiales mexicanas. La regulación del manejo de los materiales mencionados incluirá el uso, la recolección, el almacenamiento, el transporte, el reuso, el reciclaje, tratamiento y disposición final (Art. 150).⁵²

La expedición de las normas estará a cargo de la SEMARNAP previa opinión de las Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (actualmente de Economía), de Salud, de Energía, de Comunicaciones y Transportes, de Marina y de Gobernación.⁵³

Las Normas Oficiales Mexicanas NOM's (publicadas en 1993)⁵⁴, cubren aspectos relacionados con la clasificación y caracterización de los residuos peligrosos, así como su disposición en confinamientos controlados. Este marco normativo se fortalecerá con la publicación de nuevas NOM's relativas a la incineración, reciclado y reúso de residuos peligrosos; y a la selección de sitios para su recolección y disposición final.⁵⁵

Dichas normas, únicamente serán mencionadas a continuación, ya que contienen datos técnicos que resultarían difíciles de entender, y son: la NOM-052-ECOL-1993 que señala 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; la NOM-053-ECOL-1993 establece el procedimiento para llevar a cabo la prueba de

⁵⁰ Actualmente SEMARNAT, y en lo sucesivo léase así.

⁵¹ Rizo de Alanís, Elida. “*Gobiernos locales: responsabilidades y programas*”, en Residuos peligrosos en México, SEMARNAP-INE, México, 1997, p 11.

⁵² Dardón Bravo, Emilio. Op cit, p 149

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Cfr.p. 25.

⁵⁵ Cortinas de Nava, Cristina et al. Op cit, Parte 3, p 4.

extracción para determinar los constituyentes que hacen a un residuo peligroso por su toxicidad; la NOM-054-ECOL-1993 contiene el procedimiento para determinar la incompatibilidad entre dos o más residuos considerados como peligrosos; la NOM-055-ECOL-1993 señala los requisitos que deben reunir los sitios destinados al confinamiento de residuos peligrosos, excepto los radiactivos; la NOM-056-ECOL-1993 menciona los requisitos para el diseño y construcción de las obras complementarias de un confinamiento controlado de residuos peligrosos; la NOM-057-ECOL-1993 instituye los requisitos que deben observarse en el diseño, construcción y operación de celdas de un confinamiento controlado para residuos peligrosos y la NOM-058-ECOL-1993 marca los requisitos para la operación de un confinamiento de residuos peligrosos.⁵⁶

Los principios a seguir en relación a los residuos peligrosos son: que corresponde a los generadores la responsabilidad del manejo y disposición final de los mismos; es necesario que los que generen, reusen o reciclen residuos y deberán hacerlo del conocimiento de la SEMARNAP y obtener autorización para realizar éstas actividades; únicamente se podrán autorizar confinamientos de residuos que no puedan ser técnica y económicamente sujetos de reuso, reciclamiento o destrucción térmica o físico química; y por último no se permitirá confinar residuos en estado líquido.⁵⁷

Asimismo establece en el artículo 152-bis, que en caso de que el suelo se contamine por residuos peligrosos corresponde que a los responsables de la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos la obligación de llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable, para el predio o zona respectivo.⁵⁸

⁵⁶ www.semarnat.gob.mx

⁵⁷ Dardón Bravo, Emilio. Op cit, p 150.

⁵⁸ www.union.org.mx/guia/actividadesyagravios/residuos.htm

Una de las obligaciones de la SEMARNAP (ahora SEMARNAT) es promover programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje. De igual forma en caso en que los residuos se transporten a un lugar distinto al que se generaron se observará lo relativo al transporte terrestre de residuos peligrosos.⁵⁹

Por lo que se elaboró el Programa para el manejo integral de los residuos industriales y peligrosos en México 1996-2000, y se lanzó una convocatoria para la inversión e instalación de los llamados Centros Integrales de Manejo y Tratamiento de Residuos Peligrosos (CIMARIS) en diversos sitios de la República Mexicana.⁶⁰

Los CIMARIS incluirán una o varias instalaciones para realizar procesos de reciclaje, incluida la incineración de residuos peligrosos como combustible alternativo para los hornos de cemento, la incineración comercial y donde, también, se construirán los confinamientos bajo tierra de residuos peligrosos.⁶¹

En lo que se refiere a la designación como área natural protegida al predio denominado “La Pedrera” por la especie de cactáceas de ese lugar, -como lo relataremos en el siguiente capítulo- la LGEEPA establece que las áreas naturales protegidas son competencia de la federación con excepción de los Parques y reservas estatales. Es decir faculta a los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal apoyándose en la legislación local para establecer parques y reservas estatales.⁶²

La ley Ambiental del estado de San Luis Potosí establece que las áreas naturales del territorio estatal, podrán ser materia de protección como reservas ecológicas para los propósitos, efectos y modalidades que en tales ordenamientos se

⁵⁹ Dardón Bravo, Emilio. Op cit, p 153.

⁶⁰ www.union.org.mx/guia/actividadesyagravios/residuos.htm

⁶¹ Ibidem.

⁶² Dardón Bravo, Emilio. Op cit, p 73.

precisan, mediante la imposición de las limitaciones que determinen las autoridades competentes para realizar en ellas, solamente los usos y aprovechamientos ambiental y socialmente convenientes (Art. 28). Asimismo señala que el titular del Ejecutivo del estado podrá expedir declaratorias de áreas naturales protegidas de competencia estatal (Art. 29).⁶³

Para concluir con el marco jurídico del caso Metalclad Corporation, finalmente analizaremos la Ley de Inversión Extranjera, la cual contiene las reglas respecto de la inversión extranjera en nuestro país y que da la pauta para cumplir con los compromisos establecidos en el TLCAN en materia de inversión extranjera directa.

4. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.⁶⁴

La Ley de Inversión Extranjera, publicada en el DOF⁶⁵ de 27 de diciembre de 1993 entró en vigor al día siguiente de su publicación; abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera⁶⁶ que tuvo una vigencia de 20 años y que fue el reflejo del modelo cerrado de economía.⁶⁷

Sin embargo, nuestro país cambio a una política de apertura económica, mediante la captación de inversión extranjera. Por lo tanto la legislación debía ser acorde con la apertura, así que se realizaron modificaciones a las leyes, por ejemplo, la Ley de Inversión Extranjera con motivo de la firma del TLCAN.

De acuerdo con las estadísticas del Fondo Monetario Internacional México se ubicó en 1991 como el octavo receptor de inversión extranjera directa a nivel mundial y el primero en el grupo de países en desarrollo. Siendo la primera

⁶³ www.juridicas.unam.mx

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Por su abreviatura Diario Oficial de la Federación.

⁶⁶ Publicada en el DOF de 9 de marzo de 1973

⁶⁷ Malpica de Lamadrid, Luis. Op cit, p 397.

ocasión en que un país en desarrollo se ubica dentro de los ocho principales receptores de inversión extranjera.⁶⁸

Sin embargo una década después, en el año 2001 el Fondo Monetario Internacional realizó un Estudio sobre los flujos de capital, en el que México descendió del octavo lugar al décimo quinto como receptor de inversión extranjera en el mundo, después de Suiza y seguidos por Italia y Argentina. Dicho listado lo encabezó Estados Unidos, Alemania y Reino Unido⁶⁹

Hasta el año 2005 dentro del flujo de la IED en las 20 principales economías del mundo, México ocupa el duodécimo sitio, antecedido por Brasil e Italia. Los primeros tres lugares son ocupados por Estados Unidos, Reino Unido y China. La Inversión Extranjera Directa sigue superando a otras corrientes de capital privado hacia los países emergentes y también a los flujos de ayuda oficial para el desarrollo. De acuerdo con información del Fondo Monetario Internacional y del Banco de México, el capital de empresas transnacionales provino principalmente de Estados Unidos, las cuales aportaron 33 mil 500 millones de dólares entre 2001 y 2005.⁷⁰

La exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera manifiesta que su objetivo es establecer un nuevo marco normativo que, con pleno apego a la Constitución, promueva la competitividad del país, brinde certidumbre jurídica a la inversión extranjera en México y establezca reglas claras para canalizar capital internacional a las actividades productivas que contribuyan al desarrollo nacional.⁷¹

En general la Ley de Inversión Extranjera define conceptos muy importantes sobre este tipo de inversión, dispone las vías para la canalización del capital externo,

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ www.cmq.edu.mx/docinvest/document/D179298.pdf

⁷⁰ www.presidencia.gob.mx/buenasnoticias

⁷¹ Ibidem.

permite la inversión extranjera en actividades donde su participación se consideraba necesaria, simplificó los trámites administrativos, y estableció las reglas relacionadas con la inversión extranjera.⁷²

Esta ley esta profundamente ligada con el Capítulo XI del TLC, ya que marca las bases para que un inversionista extranjero de alguno de los países signatarios del tratado pueda invertir en nuestro país. Por ejemplo, el Estado mexicano se reserva en actividades económicas como petróleo e hidrocarburos; petroquímica básica; telégrafos; correos; radiotelegrafía; generación de energía nuclear; emisión de billetes y acuñación de moneda; control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos (artículo 5).

Además están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros actividades como el comercio al por menor de gasolina y gas licuado; servicios de radio y televisión; uniones de crédito; establecido en el artículo 6 de la ley en comento.

El artículo 7, señala las actividades en las que la participación de la inversión foránea esta restringida a ciertos porcentajes, por ejemplo, en sociedades cooperativas de producción únicamente pueden participar con el 10%; en el transporte aéreo hasta 25 %; en la fabricación de explosivos; la impresión y publicación de periódicos de circulación nacional; la pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva; así como la administración portuaria integral pueden participar hasta el 49%.

Se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) para que la inversión participe en un porcentaje mayor a 49% en actividades como servicios privados de educación en todos los niveles; telefonía celular; perforación de pozos petroleros y de gas; construcción, operación y explotación de vías férreas (artículo 8).

⁷² Ibidem, p 399.

Sin embargo, hay actividades en las que poco a poco se fue permitiendo la inversión foránea mediante permiso de la CNIE hasta llegar al 100%, desde el año dos mil cuatro, los inversionistas pueden intervenir en el capital de sociedades mexicanas dedicadas al transporte terrestre internacional de pasajeros, turismo y de carga; fabricación de autopartes; construcción de obras, sin necesidad de recabar resolución favorable de la CNIE, (artículo 6,7 y 9 transitorios).

En el caso de que los inversionistas extranjeros pretendan adquirir bienes inmuebles en el territorio nacional fuera de la zona restringida, éstos deberán presentar ante la Secretaria de Relaciones Exteriores (SRE) un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷³ para obtener el permiso correspondiente de dicha dependencia según lo establecido en el artículo 10-a de la ley en comento.

Tal y como lo señala el artículo 17 de ésta ley las personas morales extranjeras, que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial actualmente la Secretaria de Economía.

Según el artículo 23 de la ley en comento, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras se integra por los Secretarios de Gobernación; de Relaciones Exteriores; de Hacienda y Crédito Público; de Desarrollo Social; de Medio Ambiente, de Energía; de Economía quien presidirá la Comisión (artículo 24); de Comunicaciones y Transportes; de Trabajo y Previsión Social, así como de Turismo, quienes podrán designar a un subsecretario como suplente.

⁷³ que se refiere al derecho de los mexicanos o sociedades mexicanas de adquirir el dominio de tierras; pero también otorga la posibilidad a los extranjeros, en este caso, "...El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaria de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respeto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo...."

En las sesiones de la Comisión, podrán ser invitados a participar aquellas autoridades y representantes de los sectores privado y social que tengan relación con los asuntos a tratar, quienes tendrán voz pero no voto. La Comisión se reunirá semestralmente, cuando menos, y decidirá sobre los asuntos de su competencia por mayoría de votos, teniendo su presidente voto de calidad, en caso de empate.

Las atribuciones de la Comisión son dictar los lineamientos políticos en materia de inversión extranjera, diseñar mecanismos para promover la inversión en México, establecer los criterios para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión extranjera, mediante la expedición de resoluciones generales así como resolver, sobre la procedencia y en su caso, sobre los términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera de las actividades o adquisiciones con regulación específica; (artículo 26).

Una vez que hemos analizado el marco jurídico del caso Metalclad, es menester del siguiente capítulo, lo relativo a los hechos que constituyen la historia de la “inversión modelo del TLCAN en materia de infraestructura para el depósito de residuos peligrosos en México, que acabó siendo el primer caso de juicio en contra del gobierno mexicano gracias a las garantías de compensación a la inversión extranjera que establece el capítulo 11 del TLCAN”⁷⁴ como ya vimos en el presente capítulo.

⁷⁴ www.rmalc.org.mx/documentoscaso1.pdf

CAPÍTULO CUARTO

HISTORIA DEL CASO METALCLAD

El caso de la empresa estadounidense Metalclad en nuestro país, es considerado como el caso ambiental más importante de la década de los noventa. En el presente capítulo veremos los hechos así como los litigios que surgieron por esta cuestión. Entre ellos un arbitraje internacional constituido conforme las reglas del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y por el cual un tribunal que decidió que México pagará a la empresa más de 16 millones de dólares como daño pecuniario.

1. ORIGEN DEL CASO EN EL MUNICIPIO DE GUADALCÁZAR.¹

El confinamiento se ubica en el Ejido Los Amoles del municipio de Guadalcázar aproximadamente a unos 130 kilómetros de la ciudad de San Luis Potosí.² En una zona en la que el asentamiento humano más próximo es el de Huizache con 600 habitantes. La cabecera municipal -llamada La Pedrera con 1,500 habitantes- se encuentra a 35 kilómetros del confinamiento.³

El origen del caso se dio en el año de 1990 los hermanos Guillermo y Salvador Aldrett⁴ compraron un terreno de poco más de ochocientas hectáreas, conocido como La Pedrera. Cuando sus vecinos les preguntaron para qué lo querían, ellos les dijeron que iban a sembrar tomates. Unos meses después los vecinos del lugar se percataron que empezaron a llevar camiones con tambores de residuos peligrosos “entre los que se encuentran lodos de plantas de tratamiento, escorias de fundición, pinturas y solventes, aceites quemados y yesos de construcción”⁵; estaban cometiendo “lo que la flamante Ley General del Equilibrio Ecológico y la

¹ Se localiza en la zona del altiplano. Sus límites son: al norte, Nuevo León, al este, con el municipio de Ciudad del Maíz y el estado de Tamaulipas, al sur, con el municipio de Cerritos, al oeste, con los municipios de Villa Hidalgo y Villa de Guadalupe.

² www.semarnat.gob.mx/slp/correctivas/pedrera.shtml

³ www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/revista/revista_4/guadalcazar.htm

⁴ dedicados a la recolección de residuos provenientes de la minería en San Luis Potosí.

⁵ www.semarnat.gob.mx/slp/correctivas/pedrera.shtml

Protección al Ambiente (LGEEPA) podía considerar no sólo como una falta, sino incluso, bajo una interpretación rigurosa como un crimen ambiental”.⁶

Aparentemente, planeaban construir un confinamiento “con todas las de la ley”. De hecho en julio de 1990 solicitaron a la autoridad federal ambiental (la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, o SEDUE) autorización para construir un confinamiento controlado y fundaron la empresa “Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S.A.” (COTERIN). Pero no esperaron la autorización y depositaron en “La Pedrera” más de cincuenta mil tambores, con unas veinte mil toneladas de residuos provenientes de diferentes fuentes.⁷

Mientras se evaluaba la solicitud, la SEDUE trató de asegurar temporalmente los residuos ya depositados, otorgándoles un permiso para operar como “estación de transferencia”, figura que no tenía fundamento en ninguna ley y que inventó la SEDUE como una salida provisional para reducir el riesgo ambiental mientras se hacían los estudios y obras definitivas. Los Aldrett nunca construyeron la estación de transferencia, y a pesar de ello fue con ese nombre que se conoció lo que desde el principio fue un simple tiradero a cielo abierto de una gran cantidad de residuos.⁸

Al año siguiente, unas lluvias ocasionaron que muchos tambores se derramaran, ocasionando que los vecinos preocupados se presentaran en el predio el 24 de septiembre de 1991 para impedir la entrada de más residuos. Al siguiente día la SEDUE clausuró el tiradero y desde entonces no han ingresado más residuos.⁹

⁶ Azuela, Antonio. “Olor a NAFTA: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho Mexicano”. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., celebrado del día 9 al 14 de febrero del 2004, s/e, s/p. Actualmente están en prensa las memorias del Congreso por lo que suponemos que la ponencia será publicada en breve por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

Además de la SEDUE se movilizaron varias instituciones (de la ciencia y del derecho). Por un lado, el Gobierno del estado encargó un estudio a un grupo de expertos en salud pública; y entre sus conclusiones, el estudio señalaba que el sitio no representaba riesgo para la comunidad, pero también llamaba la atención la preocupación social justificable, debido a la desinformación y al desconocimiento.¹⁰

El problema de la falta de información apareció también en la esfera del derecho; en respuesta, a la queja que un grupo de ciudadanos de Guadalcázar presentó ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, emitiendo ésta una recomendación en febrero de 1992 donde se ponía un fuerte acento a la necesidad de dar a conocer a la población de la entidad los beneficios que produce al ambiente un confinamiento de residuos peligrosos.¹¹

En el siguiente año apareció en escena un actor que le daría un giro total a la historia de éste caso.

2. INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA METALCLAD EN EL CASO.

La empresa Metalclad celebró el 23 de abril de 1993 un contrato de opción a seis meses para la compra de COTERIN y de sus permisos con el fin de construir un confinamiento de residuos peligrosos en el municipio de Guadalcázar. Sin embargo antes de la compra, o sea, el 23 de enero de 1993 el INE emitió la autorización definitiva para la construcción del confinamiento.¹²

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Velázquez Elizarrarás, Miguel A. “*La controversia en materia de inversiones entre Metalclad Corporation y los Estados Unidos Mexicanos, a la luz del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte*” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen I. México, U.N.A.M., 2001, p 544.

Posteriormente el 11 de mayo de 1993 el gobierno de San Luis Potosí otorgó a COTERIN el permiso estatal de uso de suelo para la construcción del confinamiento. Dicho permiso estuvo sujeto a la condición de que el proyecto se adaptara a los requerimientos técnicos indicados por las autoridades competentes, y se adjunto la declaración general de que la licencia no prejuzgaba los derechos de propiedad del solicitante y no autorizaba trabajos, construcciones o el funcionamiento del negocio o actividades.¹³

Un mes después, el 11 de junio de 1993, representantes de Metalclad se reunieron con el gobernador de la entidad para discutir el proyecto. Luego la empresa alego en el procedimiento arbitral, que sus representantes obtuvieron el apoyo del gobernador para la ejecución del proyecto.¹⁴

Metalclad afirmó en su comparecencia ante el tribunal arbitral que el presidente del INE y un director de la SEDUE le refirieron que todos los permisos necesarios para la operación del confinamiento se habían otorgado, a excepción del permiso federal de operación del confinamiento. Asimismo la empresa manifestó que el director general de aquellas dependencias del Ejecutivo le comunicó que la responsabilidad de obtener apoyo para el proyecto por parte de la comunidad estatal y municipal recaía en el gobierno federal.¹⁵

Además de contar con los permisos antes mencionados, el 10 de agosto de 1993 el INE otorgó a COTERIN un permiso (federal) para la operación del confinamiento¹⁶. Así Metalclad adquiriría un activo (la propiedad de un predio sobre el cual existían autorizaciones para realizar una actividad altamente lucrativa) y un pasivo (la obligación de restaurar el sitio que habían dejado contaminado los Aldrett.¹⁷

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, p 545.

¹⁷ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

Para las autoridades ambientales federales ello significaba una salida al problema, ya que el inversionista se haría cargo de la restauración y además ofrecería a través del confinamiento un servicio que ayudaría a reducir la disposición inadecuada de residuos peligrosos en el país. Sin embargo, evidentemente Metalclad estaba haciendo una inversión altamente riesgosa, por el grado de oposición que el proyecto había suscitado por la forma en que se originó, oposición que era por todos conocida. Olvidándose del síndrome NIMBY (*not in my backyard*), que ya había detenido varios proyectos de esta naturaleza en Estados Unidos y Europa.¹⁸

Metalclad afirmó durante el procedimiento arbitral que no hubiera ejercido la opción de compra sobre COTERIN si no hubiese existido la aprobación y apoyo para el proyecto por parte de los funcionarios federales y estatales.¹⁹

En mayo de 1994, la empresa afirmó que se había asegurado el acuerdo con el gobierno de San Luis Potosí para apoyar el proyecto. En contraposición con estas afirmaciones, México negó ante el tribunal arbitral que se hubiese obtenido acuerdo o apoyo del gobierno de San Luis Potosí.²⁰

Además Metalclad, llevó a cabo varios movimientos para seguir adelante con el proyecto. Por un lado, en ese mismo mes inició las obras del nuevo confinamiento después de haber recibido del INE una prórroga por dieciocho meses del permiso de construcción; sin contar con la licencia municipal de construcción.²¹ A decir de la empresa demandante, funcionarios federales y representantes de la entidad federativa inspeccionaron la construcción del sitio durante ese periodo, asimismo proporcionó a dichos funcionarios informes escritos respecto a los avances alcanzados.²²

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 545.

²⁰ Ibidem.

²¹ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

²² Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 545.

El 26 de octubre se terminó de manera abrupta la construcción del confinamiento, en el momento en que las autoridades municipales ordenaron el cese de toda actividad, habida cuenta que faltaba el permiso municipal.²³

Metalclad afirmó ante la autoridad de la causa que una vez más los funcionarios federales le habían comunicado que la empresa contaba con la potestad necesaria para construir y operar el confinamiento, pero que debía solicitar el permiso municipal de construcción en aras de una relación amigable con el municipio. Según Metalclad, funcionarios federales le aseguraron que el municipio le otorgaría el permiso y que las autoridades municipales no contaban con fundamento alguno para negar el permiso.²⁴

En su réplica procedimental México negó que algún funcionario federal hubiera manifestado que el permiso municipal no se requería. La representación mexicana también declaró que se requería de un permiso municipal para la construcción del confinamiento y que Metalclad sabía o debía haber sabido del cumplimiento de ese requisito.²⁵

El 15 de noviembre la empresa reanudó la construcción del confinamiento y solicitó el permiso para la construcción del confinamiento a las autoridades municipales.²⁶

Simultáneamente a la construcción, Metalclad aceptó la realización de una auditoría ambiental voluntaria bajo la supervisión de la PROFEPA (Procuraduría Federal de Protección al Ambiente) que para entonces había asumido las atribuciones de la SEDUE.²⁷

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, p 546.

²⁷ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

Tal y como se desprende de la información que solicitamos a la PROFEPA, a través del Sistema de Información (SISI) (Ver Anexo 1), nos indica que: “En el año de 1994, la empresa Metalclad manifestó su intención de realizar una Auditoria Ambiental bajo los términos y supervisión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en sus instalaciones del confinamiento para conocer, en base a estudios y mediciones realizadas en campo, la situación que guardaba la instalación que nos ocupa en lo concerniente a riesgo y contaminación ambiental, los trabajos de auditoria iniciaron en diciembre de 1994, habiendo culminado en febrero de 1995”.

Dicho suceso es la información oficial que obtuvimos del caso y que como se nota fue raquítica, toda vez que no fue la única participación de la Procuraduría Ambiental en el caso como veremos más adelante. (Ver Anexo 2)

El 10 de marzo Metalclad intentó inaugurar el confinamiento; pero el evento se vio interrumpido por manifestaciones de protesta para impedirlo. Días después, el Presidente Municipal de Guadalcázar, pidió a la SEMARNAP que mantuviera la clausura que se había impuesto antes al tiradero y solicitó a la PROFEPA información, de los resultados de la auditoria ambiental que estaba recién terminada. Como esos resultados señalaban que el sitio era apto para la operación del confinamiento, desde ese momento se hizo evidente que sería muy difícil reconciliar los diferentes puntos de vista.²⁸

Como el caso hasta aquí narrado tiene que ver con el medio ambiente, aparece en escena Greenpeace México, quien acuerda con la PROFEPA, el Gobierno del Estado y con Metalclad la realización de una “consulta técnica”, que inicio en abril de 1995 y concluyó en octubre de ese mismo año. El objetivo de dicha consulta era poner a disposición de todos los actores las evidencias disponibles y, de ser

²⁸ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 546.

posible, generar un consenso sobre el destino de La Pedrera, cosa que no sucedió como veremos en seguida.²⁹

Dado que la legislación ambiental no prevé procedimientos de esa naturaleza, la consulta tuvo un carácter informal, lo que hizo posible que los actores expresaran sus posturas con entera libertad en un contexto no jurídico; haciendo sumamente incierto el procedimiento. Por ejemplo, el representante del Gobierno del estado jamás expresó un punto de vista sobre las exposiciones de los expertos y el Presidente municipal de Guadalcázar nunca asistió a las reuniones, Greenpeace se presentaba como un simple asesor del Municipio cuando en realidad participaba como un actor por cuenta propia.³⁰

Por si fuera poco, además de los expertos que ya había, la PROFEPA invitó a dar su opinión a la Comisión Nacional de Agua, al Colegio de Ingenieros Civiles de México y al Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Todos coincidieron en que, por sus condiciones geohidrológicas, La Pedrera era un sitio ideal para la para la instalación de un confinamiento de residuos peligrosos.³¹

A pesar de los resultados Greenpeace no quedó conforme, pues continuó afirmando que el subsuelo del lugar era “una verdadera coladera” por lo que solicitó que además se invitara al Instituto de Geología de la UNAM. La PROFEPA accedió y al desahogar la consulta dicho Instituto también concluyó que el sitio ofrecía suficientes condiciones de seguridad para la instalación de un confinamiento.³²

A fines de mayo, Greenpeace abandona la consulta por un desacuerdo sobre el lugar donde debían realizarse las reuniones. Lo que representó el primer fracaso

²⁹ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

de la consulta, ya que implicaba la interrupción del diálogo con el interlocutor más consistente en que no se diera la apertura del nuevo confinamiento. Esta organización ignoró las conclusiones del Instituto de Geología de la UNAM al ver que no coincidían con su posición; y avaló las afirmaciones nunca documentadas de una organización local que la acompañaba en el proceso Pro-San Luis Ecológico según la cual, ya nacían en los pueblos vecinos niños con deformaciones provocadas por el confinamiento.³³

En agosto de 1995, era evidente que la consulta técnica había agotado toda posibilidad de generar una solución de consenso. Además del conflicto con Greenpeace, se había venido ampliando la división entre el Gobierno Federal que no tenía duda alguna sobre el proyecto y el Gobierno del estado que terminaría siendo su más decisivo opositor.³⁴

Y tras meses más de negociación, el 25 de noviembre de 1995, Metalclad y el gobierno de México, a través del INE y la PROFEPA, celebraron un convenio.³⁵ En el cual se dejaba en claro que dicho convenio no obligaba al estado o al municipio a actuar en el mismo sentido que el Gobierno federal.³⁶

En dicho convenio se acordaban las condiciones para el inicio de las operaciones del confinamiento: se obligaba a la empresa a realizar una restauración total del viejo tiradero en tres años, mediante un programa de limpieza y de prevención de accidentes sumamente detallado, que se puso a disposición del público. Autorizando sólo por cinco años las operaciones del confinamiento y la renovación quedaba sujeta a una evaluación de su desempeño, el noventa y cinco por ciento de la superficie del predio se destinaría a desarrollar un plan de rescate de las poblaciones de cactáceas bajo los lineamientos de la CANABIO (Comisión

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem

³⁵ Ibidem.

³⁶ La PROFEPA publicó un desplegado en los periódicos señalando que “las autorizaciones federales son un requisito necesario pero no suficiente para la operación de un confinamiento de residuos peligrosos y que por lo tanto, la empresa debe cumplir con la legislación estatal de la materia, cuya interpretación y aplicación compete exclusivamente a las autoridades locales”.

Nacional para el uso y conocimiento de la Biodiversidad). Además preveía la constitución de un comité técnico-científico con especialistas de la UNAM y de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, se creaba un mecanismo de participación social en la vigilancia consistente en un comité ciudadano de hasta quince personas nombrado por la autoridad municipal, la empresa se obligaba a proporcionar, un día por semana, consulta médica gratuita a los habitantes del municipio y a emplear mano de obra originaria del mismo para labores no especializadas.³⁷

La reacción que tuvo el municipio de Guadalcázar, fue la impugnación del convenio ante la SEMARNAP en diciembre de 1995, pero dicha Secretaría desechó dicho recurso administrativo. ³⁸ Entonces decidieron acudir al juicio de amparo –al que me referiré en el siguiente tema- para evitar la recepción de nuevos desechos tóxicos, obteniendo la suspensión provisional.³⁹

Después de trece meses, o sea, el 5 de diciembre el municipio negó el permiso de construcción, indicando su decisión de negar el permiso a COTERIN en octubre de 1991 y enero de 1992, e hizo notar lo “inapropiado” de la construcción del confinamiento sin la obtención previa del permiso municipal de construcción.⁴⁰

Dicho permiso fue negado en una reunión del ayuntamiento del municipio sin que le haya notificado a Metalclad dicha reunión. ⁴¹ Pues “a nadie se le ocurrió que había que conceder a la empresa la garantía de audiencia que establece la Constitución”. ⁴² Siendo éste hecho el detonante para que la empresa decidiera llevar el caso al arbitraje internacional.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 548.

³⁹ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁴⁰ Ibidem, p 547.

⁴¹ Ibidem, p 552.

⁴² Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

La suscripción del convenio de concertación desató una fuerte reacción del Gobernador Sánchez Unzueta, quien consideró la decisión arbitraria. Y con ello se inició una confrontación abierta entre ambos gobiernos. Transformando dichos problemas en litigios en el terreno del derecho.

3. LITIGIOS SURGIDOS POR EL CASO METALCLAD.

El primero de los litigios que se originó en el caso, fue un juicio de amparo promovido por autoridades municipales de Guadalcázar (con apoyo de las autoridades del estado) para tratar de anular el Convenio de Concertación. El segundo fue el arbitraje que Metalclad emprendió en el ámbito de América del Norte contra México para obtener una compensación por no haber podido operar el confinamiento. Finalmente una controversia constitucional por la cual el Gobierno de San Luis Potosí impugnó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la decisión del Gobierno federal de descontar la indemnización de las participaciones de impuestos federales que le corresponden al estado.⁴³

3.1. El Juicio de Amparo.⁴⁴

El 31 de enero de 1996, el municipio acudió al juicio constitucional de amparo en contra de la resolución de la SEMARNAP al haber desechado el recurso administrativo en el que impugnó el convenio de concertación.⁴⁵ Casi tres meses después de recibir la demanda, el Juez Segundo de Distrito en San Luis Potosí se declara incompetente (arguyendo que el domicilio de las autoridades federales era

⁴³ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

⁴⁴ Es "un juicio constitucional autónomo, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas por el artículo 103 constitucional y que se considere violatorio de las garantías individuales. Su objeto es la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el pleno goce de sus garantías". Vid Chávez Castillo, Raúl. Op cit, p 23.

⁴⁵ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 548.

en la Ciudad de México), por lo que remite el caso a otro Juez en el Distrito Federal.⁴⁶

Este último se declara competente pero tarda catorce meses en sobreseer⁴⁷ (cerrar) el juicio, toda vez el Municipio “no es titular de garantías individuales” y porque la instancia legal precedente que debió ejercer el Municipio era la controversia constitucional. Aun así, la sentencia fue impugnada por el Municipio de Guadalcázar (para ganar tiempo) arguyendo cuestiones procedimentales, por lo que el Juez tuvo que reponer todo el procedimiento. Y fue hasta junio del año 2000 cuando se produjo una sentencia que surtió efectos jurídicos, pero que en la práctica resultaba tardía, ya que el conflicto se había desplazado a un espacio jurídico distinto.⁴⁸

La interposición de este juicio fue algo estrafalario, ya que como sabemos el Juicio de Amparo en México es el principal recurso con que cuentan los gobernados para oponerse a los actos de los gobernantes, cuando éstos violan sus garantías constitucionales. Y precisamente ese fue el argumento con que el juicio se resolvió en contra de las autoridades de Guadalcázar, validando el Convenio de Concertación.⁴⁹

Sin embargo esta simple aclaración tardó en llegar cuatro años y medio. Mientras tanto, el convenio no se podía ejecutar porque el primer juez que conoció el caso

⁴⁶ Azuela, Antonio, Op cit, s/p.

⁴⁷ Institución de carácter procesal que concluye una instancia judicial por aparecer una causa que impide, ya sea su continuación, o que resuelva la cuestión de fondo planteada en virtud de esa causa, por lo cual no existe ninguna declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama por parte del órgano que conoce del juicio de garantías, dejando en aptitud a la autoridad responsable para actuar dentro de sus atribuciones. Chávez Castillo, Raúl. Op cit, p 177.

⁴⁸ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁴⁹ Azuela Antonio. Op cit, s/p.

otorgó la suspensión provisional⁵⁰ del mismo. En consecuencia el Convenio de Concertación nunca se pudo ejecutar.⁵¹

Por su parte, Metalclad en mayo de 1996 inició también un juicio de amparo, que le fue sobreseído. Una vez interpuesta la revisión, decidieron desistirse tiempo después por virtud de las negociaciones con el municipio. Desde entonces y hasta diciembre de 1996, Metalclad y el estado de San Luis Potosí intentaron resolver los asuntos relativos a la operación del confinamiento, sin éxito alguno.⁵²

Incluso en octubre de 1996, después de intentar la apertura del confinamiento por diversos medios incluyendo la consabida intervención del embajador de Estados Unidos,⁵³ Metalclad dio por muerto el proyecto e inició los trámites para la formulación de un tribunal arbitral, de acuerdo con el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.⁵⁴

3.2. El Arbitraje del caso.⁵⁵

Lo que había comenzado como un conflicto entre las fuerzas locales y Greenpeace, por un lado, contra Metalclad, funcionarios federales y expertos, por el otro, se convirtió en un conflicto en el que Metalclad y el Gobierno de México (incluidas la SEMARNAP y la PROFEPA) pasaban a ser adversarios. Hecho que

⁵⁰ “Es una medida cautelar por la cual la ejecución de los actos reclamados se paraliza para conservar la materia del juicio y evitar al agraviado daños y perjuicios de difícil reparación que le pudiera ocasionar la ejecución de dichos actos”. Vid Chávez Castillo, Raúl. Op cit, p 28.

⁵¹ Ibidem

⁵² www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁵³ Quien apoyaba a Metalclad, siendo la SECOFI (ahora Secretaría de Economía) el conducto por el que llegan las presiones de la embajada norteamericana.

⁵⁴ Azuela Antonio, Op cit, s/p.

⁵⁵ El arbitraje en el Derecho Internacional es una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que los dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (arbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los estados y que deben resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden. Vid Seara Vázquez, Modesto, Op cit, p 321.

resultó irónico para la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a quien correspondió asumir la representación legal de nuestro gobierno.

En el curso del procedimiento arbitral, Metalclad representó los intereses de la compañía COTERIN. En 1993 COTERIN fue comprada por ECOSISTEMAS NACIONALES S.A. de C.V. con el objeto de adquirir, desarrollar y operar su estación de transferencia y confinamiento de residuos peligrosos en el valle La Pedrera, municipio de Guadalcázar, San Luis Potosí. Metalclad a través de ECOMETALCLAD CORPORATION posee el 100% de las acciones de ECOSISTEMAS NACIONALES S.A. de C.V.⁵⁶

La designación del lugar del arbitraje fue importante ya que una vez pronunciado el laudo, el perdedor podía recurrir a los tribunales del lugar para exigir la revisión del mismo. En este caso se acordó que el lugar del arbitraje sería la ciudad de Vancouver, en Canadá por lo que la decisión del Tribunal podía ser revisada por la Suprema Corte de la provincia de Columbia Británica.⁵⁷

El tribunal arbitral estuvo integrado por Elio Lauterpacht (inglés) como Presidente, Benjamín R. Civiletti (estadounidense) y José Luis Siqueiros (mexicano).⁵⁸

El 2 de enero de 1997 Metalclad presentó una notificación de Sometimiento de la Reclamación al Arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones (CIADI) y solicitó al Secretario General la aprobación y el registro de solicitud y el acceso al mecanismo complementario del CIADI.⁵⁹

El tribunal arbitral tuvo que examinar las seis violaciones al TLCAN alegadas por Metalclad, destacando la violación a los artículos 1105 y 1110 por parte del gobierno de México, en términos del no otorgamiento a la inversión en La Pedrera

⁵⁶ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 543.

⁵⁷ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁵⁸ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁵⁹ www.worldbank.org/icsid/cases/mm-award-s.pdf.

de un trato acorde con el derecho internacional, un trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas.⁶⁰

A la mitad de este arduo camino de litigios se produjo un hecho que a pesar de su carácter ligero, habría de tener graves consecuencias en el desenlace final. El 20 de septiembre de 1997, tres días antes de concluir su mandato el Gobernador Sánchez Unzueta, sin mediar consulta pública alguna, expidió un decreto para establecer un área natural protegida en el Municipio de Guadalcázar, incluyendo al predio del confinamiento.⁶¹

La motivación invocada del decreto era la preservación de importantes especies de cactáceas en la región, “pero su verdadera intención, que obviamente se filtró a los medios de comunicación, era la de impedir en forma definitiva la operación del confinamiento”.⁶²

México sostuvo que cualquier consideración relativa al decreto ecológico debería estar fuera de la competencia del tribunal, ya que éste se había expedido después de la notificación de la intención de sometimiento al arbitraje. Sin embargo, el tribunal sostuvo que las consideraciones relacionadas con el decreto ecológico era asunto de su competencia; pero el mismo tribunal estableció que no le otorgaba al decreto ecológico una importancia capital.⁶³

3.2.1. El Fallo del Tribunal.

“En agosto de 2000 el tribunal emitió su laudo habiendo tomado en consideración las pruebas y alegatos de las partes, incluidos los gobiernos de los tres países firmantes del TLCAN, declarando responsable al gobierno de México por las acciones tanto estatales como locales en el caso. El tribunal consideró que el

⁶⁰ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁶¹ Azuela, Antonio. Op cit, s/p

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem

gobierno de México violó sus obligaciones conforme al artículo 1105 en dos sentidos:

1. Al permitir la indebida negativa por parte del Municipio de otorgar el permiso de construcción a Metalclad, ya que los permisos para este tipo de centros son responsabilidad de las autoridades federales; y

2. El gobierno de México no garantizó la transparencia y seguridad del marco jurídico aplicable a la inversión.⁶⁴

El tribunal arbitral resolvió, por una parte, el problema de la responsabilidad del Estado federal por la conducta de los gobiernos estatal y municipal. Para ello se basó en: el propio alegato de México; en el supuesto de la regla según la cual el demandado puede ser internacionalmente responsable por los actos de los órganos estatales en sus tres niveles de gobierno; obviamente en el TLCAN; en el derecho internacional consuetudinario; y en el artículo 10⁶⁵ del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados.⁶⁶

Con base en tales fundamentos, el tribunal tomó la decisión de hacer responsable al Estado mexicano de los actos del gobierno de San Luis Potosí y del municipio de Guadalcázar:

El tribunal resolvió que se dejó creer a Metalclad que los permisos federales y estatales le permitían la construcción y operación del confinamiento. Metalclad alegó que el municipio no tenía facultades en lo que se refiere a los asuntos de residuos peligrosos. Sin embargo, México argumentó que de acuerdo con la

⁶⁴ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁶⁵ Adoptado por la Comisión de Naciones Unidas de Derecho Internacional en 1975, que se refiere a que el comportamiento de un órgano del Estado, de una entidad territorial del gobierno o de una entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público, actúe con esa calidad, se considerará como un acto del Estado según el derecho internacional aunque, en el caso de que se trate, el órgano se haya excedido en sus atribuciones de conformidad con el derecho interno o haya contravenido las instrucciones concernientes a su ejercicio.

⁶⁶ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 549.

Constitución y las leyes, el municipio tiene facultad para otorgar permisos de construcción.⁶⁷

Por lo tanto, el órgano del conocimiento arbitral sentenció que "...la negativa del municipio a otorgar el permiso haciendo referencia a consideraciones de impacto ambiental sobre lo que era básicamente un confinamiento de disposición de residuos peligrosos, fue inadecuada, como lo fue también su negativa para otorgar un permiso por cualquier razón que no fuera otra que alguna relacionada con la construcción física o defectos del sitio".⁶⁸

"Respecto del artículo 1110, el tribunal consideró que el gobierno de México había violado dicho artículo en dos formas:

1. Al permitir que el municipio actuara indebidamente frente a la inversión de Metalclad, que fue equivalente a una expropiación, y
2. Por la ausencia de bases suficientes para que el municipio negara el permiso de construcción solicitado.⁶⁹

Por lo tanto, el tribunal resolvió que México no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad. Circunstancias que demuestran falta de orden en el proceso y disposición en tiempo en relación con un inversionista de una parte que actuó con la expectativa de que recibiría un trato justo y equitativo conforme al TLCAN.⁷⁰

En relación al decreto ecológico, el tribunal consideró que su "implementación" podría, por sí y en sí mismo, constituir un acto equivalente a la expropiación. En conclusión, el tribunal sostuvo que México expropió la inversión de Metalclad sin pagar a esta empresa indemnización por la expropiación, violando México el artículo 1110 del TLCAN.

⁶⁷ Ibidem, p 551.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ www.juridicas.unam.mx/mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁷⁰ Ibidem, p 553.

Asimismo, el tribunal consideró que los daños (artículo 1105) y la indemnización (artículo 1110) del TLCAN eran una misma cosa, ya que ambas situaciones implicaron la imposibilidad del funcionamiento del confinamiento. Es decir para el tribunal, Metalclad perdió totalmente su inversión y condenó en fecha 30 de agosto de 2000 al gobierno de México a pagar US\$16,685,000.00 a Metalclad, dentro de los 45 días a partir de la fecha en que el laudo haya sido pronunciado; después de ese plazo se acumularan intereses.

Como nuestro país, resultó el perdedor en el juicio arbitral, en octubre de 2000 solicitó a la Suprema Corte de Columbia Británica la revisión judicial del laudo arbitral, siendo aplicables a la revisión las disposiciones jurídicas del foro del lugar en donde fue emitido el fallo. Correspondiendo conocer de dicha revisión al juez Tysoe, quien emitió su resolución en mayo de 2001, complementando su fallo en octubre siguiente.⁷¹

En ésta revisión, México alegó entre otros puntos, que el tribunal se excedió en sus facultades y se equivocó en su interpretación de los artículos 1105 y 1110. El exceso en su facultades lo cometió al haber fijado obligaciones de transparencia al gobierno mexicano que no existen como tales en el TLCAN y al haber actuado como si fuese un tribunal de apelaciones mexicano y no un tribunal arbitral.⁷²

Uno de los argumentos planteados por el gobierno de México ante el juez Tysoe fue la falta de consideración al carácter ambiental de la inversión y la ausencia de estudio por parte del laudo arbitral del artículo 1114(1) del TLCAN. El juez desestimó la petición mexicana, argumentando en la segunda que el análisis hecho por el tribunal arbitral respecto de dicho artículo no era patentemente falto de razón. El juez Tysoe determinó la validez del laudo arbitral y confirmó la obligación de pago por parte de México, si bien consideró que México no había violado sus obligaciones en materia de transparencia conforme al artículo 1105.⁷³

⁷¹ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

La corte encontró que el tribunal nunca debió haber entrado al análisis de ciertos temas (como las facultades municipales en la materia) pero al mismo tiempo determinó que el famoso decreto protector de cactáceas, que para el tribunal no había sido definitivo, era equivalente a una expropiación y que por lo tanto era suficiente motivo para darle la razón a Metalclad.⁷⁴

Y aunque la corte daba la oportunidad de reabrir el proceso, México se dio cuenta de que el caso estaba perdido y llegó a un convenio con Metalclad para el pago de la indemnización.⁷⁵

Con esta decisión, los involucrados pensaron que habían concluido los litigios que surgieron. Sin embargo, en el año 2002 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público decidió descontar al gobierno de San Luis Potosí la indemnización que pago a Metalclad.

3.3. La Controversia Constitucional del caso.⁷⁶

La Controversia Constitucional⁷⁷, se dio por la inconformidad que el gobierno de San Luis Potosí tuvo por la decisión de la SHCP de descontarles el pago de la indemnización a que fue condenado el gobierno federal en el juicio arbitral promovido la empresa Metalclad al amparo del capítulo XI del TLCAN.

⁷⁴ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ De aquí en adelante así la denominaremos para facilitar su identificación. Aunque como lo veremos en seguida, se trato de Juicio sobre Cumplimiento de los Convenios de Coordinación Fiscal.

⁷⁷ Son las controversias de carácter jurídico que, como consecuencia de la estructura federal y de la división de poderes en el Estado mexicano, pueden surgir entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenezcan a órdenes distintos, así como entre órganos correspondientes al mismo orden. Tiene por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad. Vid Fix-Zamudio, Héctor. "Diccionario de Derecho Constitucional", Editorial Porrúa, México, 2002, p 111.

Este hecho, obligó al gobierno de San Luis Potosí a promover ante la Suprema Corte de Justicia de México la decisión del Gobierno federal a través de la SHCP de “descontar” la indemnización por más de 16 millones de dólares que se pagó Metalclad, de las participaciones de impuestos federales que le corresponden a la entidad federativa.

Como la investigación en torno a la controversia constitucional hasta aquí detallada nos pareció insuficiente. Solicitamos en el Sistema de Atención de Solicitudes de Información Electrónica del Gobierno de San Luis Potosí (Ver Anexo 3) información relacionada con la controversia constitucional interpuesta por el gobierno de San Luis Potosí en contra de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por qué dicha secretaría descontó de las partidas federales que le corresponden a la entidad...

El Gobierno de San Luis Potosí nos respondió que: “efectivamente el Estado de San Luis Potosí promovió un juicio sobre cumplimiento de los convenios de coordinación fiscal, mismo que fue registrado bajo el número de expediente 3/2002, el cual se resolvió con fecha 4 de marzo de 2004, sin embargo, en los archivos de esta Secretaría General de Gobierno no obra documento en el que se manifieste que dicho procedimiento haya causado ejecutoria. Para mayor información, puede intentar hacer su búsqueda directamente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”(Ver Anexo 4)

En relación a dicho expediente la SCJN, nos dice que: el tipo de asunto es de Cumplimiento de Convenios de Coordinación Fiscal, promovido por el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a principios del año 2002, el acto reclamado es el "...Oficio 101.-246, suscrito por el Lic. José Francisco Gil Díaz, Secretario de Hacienda y Crédito Público, de fecha 8 de marzo de 2002 y notificado el 13 del mismo mes y año, en la Secretaría Particular del Gobernador del Estado, mediante el cual hace del conocimiento la determinación de descontar las Participaciones Federales a las que tiene derecho este estado, por haber pagado

la cantidad de US\$16'002,433.00 Millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (o su equivalente en Moneda Nacional)...".⁷⁸

El 4 de marzo de 2004 el Pleno emitió la sentencia, resolviendo que: "I. Es procedente y fundado el presente juicio...; II. el secretario general de gobierno y el procurador... carecen de legitimación...; III. se declara la nulidad del oficio 101.-246..."⁷⁹

Sin embargo el 11 de febrero de 2005 la SEMARNAT emitió un comunicado de prensa que se refiere a la gira de trabajo del titular de dicha dependencia realizado en el estado de San Luis Potosí. En el que se señala que el "gobernador Marcelo de los Santos Fraga reconoció la actuación del Secretario porque, dijo -logró que al estado de San Luis Potosí se le condonara la multa por más de 16 millones de dólares-, derivada de la controversia constitucional" promovida por el gobierno de la entidad.⁸⁰

El caso Metalclad es un ejemplo lamentable de falta de coordinación entre las autoridades del gobierno federal y los gobiernos locales, de haberse contado con la misma quizás se habrían evitado los problemas subsecuentes y lo más grave haber perdido el caso ante el mecanismo del Capítulo XI. Cuyo propósito es garantizar al inversionista extranjero un clima de seguridad jurídica, de ahí el abrirle un mecanismo especial de solución de controversias. Lo que se traduce en un trato discriminatorio para el inversionista nacional.⁸¹

Si vemos "los procedimientos a través de los que se ventiló el conflicto de La Pedrera nos ha permitido ver el modo en que cambian los protagonistas de un

⁷⁸ www.scjn.gob.mx

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ www.semarnat.gob.mx

⁸¹ www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr2.htm

procedimiento a otro, e incluso cómo, quienes eran aliados en uno, aparecen como enemigos en el otro.”⁸²

Con todo lo anterior se puede constatar que el orden jurídico impone condicionamientos importantes al desahogo de los conflictos ambientales. Pero nos quedaríamos con una imagen incompleta si sólo viéramos al proceso de juridificación como la imposición de límites externos que restringen el margen de los actores. Lo cierto es que el derecho también les ofrece oportunidades para hacer valer legítimamente sus intereses y crea espacios para que la autoridad asuma los dilemas propios de la gestión ambiental.⁸³

Los hechos acontecidos en el caso Metalclad por desgracia, acarrearán consecuencias para todos los involucrados, como lo veremos en el capítulo que sigue; pues como siempre sucede en los litigios resultan ganadores y perdedores.

⁸² Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁸³ Ibidem.

CAPÍTULO QUINTO

REPERCUSIONES DEL CASO METALCLAD

Los acontecimientos que se produjeron por el caso Metalclad a fin de cuentas, tuvieron consecuencias para todos los actores que en él intervinieron, pues todos perdieron de alguna manera, por supuesto unos más que otros, como lo veremos a continuación.

1. SITUACIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL.

Las repercusiones que el caso acarreó al gobierno federal a través de las diversas dependencias involucradas fueron: por ejemplo, el caso de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (ahora Secretaría de Economía) quien en un principio abogó para que se realizara la inversión de Metalclad en nuestro país, es decir, desde el primer momento estuvo a favor del proyecto por el significado que en materia económica tendría México.

Empero, al llevarse el caso al arbitraje internacional tuvo que asumir la representación y defensa del Estado mexicano en dicho juicio. “Hecho que resultaba particularmente irónico, pues tuvo que combatir con quien a penas un año atrás, estaba defendiendo como una empresa víctima de la hostilidad local.”¹

Por otro lado y debido a que nuestro país fue condenado a indemnizar a Metalclad por más de 16 millones de dólares, la SHCP decidió descontar al gobierno de San Luis Potosí dicha cantidad de las participaciones de los impuestos federales que le correspondían. Y por ese motivo la entidad interpuso una controversia constitucional ante la SCJN, resultando una sentencia a favor del gobierno de San Luis Potosí, como ya lo vimos en el capítulo anterior.

En lo que respecta a las dependencias ambientales federales, que participaron (PROFEPA y SEMARNAP²) para quienes fue imposible lograr que el proyecto se

¹ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

² Actualmente SEMARNAT.

llevará a cabo. A pesar de haber participado conforme a lo que la ley establece; no lograron su legitimación en el ámbito local.³ Pues ambas dependencias, veían en el proyecto la posibilidad de limpiar el sitio contaminado y además aumentar el servicio de confinamiento de residuos peligrosos en el país.

En relación a las instalaciones del confinamiento, éstas fueron entregadas a la delegación Federal de la SEMARNAT en San Luis Potosí el 27 de octubre del 2001.⁴

Además la SEMARNAT, nos informó mediante el Sistema de Información (SISI) (Ver Anexo 6) la situación en la que se encuentra el predio La Pedrera, a través la Dirección General de Gestión Integral de Materiales y Actividades Riesgosas (DGGIMAR) -pues se trata de un asunto de residuos peligrosos-, lo siguiente:

“En diciembre del año 2001, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y el Fondo para la Biodiversidad con la intervención de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), celebraron el Convenio General de Colaboración con el objeto de apoyar la remediación ambiental del predio.

El 20 de octubre de 2004, la SEMARNAT, el Gobierno de San Luis Potosí y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas suscribieron un “Acuerdo para establecer un Plan de Trabajo conjunto para la remediación del sitio “La Pedrera”.

El 11 de febrero de 2005, se formalizó dicho “Acuerdo” mediante un “Convenio de Colaboración”, el cual fue suscrito por la SEMARNAT, el Gobierno de San Luis Potosí y el Municipio de Guadalcázar.

³ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁴ Ibidem.

En el año de 2005, se inició un "Plan de acciones de atención inmediata" que incluye actualización y realización de estudios y trabajos preparatorios para definir una estrategia integral de remediación del confinamiento"

Y precisamente, en el mes de febrero del 2005 se estaba llevando a cabo la remediación del confinamiento de residuos peligrosos de Guadalcázar como lo anuncio el titular de la SEMARNAT en una gira de trabajo por San Luis Potosí. En donde indicó que durante los próximos cuatro meses se realizará el proceso de licitación que iniciará con el lanzamiento de la convocatoria, a efecto de elegir a la empresa que realice los trabajos de remediación. Para dichos trabajos ya se cuenta con 40 millones de pesos aportados por el Gobierno Federal.⁵

De la misma manera que en otros hechos del caso Metalclad, en octubre del 2005, realizamos una solicitud a la SEMARNAT a través del Sistema de Información (SISI), para indagar acerca de la situación actual en que se encuentra el predio denominado La Pedrera en el municipio de Guadalcázar, (Ver Anexo 5).

A dicha solicitud recibimos como respuesta (Ver Anexo 6) que: "Derivado de los convenios y acuerdos así como de la información del Plan de Acciones, se realizarán los trabajos de remediación del sitio en dos fases:

La primera fase tendrá como objetivo:

Realizar un sondeo del estado en que se encuentran los residuos peligrosos almacenados en el interior de las celdas, para lo cual es necesario extraer, tratar y/o disponer porciones representativas de los residuos peligrosos que se encuentran en las celdas 1, 2 y 3, así como el tratamiento de lixiviados y gases generados en el interior de las celdas 2 y 3.

⁵ www.semarnat.gob.mx

La segunda fase tendrá como objetivo:

La remoción y tratamiento del total de los residuos peligrosos almacenados en las celdas para su disposición final en la macrocelda ubicada en el mismo confinamiento. En el próximo mes de noviembre se licitarán los trabajos de la primera fase de remediación.”

Sin embargo, a la fecha de impresión del presente trabajo no hemos recibido respuesta a una nueva solicitud en relación a los avances del Plan de Acciones para la remediación de La Pedrera.

Como ya vimos, a pesar de que el gobierno federal en todo momento estuvo de acuerdo con la inversión de Metalclad, asumió hacerse cargo de la indemnización a la empresa. Además de gran parte de los gastos para remediar el predio contaminado.

2. SITUACIÓN DEL GOBIERNO DE SAN LUIS POTOSÍ.

Para el gobierno de San Luis Potosí las secuelas por el caso Metalclad fueron el hecho de que la SHCP decidió descontar la indemnización que el gobierno Federal pagó a Metalclad, de las participaciones federales que le corresponden a la entidad.

Y por ello, el gobierno de la entidad interpuso una controversia constitucional. Por el “diferendo entre el Gobierno del Estado y la SHCP respecto al pago de los más de 16 millones de dólares que se entregaron como indemnización a la empresa.”⁶ Y que como ya lo señalamos al final del capítulo anterior el juicio se resolvió a favor del gobierno de la entidad.

⁶ Ibidem.

Además de la desacreditación de que fue objeto la entidad porque la sentencia arbitral lo hacía aparecer como responsable”.⁷ puesto que estuvo en contra del confinamiento de residuos peligrosos, con tal de tener la simpatía de la población que se oponía al proyecto.

Finalmente el predio contaminado a cielo abierto continua así en San Luis Potosí, ocasionando un perjuicio ambiental para México, pero principalmente a los habitantes del municipio de Guadalcázar.

3. SITUACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUADALCÁZAR.

Como ya lo vimos en el capítulo cuarto, el ayuntamiento estuvo en desacuerdo desde que se depositaron en La Pedrera los residuos peligrosos. “Porque el pueblo de Guadalcázar simplemente y sencillamente no quería el confinamiento”⁸ en su territorio.

El predio de La Pedrera quedó altamente contaminado, debido a que Metalclad solicitó el permiso de construcción municipal cuando prácticamente estaban terminadas las obras del confinamiento. “El rechazo del permiso de construcción, incluyendo la forma y el fundamento de conformidad con el cual se emitió, se determinó que fue el tipo de interferencias gubernamentales que tenían el efecto de privar al propietario de los beneficios económicos razonablemente esperados de la inversión”⁹

Respecto al absurdo amparo interpuesto por el municipio, implicó que concedieran la suspensión provisional impidiendo la operación del confinamiento. Ya que “los jueces federales tardaron más de cuatro años para declarar lo que era obvio

⁷ Porque el gobernador Sánchez Unzueta decretó como área natural protegida todo el municipio de Guadalcázar, días antes de concluir su mandato por lo que se decidió que ya no podría operar el confinamiento.

⁸ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁹ www.iccmex.org.mx/pauta/pauta47/reducida.pdf

desde un principio: que el Municipio no puede acudir al amparo porque éste se inventó para defender a los gobernados de los gobernantes, no para procesar conflictos entre gobernantes”.¹⁰

Y debido a lo anterior la empresa decidió ejercer su derecho, conforme a lo establecido en el capítulo XI del TLCAN, de llevar el caso a un tribunal arbitral que al final de cuentas la favoreció como a continuación lo veremos.

4. SITUACIÓN DE LA EMPRESA METALCLAD.

La empresa estadounidense, al ver las dificultades para llevar a cabo su inversión; a pesar de varios intentos fallidos para operar su confinamiento de residuos peligrosos. Decidió llevar el caso a un arbitraje internacional al amparo del capítulo XI del TLCAN, que por desgracia para nuestro país favoreció a Metalclad, sin tomar en cuenta que dicho capítulo en su artículo 1114 contempla medidas relativas a medio ambiente.

Como lo subraya Antonio Azuela el tribunal arbitral “actuó en forma sesgada a favor de esta última -se refiere a Metalclad- (lo cual es cierto) pasando por encima de las medidas ambientales”.¹¹

Metalclad fue indemnizada por el gobierno mexicano por más de 16 millones de dólares, constituyendo el primer caso de un particular en contra de un gobierno. Aunque tiempo después “la empresa que quería abrir el confinamiento quebró a pesar de que ganó un litigio internacional contra México”¹²

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

5. SITUACIÓN DE OTROS ACTORES QUE INTERVINIERON.

Nos referiremos primero a los que contaminaron La Pedrera, quienes desaparecieron de la escena (los Aldrett) para 1995; disfrutando cómodamente de un espectáculo en el que su lugar había sido ocupado por alguien mucho más odioso: una compañía estadounidense. Estos empresarios potosinos fueron al parecer sumamente beneficiados, más que ningún otro de los participantes.

Sobre la intervención de Greenpeace México, en el caso, deja mucho que desear, pues ésta organización “se enfoca a resolver los problemas ambientales que amenazan el equilibrio ecológico del planeta”¹³

Sin embargo, en relación a los confinamientos Greenpeace “persigue un proyecto claro aunque no reconocido explícitamente en el ámbito local, que consiste en luchar contra la apertura de confinamientos de residuos peligrosos en el mundo”.¹⁴

Greenpeace abandonó la consulta técnica del caso, por no estar de acuerdo con el lugar en que se llevaban a cabo las reuniones, ignorando los puntos de vista de los científicos invitados a instancias suyas, al ver que no coincidían con su posición, distorsionó el carácter del proyecto al presentar al nuevo confinamiento como la “reapertura” del tiradero que los Aldrett habían hecho, y además afirmando que en el confinamiento existían residuos radiactivos, en lo que era una manipulación de la información contenida en la auditoria, que reportaba los niveles de radioactividad de “fondo”, es decir la radioactividad natural del terreno.¹⁵

Evidentemente, Greenpeace México estaba operando con sus prioridades globales por encima de las necesidades nacionales. Por ello, en los círculos ambientales de la Ciudad de México su credibilidad quedó muy disminuida.¹⁶

¹³ www.greenpeace.org/mexico/about

¹⁴ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Finalmente y sin hacer nada, se logró su cometido: que no operara el confinamiento de residuos peligrosos, dejando que La Pedrera este contaminada con residuos peligrosos desde principios de los años noventa y hasta la fecha.

En conclusión, como vimos el caso arrojó pocos beneficios para México, en virtud de que nos quedamos con el lugar contaminado y tuvimos que pagar a la empresa que invirtió en nuestro país una indemnización, a pesar que no cumplió con la normatividad establecida en México¹⁷. Toda vez que Metalclad se acogió al contenido en el capítulo XI del TLCAN para llevar el caso a un tribunal arbitral internacional, donde fuimos condenados a pagar más de 16 millones de dólares.

Es por lo que enseguida, nos referiremos a las violaciones del caso a nuestra soberanía nacional, las consecuencias económicas, así como una propuesta de solución para que el caso de la empresa Metalclad no se vuelva a repetir en nuestro país.

¹⁷ Nos referimos a que solicitó la licencia de construcción al municipio de Guadalcázar después de construir el confinamiento y no antes.

CAPÍTULO SEXTO

CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y POLÍTICAS DEL CASO METALCLAD EN LA SOBERANÍA NACIONAL

Una vez que hemos realizado un estudio completo de los acontecimientos del caso de la empresa Metalclad en México, así como las repercusiones que el caso ocasionó para cada uno de los actores que intervinieron, por último nos referiremos a las consecuencias que éstos hechos significaron en la soberanía de nuestro país.

1. VIOLACIONES A LA SOBERANÍA NACIONAL POR LA EMPRESA METALCLAD.

Lo primero que tenemos que mencionar es que la inversión realizada por Metalclad fue sumamente riesgosa, toda vez que desde antes de adquirir la empresa COTERIN ya existía oposición por parte de la comunidad del municipio de Guadalcázar, -como lo vimos en el capítulo cuarto-. Además “resulta notable que el tribunal arbitral haya pasado por alto el riesgo que llevaba implícito hacer una inversión de este tipo, en un lugar en el que, el malestar social se había expresado con claridad, según el tribunal, el costo de esos riesgos deben recaer sobre la nación huésped y no sobre el inversionista que ha decidido correrlos”.¹

La principal violación de Metalclad en nuestro país, fue el hecho de no cumplir con todos los requisitos que nuestra legislación establece en los tres niveles de gobierno. Si bien es cierto contaba con los permisos del gobierno Federal y estatal por lo que inició la construcción del confinamiento sin contar con la licencia de construcción que otorgan las autoridades municipales. Hecho que justificó con el argumento de que las autoridades Federales le indicaron a sus representantes que contaban ya con todas las autorizaciones necesarias.

Metalclad arguyó en el tribunal arbitral que no recibió un trato como si fuese un inversionista nacional. Sin embargo un inversionista nacional tiene la obligación de

¹ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

conocer la legislación y consecuentemente cumplir con los requisitos necesarios para realizar una inversión de esta naturaleza. Por lo tanto, la empresa debió haber cumplido con los requisitos que cualquier otro inversionista nacional realizaría. Ya que el hecho de no cumplir con ellos, pone en desventaja a los inversionistas nacionales respecto a los extranjeros, pues cuentan con la opción de acudir a un tribunal y procedimiento especial.

En el juicio arbitral únicamente se estudiaron cuestiones referentes a la inversión, dejando a un lado el aspecto ambiental. Siendo sumamente notorio que lo único que le importaba a Metalclad era recuperar su inversión apoyándose procedimiento especial del capítulo XI del TLCAN.

Como lo señala el Doctor Medellín Milán² “algunas de las contradicciones internas del TLCAN con otras disposiciones que han surgido en la práctica de la aplicación de este tratado, Metalclad vs México. En particular el capítulo 11 específicamente y su cláusula de “equivalencia de expropiación” (artículo 1110) que se contradice:

Con la Constitución mexicana que establece que los tratados internacionales son ley en el país siempre y cuando no contravengan la Constitución, mientras que en los hechos se da preeminencia a la protección de la inversión de un tercer país. Y en general con las leyes de México, cuando un asunto que tiene aspectos ambientales de uso de suelo, faltas penales, se decide en los paneles del TLCAN tomando en cuenta solo aspectos comerciales.”³

Por otro lado, Metalclad cuestiona las facultades del municipio Guadalcázar, porque al parecer nunca había otorgado una licencia de construcción; suponiendo sin conceder, que eso fuese cierto no exime a la empresa de cumplir con todas las

² Profesor-Investigador de la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí por sus siglas UASLP.

³ Medellín Milán, Pedro. “*Reflexiones sobre el caso del confinamiento de residuos peligrosos de la Pedrera en Guadalcázar, San Luis Potosí, México*”. Ponencia presentada en el Foro Regional de Confinamiento de Residuos, celebrado el día 26 y 27 de noviembre de 2002 en San Luis Potosí, México, p 10-12. Vid <http://segam.gob.mx>

autorizaciones que debió obtener desde un principio. Además de que la empresa solicitó el permiso ante las autoridades municipales lo cual confirma tácita y expresamente que no había cumplido con todos los requisitos. Y aunque tarde el tribunal que revisó el laudo arbitral “consideró que México no había violado sus obligaciones en materia de transparencia conforme al artículo 1105”.⁴

Por lo que respecta, al decreto ecológico que determina al municipio como área natural protegida por la gran variedad de cactáceas, no debió ser competencia del tribunal arbitral, “ya que éste se había expedido después de la notificación de intención de sometimiento a arbitraje”.⁵

Pero el tribunal consideró que “la empresa había presentado en tiempo y de manera consistente con los principios de justicia y claridad, las cuestiones relacionadas con dicho decreto”.⁶ No obstante el tribunal manifestó que no le otorgaba al decreto ecológico una importancia capital, sin embargo condenó al gobierno mexicano al pago de una indemnización por realizar actos equivalentes a una expropiación respecto al predio.

En ese sentido “El capítulo XI impide la aplicación y a veces hasta la emisión de las leyes locales en materia ambiental vía el precepto de “equivalencia de expropiación”. Los mexicanos pierden sus derechos ambientales por el trato privilegiado para las empresas extranjeras”⁷

Además de que el tratado señala (artículo 904) el derecho de cada uno de los países miembros del tratado a determinar el nivel de protección que deseen, dentro de su territorio cuando fijen medidas relacionadas a la normalización. En el caso señalado, declarar una Área Natural Protegida es una medida que se desprende de una norma jurídico-administrativa de las leyes mexicanas, que no

⁴ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

⁵ Velázquez Elizarrarás, Miguel A. Op cit, p 549.

⁶ Ibidem.

⁷ Medellín Milán, Pedro. Op cit, p 7.

modifica la propiedad del suelo y que no tiene efectos retroactivos. Tratándose de expropiaciones el estado mexicano debe, en todo caso, guiarse por los términos de las leyes nacionales, puesto que el propio TLCAN no hace referencia a formulas especiales de expropiación para efectos del tratado o, para el caso, de las de equivalencia de expropiación que ni siquiera define.⁸

El mismo artículo señala que las partes pueden incluir medidas que prohíban la prestación de un servicio a un prestador de otra Parte que no cumpla con los requisitos aplicables exigidos por tales medidas o no concluya los procedimientos de aprobación de la Parte, mientras que (en los hechos) se castiga el ejercicio de este derecho. En el caso Metalclad la empresa nunca concluyó con los procedimientos establecidos en la Constitución en materia de las obligaciones administrativas que le corresponde aplicar a los municipios (licencia de construcción y operación).⁹

Todas las violaciones aquí mencionadas atentan en contra de la soberanía de nuestro país. Por lo que, el caso Metalclad por desgracia se convirtió en un claro ejemplo de intromisión por parte de un tribunal arbitral -establecido según el Capítulo XI del TLCAN- en las atribuciones que nuestra Carta Magna otorga a las autoridades municipales. Y por si fuera poco, el caso Metalclad también generó consecuencias económicas para nuestro país.

2. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DEL CASO METALCLAD.

El principal efecto en materia económica por el caso fue el pago de la indemnización a Metalclad por más de 16 millones de dólares, que el gobierno de nuestro país tuvo que desembolsar. Al ser confirmado el laudo arbitral mediante una revisión planteada ante Suprema Corte de Justicia de la provincia de

⁸ Ibidem, p 10.

⁹ Ibidem.

Columbia Británica. Y aunque México tenía la posibilidad de apelar el fallo ante la Suprema Corte Federal de Justicia en Canadá, después de un análisis de la situación, en relación a la prolongación del caso decidieron no apelar.

Además el Gobierno Federal se vio orillado a realizar el pago a Metalclad ya que de no hacerlo, cabía la posibilidad de que nuestro vecino y socio comercial, o sea, Estados Unidos, tuviera motivos para sacarnos del TLCAN a seis años de su entrada en vigor.

Cosa que México no quería, pues la celebración del tratado significó mucho para nuestro país, ya que vio en el TLCAN posibilidades de crecimiento; según el informe publicado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico¹⁰ respecto a que “los flujos de inversión que necesita atraer México a su economía son el impulso dominante para que busque un trato norteamericano de libre comercio”.¹¹

Así como el informe publicado dentro de la serie Globalización y Regionalización del centro para el Desarrollo de la OCDE en el que se destaca que “la decisión mexicana de buscar la integración con Estados Unidos se deriva más de su necesidad de atraer capital que de los cálculos del beneficio que dará un comercio más libre”.¹² En pocas palabras, el TLCAN es un tratado de libre inversión más que de libre comercio.¹³

Sin embargo, para nuestro país éste tratado implica un “declive de la soberanía: supeditación a directivas extranjeras, sacrificio de intereses propios, autoimposición de daños para beneficiar a entidades extranacionales,...”.¹⁴ Como

¹⁰ Por sus siglas OCEDE.

¹¹ Acuña Soto, Víctor et al. *“Integración Desigual de México al TLCAN”*, Editorial Antonio Gramsci, México, 2000, p 147.

¹² Ibidem.

¹³ González Souza, Luis. Op cit, p 141.

¹⁴ Ibidem, p 126.

ocurrió con el caso Metalclad, nuestra soberanía sufrió un detrimento en favor de los intereses económicos de una empresa estadounidense.

Es decir, el TLCAN “expresa y promueve, un abismo de desigualdades entre ambas naciones. Desigualdades que en el terreno de la soberanía se traducen en la creciente subordinación de la parte débil”.¹⁵ Este acuerdo entre Estados Unidos, México y Canadá sirvió para fortalecer a los poderosos y dejar aniquilados a los débiles.¹⁶

Además de que el texto del tratado contiene el principio de *trato nacional* –en el preámbulo y en el capítulo XI- lo cual para el capital extranjero, es lo más eficaz para seguir ampliando las desigualdades.¹⁷ Cosa que sucedió en el caso en estudio, pues Metalclad recibió un trato especial, lo que se traduce en un trato discriminatorio para los inversionistas nacionales.

El caso Metalclad no es el único ejemplo suscitado a consecuencia del TLCAN, también en casos como el del atún y el aguacate¹⁸ así como el caso de los transportistas mexicanos al impedirles ingresar a territorio estadounidense a la fecha, a pesar de que éstos últimos cuentan desde febrero del 2001, con un laudo arbitral a su favor, en el que se decretó que éste rechazo violaba las obligaciones contraídas entre Estados Unidos y México en el TLCAN.¹⁹

Incidentes que a Estados Unidos no le importan, a pesar de que en el momento de celebrar el TLCAN las Partes aceptaron el régimen establecido, reflejando su buena voluntad para cumplirlo. Entonces “es en cumplimiento con el acto soberano de comprometerse contractual e internacionalmente que un tribunal arbitral actúa. El procedimiento arbitral y la resolución (laudo) que a ello recaiga,

¹⁵ González Souza, Luis. Op cit, p 136.

¹⁶ www.lists.econ.utah.edu/pipermail/reconquista-popular/2003-July/008928.html

¹⁷ González Souza, Luis. Op cit, p 148.

¹⁸ A los que me referí en el capítulo segundo, en el apartado denominado: Consecuencias de la Globalización.

¹⁹ www.laverdad.com.mx/index.php?subaction=showfull&id=1086698277&archive=1089010764&start_from=&ucat=11&do=Archivo2

no será más que el resultado del deseo del Estado de atraer inversión mediante promesas y el principio²⁰ *Pacta Sunt Servanda*.²¹

Desafortunadamente a nuestro país le cuesta mucho trabajo lograr que Estados Unidos, cumpla con los laudos emitidos por los tribunales arbitrales, pues tenemos miedo de que nuestro vecino tome represalias en nuestra contra, porque económicamente dependemos de ellos.

A fin de cuentas ocurrió lo que en su momento advirtió Jorge Castañeda disidente del TLCAN, así como otras voces que se opacaron por –“el salinismo que ahogó, con todo el aparato del Estado, las voces que alertaban sobre los riesgos de pérdida de soberanía, de efectos devastadores en la economía y de que el país se vería invadido por las importaciones; alertaban sobre afectaciones en el sector laboral por la pérdida de empleos y bajos salarios al reducirse la producción nacional; llegarían empresas y mercancía chatarra y, sobre todo, que Estados Unidos no cumpliría los compromisos pactados en el acuerdo.”²²

La principal consecuencia de la puesta en marcha del TLCAN a más de una década, ha significado un decidido avance de las empresas multinacionales sobre las soberanías de los países y una formidable transferencia de las riquezas nacionales a manos privadas.²³ Debido a que países en desarrollo como México buscan atraer la inversión extranjera, con el fin de integrarnos a los mercados mundiales para poder participar activamente en la globalización, tal y como lo veremos a continuación.

²⁰ los tratados se deben cumplir bajo la más estricta buena fe

²¹ www.iccmex.org.mx/pauta/pauta47/reducida.pdf

²² Vargas E., Rosa. y Patricia Muñoz. “La prosperidad que se ofreció con el TLCAN nunca llegó”, publicado en el periódico La Jornada el día 20 de enero de 2003 en México Distrito Federal, Sección Política.

²³ www.lists.econ.utah.edu/pipermail/reconquista-popular/2003-July/008928.html

3. REPERCUSIONES EN EL FUTURO POR EL CASO.

El caso de la empresa Metalclad desgraciadamente fue el primer caso de varios de una empresa en contra del gobierno mexicano. Por lo que resulta, muy importante que en el futuro no vuelva a suceder un caso similar.

Por ello expresamos nuestro acuerdo con la propuesta de González Souza para mejorar las relaciones México-EUA, mediante la búsqueda de la democratización de las mismas. Es decir, reconstrucción de esas relaciones con cimientos equivalentes a otros tantos principios universales de la democracia y, por ende, aplicables a toda suerte de relaciones sociales sean intranacionales, internacionales. Principios como el del consenso (no más coerciones); decisiones por y para las mayorías (no más elitismos), en este caso dentro y entre México y EUA, en fin, transparencia en toda la negociación y rendición de cuentas a la ciudadanía.²⁴

Para impulsar la democratización de las relaciones de México con EUA, se necesita un gobierno “que antes que nada, ponga un alto a cualquier política preñada de autocensuras y entreguismos. Y en seguida transite al ejercicio, firme y sistemático, de una soberanía renovada conforme a los imperativos de una globalización democrática”.²⁵

Ya que, “tanta modernización ha llevado al olvido de una constante histórica, al menos en las relaciones de EUA con México: el respeto y aún la simpatía de EUA, no se ganan con servilismo, sino con dignidad y firmeza. Es decir, “lo que a México más conviene es ejercer su derecho a la soberanía. Antes que nadie, frente a EUA”.²⁶

²⁴ González Souza, Luis. *“Soberanía Herida. México-Estados Unidos en la hora de la globalización”*, Tomo 2, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1994, p 191.

²⁵ Ibidem, p 193.

²⁶ Ibidem, p 194.

Para lograrlo es necesario un nuevo gobierno con una vocación y un programa capaz de fundir soberanía y democracia; intereses mayoritarios e intereses históricos de la Nación; dentro de ésta y en su relación con el mundo. Para comenzar a reconstruir, sobre bases y por medios democráticos, las relaciones entre ambos países.²⁷ Para lo cual no solamente se necesita tiempo sino también la voluntad política de nuestros gobernantes.

Por otro lado, en lo ambiental como ya hemos mencionado el predio de “La Pedrera” continúa contaminado y hasta que no se realicen los estudios para saber la situación actual en que se encuentra, no podemos estar en condiciones de conocer las repercusiones ambientales que se ocasionaron por el mal manejo de residuos peligrosos por más de quince años.

El caso Metalclad, sienta un precedente para que países como el nuestro que busca atraer inversión extranjera más que el libre comercio de mercancías, negocien y celebren tratados de ésta naturaleza, protegiendo su soberanía.

Es importante que México reconozca que nuestras instituciones locales no son lo suficientemente sólidas para hacerse cargo de un conflicto como el que representó Metalclad. Sin embargo debe de buscarse un camino en el que se reconozca en la práctica arbitral internacional la importancia de las comunidades locales en la gestión ambiental, ese camino no puede ser otro que el desarrollo institucional dentro de cada uno de los estados de la Republica.²⁸

Lo acontecido con la empresa Metalclad en nuestro país constituyó un rudo revés a la soberanía de nuestra Nación pues con la firma del TLCAN, nos colocamos frente a frente con un fenómeno cuando aún no estamos preparados, como es la globalización.

²⁷ Ibidem, p 196.

²⁸ Azuela, Antonio. Op cit, s/p.

Otro punto que es necesario tratar es el relativo a la competitividad que tiene como objetivo hacer al país más atractivo para los inversionistas. Pues acrecentar la competitividad es uno de los desafíos más importantes; sólo así podemos lograr beneficios permanentes en nuestra búsqueda de integración a otros mercados.²⁹

El papel que a nuestro gobierno corresponde respecto a la competitividad es concentrarse en donde debe participar sin menoscabo de la soberanía, la gobernabilidad o del cumplimiento de sus programas primordiales tales como proveer la infraestructura completa y moderna para competir con servicios de calidad y a un precio adecuado, entregando a la población satisfactores de bienestar social de forma clara, justa y democrática como lo es un empleo digno y bien remunerado, seguridad pública y personal, salud y educación con calidad, vivienda digna, etc.³⁰

Las organizaciones de nuestro país deben prepararse para afrontar estos retos si no quieren desaparecer, las palabras claves son: competitividad (es decir, la capacidad de competir con otros y superarlos logrando un resultado exitoso) y colaboración (comunicación y sinergización de esfuerzos intraorganizacionales, así como con otras organizaciones por medio de alianzas estratégicas, aquí por supuesto, también me refiero a las organizaciones públicas o del Sector Público).³¹

Recordemos que estamos en un entorno globalizado, en donde ser competente es resultante de la rapidez de actuación y adaptación a lo que el mundo va dictando. Por ello se debe mejorar el clima de inversión para estimular el crecimiento y reducir la pobreza, como lo señala Warrick Smith en el estudio ¿En qué consiste el clima de Inversión?³²

²⁹ www.lawebdelemprendedor.com.ar/recursos-tps/gestion-comp-admin-publica.htm

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² www.imf.org

Una vez analizadas las consecuencias que el caso Metalclad trajo a nuestra soberanía nos damos cuenta de la necesidad de renegociar el capítulo XI del TLCAN en lo relativo a la inversión extranjera, por lo que a continuación nos referiremos a nuestra propuesta, la cual busca impedir que casos como Metalclad se repitan.

4. PROPUESTA.

Mi propuesta implica una renegociación³³ del TLCAN, específicamente en el Capítulo XI de la Inversión Extranjera, en el sentido de que los actos emitidos por las autoridades de cualquiera de las Partes, no deben ser motivo de reclamación en un arbitraje.

Por lo anterior, proponemos modificar la parte final del artículo 1101, pues se contradice. Además de agregar otros numerales a éste artículo. Para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1101: Ámbito de aplicación y extensión de las obligaciones.

1. Este capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:...

4. Nada de lo dispuesto en este capítulo se interpretará en el sentido de impedir a una Parte prestar servicios o llevar a cabo funciones tales como la ejecución y aplicación de las leyes, servicios de readaptación social,

³³ Sin embargo, en este sexenio no se vislumbra una posible negociación del TLCAN ya que recientemente el secretario Francisco Gil Díaz, titular de la SHCP rechazó la posibilidad de retrocesos en la liberación económica de México. Y al ser cuestionado en relación a una posible renegociación del TLCAN en el próximo sexenio, precisó que tal comentario señala la vigencia del acuerdo y afirmó de cualquier manera que “los tratados son muy difíciles de negociar, llevan años, son muy complejos” y por tanto son “más difíciles todavía de renegociar”. Vid Carreño, José. “Señala Gil Díaz que es difícil renegociar TLC”, publicado en el periódico El Universal, el día 18 de abril del 2005, en México Distrito Federal, Sección A, p 27.

seguridad o el seguro sobre el ingreso, seguro y seguridad sociales, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud y protección a la infancia.

Así quedaría, pues considero necesario eliminar la última parte del párrafo, que literalmente menciona “cuando se desempeñen de manera que no sea incompatible con este capítulo”.

De lo anterior se desprende que la excepción puede supeditar las condiciones indicadas anteriormente a los principios contenidos en el tratado, lo cual provoca desde mi punto de vista que pueda ser utilizado a conveniencia de los Estados Parte.

Por otro lado consideró necesario agregar los siguientes puntos:

5. Cada Parte deberá cumplir con todos los requisitos exigidos por la legislación del territorio de la Parte donde pretenda realizar la inversión. En caso de que el inversionista no cumpla con los requisitos establecidos, no podrá reclamar, los actos que con motivo de dicha falta, emitan las autoridades del territorio de la Parte donde se realizaría la inversión.

6. Cualquier inversionista de cualquiera de las Partes que quiera realizar una inversión debe cumplir cabalmente con el acuerdo ambiental, el cual es parte de este tratado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El caso Metalclad en México constituye una violación a la soberanía de nuestro país, abrigada por el capítulo once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Toda vez que como se acreditó en el trabajo presentado, la empresa no cumplió con todos los requisitos que nuestra legislación establece para poder construir y operar un confinamiento de residuos peligrosos en el municipio de Guadalcázar San Luis Potosí. Lo cual fue decidido por las autoridades mexicanas sobre las cuales pesó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte principalmente, las normas del capítulo décimo primero.

SEGUNDA.- Las reglas establecidas en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, pone en seria desventaja a los inversionistas nacionales pues ellos no cuentan con la posibilidad de acudir a un tribunal y procedimiento especial, como en este caso, Metalclad acudió a un tribunal arbitral establecido conforme al citado capítulo, toda vez que no pudo poner en marcha su inversión. Lo anterior como lo afirmamos en la conclusión precedente, constituye un acto contra la soberanía de nuestro país, como abundaremos a continuación.

TERCERA.- Que Metalclad llevará el caso al arbitraje internacional, no constituye por sí, una violación de nuestra soberanía. Sin embargo el hecho de que el tribunal conociera respecto a los actos emitidos por autoridades estatales y municipales, es decir, los representantes del pueblo mexicano para ejercer su soberanía, sí quebranta nuestra soberanía. Pues en el ámbito internacional, la soberanía significa la igualdad entre los Estados y la no injerencia en sus asuntos propios de un Estado. En el caso que nos atañe, considero que se da la violación a la soberanía desde el punto de vista de que las decisiones de nuestras Instituciones públicas se vieron rebasadas por tribunales de tipo privado, los cuales otorgaron la razón a la empresa Metalclad aún en contra de actos de autoridad que debieron ser juzgados por funcionarios judiciales nacionales y no

necesariamente, por árbitros establecidos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

CUARTA.- La globalización es un fenómeno que desde hace tiempo está sucediendo en el mundo que consiste en que todos los países se integren no sólo económicamente, sino culturalmente. Pero por dicha integración cada vez manejan menos su economía y sus recursos. Al parecer esta globalización está afectando a los órganos de gobierno, principalmente de países como el nuestro, pues sus decisiones son cada día más discutidas por otro tipo de instancias que no son precisamente las estatales. El caso Metalclad es un ejemplo claro de ello.

QUINTA.- La globalización desgraciadamente trae más beneficios a los países desarrollados pues pueden competir en igualdad de condiciones; cosa que no sucede con los países en vías de desarrollo como el nuestro que con tal de atraer inversión extranjera celebran tratados de libre comercio a favor de los intereses económicos de sus socios, sin proteger intereses propios como la soberanía.

SEXTA.- Efectivamente el concepto tradicional de la soberanía se ve menoscabado por lo abrumador de la globalización. Como lo vimos en el caso Metalclad, cedimos parte de nuestra soberanía a favor de los intereses de una empresa a la que no le importó nada más que recuperar su inversión.

SEPTIMA.- Países como Estados Unidos si pueden obligarnos a cumplir compromisos que pactamos con ellos y desgraciadamente México no tiene la fuerza para hacerlos cumplir, a pesar de contar con laudos a nuestro favor, caso específico el los camioneros mexicanos que a la fecha no pueden ingresar a territorio estadounidense. Pues el hecho de obligarlos traería consecuencias como una posible perdida de relaciones comerciales con el país del que más dependemos económicamente. Y por lo cual el gobierno de nuestro país, se vio obligado a pagar más de 16 millones de dólares como indemnización.

OCTAVA.- Con este caso el gobierno federal, el estatal y el municipal perdieron mucho, pues el primero tuvo que pagar una cuantiosa indemnización y los otros dos se quedaron con un lugar contaminado y hasta la fecha continúa así. Sin embargo otros actores fueron sumamente beneficiados como los empresarios que contaminaron el predio y Greenpeace, quien logró que otro confinamiento de residuos peligrosos no operara en el mundo, por causas ajenas a ésta organización; sin impórtales lo grave de dejar a la intemperie residuos peligrosos, en nuestro país.

NOVENA.- El hecho de que nuestros jueces federales tardaron demasiado en concluir algo que era obvio, admitir un amparo de una autoridad municipal en contra de un convenio celebrado por las autoridades federales me pareció un disparate y más aún que dichos jueces otorgaran la suspensión del acto que consistía en que el confinamiento no operará. Sin embargo, estos retrasos no justifican la utilización de métodos ventajosos como el arbitraje que utilizó Metalclad.

DECIMA.- La empresa estadounidense nunca tomó en cuenta el riesgo que implicaba invertir en un confinamiento de residuos peligrosos cuando desde un principio supo de la oposición que existía por parte de la población al proyecto y según el tribunal arbitral, los riesgos debían recaer en México y no en Metalclad que decidió correrlos. Sin embargo es necesario considerar que Metalclad no cumplió con los requisitos establecidos en nuestra legislación y México por su parte tampoco permitió que la empresa ejecutara su inversión, por lo que considero que ambas partes son responsables una de correr el riesgo que implica una inversión en materia ambiental y la otra porque no existió un acuerdo al respecto, entre los tres niveles de gobierno que nos arrastraron a pagar la mencionada indemnización a Metalclad.

DECIMA PRIMERA.- Un gran problema de la actualidad es la desinformación que existe en relación a los confinamientos de residuos peligrosos en países como el

nuestro, pues éste fue el principal motivo por el cual los habitantes del municipio de Guadalcázar se opusieron a su apertura. Sin embargo a los lugareños no les importó que todos los estudios científicos realizados en el predio indicaran que el sitio era viable para la operar en él un confinamiento de residuos peligrosos. Pues utilizaron la filosofía de rechazar sin valorar los pros y los contras, por el sólo hecho de vivir cerca del confinamiento, o lo que se maneja como la política de “Not in my backyard” o sea, no en mi patio trasero, lo cual se contrapone al “ubi emmolumentum ibi onus” que implica que donde hay beneficios hay cargas.

DECIMA SEGUNDA.- Finalmente, propongo que el capítulo de la inversión extranjera se renegocie a efecto de señalar expresamente que los inversionistas deben cumplir con los requisitos que marca nuestra Constitución y las demás leyes aplicables a cada caso. Así mismo que realmente los países que forman parte del Tratado de Libre Comercio de América se comprometan verdaderamente a proteger el medio ambiente.

DECIMA TERCERA.- Así mismo al gobierno de México le toca impulsar la democratización de las relaciones con nuestro vecino del norte a fin de conseguir una verdadera defensa de nuestra soberanía nacional. Esto es muy difícil, pues la tradición de los estadounidenses se traduce en que todo lo que no les beneficia les perjudica, sin embargo nuestro país no debe perder su dignidad internacional y debe pelear por dicha democratización en las relaciones.

DECIMA CUARTA.- Con la realización de éste trabajo, pudimos comprobar plenamente, la hipótesis planteada para su realización, basada en la afirmación de que empresa Metalclad violó la soberanía de nuestro país, motivada por los derechos consignados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, específicamente en el capítulo décimo primero que se refiere a la inversión extranjera. Tratado celebrado con el único fin de atraer inversión extranjera a nuestro país, así como lograr la integración con Estados Unidos para pasar a formar parte del mundo globalizado.

DECIMA QUINTA.- El estudio del caso Metalclad me deja las algunas interrogantes que podrían ser respondidas en trabajos posteriores, por lo controversial del caso. ¿Se repetiría otro Metalclad con inversionistas de nuestros socios comerciales?, ¿Hasta cuando tendremos que seguir soportando que Estados Unidos de América no cumpla con sus compromisos o con laudos emitidos a nuestro favor por miedo a perder las relaciones con ellos?, ¿La globalización seguirá afectando las relaciones de nuestro país con otros países?

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS:

ACUÑA SOTO, Víctor Et al. **“Integración desigual de México al TLC”**, Editorial Antonio Gramsci, México, 2000, p 257.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **“Derecho Internacional Privado”**, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1999, 979p.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **“El Juicio de Amparo”**, Editorial Porrúa, 49ª Edición, México, 1998, 1045 p.

BARCENA, Alicia Et al. **“Globalización y desarrollo una reflexión desde América Latina y el Caribe”**, En el Foro sobre desarrollo de América Latina, José Antonio Ocampo y Juan Martín Editores, Editorial Alfaomega, Colombia, 2003, 205p.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **“Introducción al Derecho Ecológico”**, Editorial Oxford University Harla, México, 2002, 225p.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **“Derecho Constitucional Mexicano”**, Editorial Porrúa, 15ª Edición, México, 2002, 1084p.

BURGOA ORIHUELA Ignacio. **“Juicio de Amparo”**, Editorial Porrúa, 38ª Edición, México, 2001, 1061p.

CABO del, Antonio y Pissarello Gerardo Editores. **“Constitucionalismo Mundialización y crisis del concepto de Soberanía. Algunos efectos en América Latina y Europa”**, Universidad Alicata, 2000, la publicación no menciona lugar de origen, 186p.

CARBONELL, Miguel Coordinador. **“Diccionario de Derecho Constitucional”**, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, 598p.

CARDIEL REYES, Raúl. **“Ciencia Política”**, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1987, 332p.

CORTINAS DE NAVA, Cristina, Et al. **“Residuos Peligrosos en el Mundo y en México”**, Serie de tres monografías, Secretaria de Desarrollo Social, México, 1993, 215p.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **“El TLC: controversias, soluciones y otros temas conexos”**, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 2002, 178p.

CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. **“El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las denominadas “Cartas Paralelas”** en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, 589 p.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. **“Diccionarios Jurídicos Temáticos. Juicio de Amparo”**, Volumen 7, Editorial Oxford, México, 2000, s/p.

CHAVEZ CASTILLO, Raúl. **“Juicio de Amparo”**, Editorial Oxford, 3ª Edición, México, 2002, p 399.

DARDON BRAVO, Emilio. **“Ley General Del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Análisis de la Reforma de 1996”**, Editorial Mundi Comunicaciones, México, 235p.

DE PINA, Rafael. **“Diccionario de Derecho”**, Editorial Porrúa, 23ª Edición, México, 1996, 467p

EATON W, David. **“México y la Globalización hacia un nuevo Amanecer”**, Editorial Trillas, México, 2001, 286p.

GARFIAS Y AYALA, Francisco y Luis Barojas Weber Editores. **“Residuos Peligrosos en México”**, Secretaria del Medio Ambiente Recursos Naturales y Pesca, Instituto de Ecología, México, 1997, 102p.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. **“Comentario al artículo 133 Constitucional”** en Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, 358 p.

GONZALEZ SOUZA, Luis. **“Soberanía Herida. Deuda, inversión extranjera y TLC”**, Tomo I, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1994, 167p.

GONZALEZ SOUZA, Luis. **“Soberanía Herida. México-Estados Unidos en la hora de la Globalización”**, Tomo II, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1994, 197p.

GUTIERREZ NAJERA, Raquel. **“Introducción al Estudio del Derecho Ambiental”**, Editorial Porrúa, México, 1998, 373p.

HAMUI-HALABE, Liz. **“Efectos Sociales de la Globalización”**, Editorial Limusa, México, 2000, 149p.

HEFTYE ETIENNE, Fernando. **“Panorama Jurídico del Tratado de Libre Comercio II Memorias”**, Universidad Iberoamericana-Departamento de Derecho, México 1993, 117p.

HELLER, Herman. **“La Soberanía”**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965, 313p.

LANZ DURET, Miguel. **“Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad Política de Nuestro Régimen”**, Compañía Editorial Continental, 5ª Edición, México, 1980, 419p.

LEORY, Jean Bernard. **“Los desechos y su tratamiento. Los desechos sólidos, industriales y domiciliarios”**, Traducción de Marcos Lara, México, Fondo de Cultura Económico, 1987, 152p.

MALPICA DE LAMADRID, Luis. **“La Influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México”**, Editorial Limusa, México, 2002, 679p.

MENDEZ SILVA, Ricardo. **“El Régimen jurídico de las Inversiones Extranjeras en México”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969, 167p.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **“Derecho Internacional Privado. Parte General”**, 7ª Edición, Editorial Oxford, México, 2000, p 780.

REYES TAYABAS, Jorge. **“Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo”**, Editorial Themis, 4ª Edición, México, 1998, 367p.

RODRIGUEZ LOZANO, Amador. **“Comentario al artículo 39 y 40 Constitucional”** en Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985, 358 p.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. **“El Contrato Social”**, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1987, 178p.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. **“Derecho Internacional Público”**, Editorial Porrúa, 19ª Edición, México, 2001, 806p.

SEPULVEDA AMOR, Bernardo. **“La Inversión Extranjera en México”**, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1973, 262p.

SIEYES, Emmanuel. **“¿Qué es el Tercer Estado?”**, Traducción José Rico Godoy, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª Edición, México, 1989, 167p.

TENA RAMIREZ, Felipe. **“Derecho Constitucional Mexicano”**, Editorial Porrúa, 32ª Edición, México, 1998, 653p.

VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Miguel A. **“La controversia en materia de inversiones entre Metalclad Corporation y los Estados Unidos Mexicanos, a**

la luz del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte” en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México, Volumen I, México, 2001, 589 p.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge. **“Introducción al Derecho Económico”**, Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1997, 419p.

ZARKIN CORTES, Sergio Salomón. **“Derecho de Protección al Ambiente”**, Editorial Porrúa, México, 2000, 125p.

LEGISLACION CONSULTADA:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

LEY SOBRE LA CELEBRACION DE TRATADOS

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS:

BALLS, Andrew. “Critica FMI pasividad global”, publicado en el Suplemento Financiamiento del periódico El Universal, el día 14 de abril de 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas

CARREÑO, José. “Señala Gil Díaz que es difícil renegociar TLC”, publicado en el periódico El Universal, el día 18 de abril del 2005, en México Distrito Federal, Sección A, p 27.

GUILLEN GUILLERMINA y GLORIA ARIZAGA. “Pierde el país controversia dentro del TLC”, *publicado* en el periódico El Universal, el día 31 de agosto del 2000 en México Distrito Federal, pp A1 - A2

KERBER, Víctor. “Papel de China. Otra teoría del complot”, publicado en el periódico El Universal, el día 7 de abril del 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas, p 2

MINZONI, Antonio. “Globalización y rezagos sociales”, publicado en el periódico El Universal, el día 16 de marzo del 2005 en México Distrito Federal, Sección B Finanzas, p 3

VARGAS E., Rosa. y Patricia Muñoz. “*La prosperidad que se ofreció con el TLCAN nunca llegó*”, publicado en el periódico La Jornada el día 20 de enero de 2003 en México Distrito Federal, Sección Política.

WILLIAMS, Frances. “*China es ya el Tercer Exportador Mundial*”, publicado en el Suplemento Financiamiento del periódico El Universal, el día 15 de abril 2005 en México Distrito Federal Sección B Finanzas

PAGINAS DE LA INTERNET:

www.ambiental.uaslp.mx
www.bibliotecajuridica.org/libros/3/1059/5.pdf
www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/revista/revista_4/guadalcazar.htm
www.cmq.edu.mx/docinvest/document/D179298.pdf
www.greenpeace.org/mexico/about
www.guadalajara.gob.mx/reglamentos/reglamentos2003/R_ProteccionMedioAmbienteEcologiaMunicipio.pdf
www.iccmex.org.mx/pauta/pauta47/reducida.pdf
www.imf.org
www.juridicas.unam.mx
www.laverdad.com.mx/index.php?subaction=showfull&id=1086698277&archive=1089010764&start_from=&ucat=11&do=Archivo2
www.lists.econ.utah.edu/pipermail/reconquista-popular/2003-July/008928.html
www.oncetv-ipn.net/noticiasindex.php?modulo=despliegue&dt_fecha=2004-01-07&numnota=22
www.presenciaciudadana.org.mx/soberania.html
www.presidencia.gob.mx/buenasnoticias
www.rmalc.org.mx/documentoscaso1.pdf
www.scjn.gob.mx
www.segam.gob.mx
www.semarnat.gob.mx
www.todito.com/paginas/eventos/entrevista/tlcnet.html
www.uanl.mx/publicaciones/respyn/iv/2/editorial
www.union.org.mx/guia/actividadesyagravios/residuos.htm
www.worldbank.org/icsid/cases/mm-award-s.pdf

OTRAS PUBLICACIONES:

AZUELA, Antonio. “*Olor a NAFTA: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho Mexicano*”. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, auspiciado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., celebrado del día 9 al 14 de febrero del 2004, s/e, s/p. actualmente están en prensa las memorias del Congreso por lo que suponemos que la ponencia será publicada en breve por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

Diccionario Enciclopédico Espasa. 3ª Edición, Tomo XVII, Editorial Espasa-Calpe, España, 1993, s/p.

Gran Enciclopedia Larousse. Tomo 5, 11 y 17, Editorial Planeta, España, 1973.

MEDELLÍN MILÁN, Pedro. "*Reflexiones sobre el caso del confinamiento de residuos peligrosos de la Pedrera en Guadalcázar, San Luis Potosí, México*". Ponencia presentada en el Foro Regional de Confinamiento de Residuos, celebrado el día 26 y 27 de noviembre de 2002 en San Luis Potosí, México, p 7. localizada en: www.segam.gob.mx

ANEXOS

ANEXO 1



Acuse de Recibo

21/12/2004 23:43:02

Solicitud de Información Pública o de Acceso o Corrección de Datos Personales

Número de Folio 1613100023405
Solicitante:
Nombre o Razón Social: FELISA EDITH CORRO MORALES
RFC:
Representante:
Domicilio:
VIVEROS DE LA FLORESTA, 56, VIVEROS DE LA LOMA. C.P. 54080;
TLALNEPANTLA DE BAZ, México
Unidad de enlace
:
Dependencia o entidad: PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

Para efecto del cómputo del plazo establecido en el artículo 44 (en el caso de solicitudes de acceso a información pública), 24 (para las solicitudes de acceso a datos personales) y 25 (para las solicitudes de corrección de datos personales) de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se ha recibido su solicitud con fecha 3 de Enero de 2005.1

En el caso de solicitudes de acceso a datos personales se expedirán copias simples o copias certificadas. La entrega de los datos personales se hará en el domicilio de la Unidad de Enlace (sin costo) o en el del solicitante mediante correo certificado con notificación (con costo).

En el caso de solicitudes de corrección de datos personales, la notificación de procedencia o improcedencia, se enviará por correo certificado con notificación. En caso de que procedan las correcciones de datos personales, cuando se envíe la notificación de procedencia, SEPOMEX acreditará la identidad del titular de dichos datos y una vez que la dependencia o entidad reciba ésta, procederá a realizar las correcciones y entregará al solicitante el original de la constancia de corrección de datos personales. De haber optado el particular por acudir a las oficinas de la Unidad de Enlace o de los Servidores Públicos Habilitados, se tomará como confirmación de la recepción de la notificación de procedencia, el momento en que se dé por notificado ante la propia Unidad de Enlace o el Servidor Público Habilitado. La constancia de corrección de datos personales, podrá entregarse en el domicilio de la Unidad de Enlace o en el domicilio del solicitante si solicitó su envío por correo certificado con notificación.

El seguimiento a su solicitud podrá realizarlo, mediante el número de folio que se indica en este acuse, en la página de internet con dirección:

<http://informacionpublica.gob.mx>

Plazo de respuesta a la solicitud de acceso a información pública gubernamental:

Conforme se establece en los artículos 40 y 44 de la Ley referida, los tiempos de respuesta o posibles notificaciones referentes a su solicitud, son los siguientes:

Respuesta a la solicitud, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición la información, así como en su caso, el costo:	20 días hábiles (01/02/2005)
Notificación en caso de que la información solicitada no sea de competencia de la dependencia o entidad:	2 5 días hábiles (11/01/2005)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar la información solicitada:	3 10 días hábiles (18/01/2005)
Notificación de ampliación de plazo para dar atención a la solicitud:	20 días hábiles (01/02/2005)
Respuesta a la solicitud, en caso de que haya recibido notificación de ampliación de plazo:	40 días hábiles (01/03/2005)
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega y de tener costo, una vez efectuado el pago:	10 días hábiles

Conforme se establece en el artículo 24 y 25 de la Ley referida, los tiempos de respuesta o posibles notificaciones referentes a su solicitud de acceso o corrección de datos personales, son los siguientes:

Respuesta a la solicitud de acceso a datos personales, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición los datos personales, así como en su caso, el costo:	10 días hábiles (18/01/2005)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar los datos solicitados:	3 10 días hábiles (18/01/2005)
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega ⁴ y de tener costo, una vez efectuado el pago:	5 10 días hábiles
Respuesta a la solicitud de corrección de datos personales (notificación de procedencia o improcedencia)	4 30 días hábiles (15/02/2005)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información, que permitan llevar a cabo la modificación requerida	3 10 días hábiles
Envío de la constancia de corrección de datos personales ⁶ : y efectuado el pago respectivo al envío (si solicitó que fuera enviada a su domicilio)	Una vez que indique el medio de entrega ⁴

1. Las solicitudes recibidas después de las 15:00 horas de un día hábil o en un día inhábil, se dan por recibidas al día hábil siguiente.
 2. La solicitud deberá enviarse a la unidad de enlace competente, reiniciándose el proceso de solicitud y los plazos de respuesta.
 3. Este requerimiento interrumpirá el plazo de respuesta.
 4. El solicitante deberá acreditar su identidad para recibir los datos personales, la notificación de procedencia o improcedencia de corrección de datos personales y la constancia de corrección de éstos, con credencial de elector, cartilla del servicio militar, cédula profesional o pasaporte. La entrega de dichos datos o la constancia de corrección de éstos se hará en la Unidad de Enlace (si decide acudir personalmente) o le serán enviados por medio de correo certificado con notificación. Si desea nombrar a un representante legal para que reciba sus datos o la constancia sobre la corrección de éstos, dicho representante deberá acudir directamente a la Unidad de Enlace para acreditar tal representación y recibir los datos personales o la constancia sobre la corrección de éstos. En el caso de la corrección de datos personales, la corrección operará una vez que se obtenga la confirmación de la recepción de la notificación de procedencia; de haberse optado por acudir a las oficinas de la Unidad de Enlace, se tomará como confirmación de la recepción el momento en que se dé por notificado ante la propia Unidad de Enlace.
 5. La reproducción de los datos personales solicitados, únicamente podrá ser en copias simples (sin costo) o en copias certificadas (con costo). En caso de que usted haya realizado una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, las copias simples generarán un costo.
 6. La constancia de corrección de datos personales será entregada en original. En caso de que usted hubiera optado por recibir la constancia de corrección de sus datos personales en su domicilio, también necesitará cubrir el costo de envío. De otra forma deberá acudir personalmente a la Unidad de Enlace, misma que mantendrá dicha constancia bajo su resguardo.
- Si usted realizara una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, la constancia de corrección de datos personales generarán un costo, correspondiente a una copia certificada.



Solicitud de Información Pública o de Acceso o Corrección de Datos Personales

Número de Folio: 1613100023405

03/01/2005

Descripción de la solicitud:

Nombre:	FELISA EDITH
Primer Apellido:	CORRO
Segundo Apellido:	MORALES
CURP:	
Calle:	VIVEROS DE LA FLORESTA
Número Exterior:	56
Número Interior:	
Colonia:	VIVEROS DE LA LOMA

Entidad Federativa: México
Delegación o Municipio: TLALNEPANTLA DE BAZ
Código Postal: 54080
Teléfono:
Correo electrónico: corromfe@exalumno.unam.mx

Datos adicionales del solicitante para fines estadísticos

Sexo: Femenino
Fecha de Nacimiento: 01/02/1981
Ocupación: Otros

Solicitud de información a

Dependencia o entidad: PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

Modalidad en la que se prefiere se le otorgue acceso a la información, de estar disponible en dicho medio

Modalidad de entrega: Entrega por Internet en el SISI

Descripción clara de la solicitud de información

REFERENTE A LA ACTUACION DE LA PROCURADURIA FEDERAL DE PROTECCION AL AMBIENTE /PROFEPA) EN EL CASO DE LA EMPRESA METALCLAD CORPORATION (EMPRESA ESTADOUNIDENSE) PARA INSTALAR Y PONER A FUNCIONAR UN CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA PEDRERA EN EL MUNICIPIO DE GUADALCAZAR, SAN LUIS POTOSI.

Otros datos para su localización

LA EMPRESA METALCLAD CORPORATION ADQUIRIO EN 1989 DE LA EMPRESA MEXICANA COTERIN (CONFINAMIENTO TECNICO DE RESIDUOS INDUSTRIALES S.A.) EL PREDIO DE LA PEDRERA EN DONDE YA HABIA REALIZADO PERFORACIONES. COTERIN TRAMITO EL PERMISO FEDERAL DE FUNCIONAMIENTO, ASI COMO EL ESTATAL DE USO DE SUELO.

Autenticidad de la información: 0b5874b744c1a64db2cf7813b50f2eced3fdaa61
Autenticidad del acuse: 7e2c32b54aab2f78ff1dba8e96e89545aecc2c3c

Se recomienda conservar el presente acuse para fines informativos y aclaraciones.



SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE
Y RECURSOS NATURALES

ANEXO 2
PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

“LA LEY AL SERVICIO DE LA NATURALEZA”

COMITÉ DE INFORMACIÓN

PFPA/CI/ST/038/05

México, DF. 17 de enero de 2005

A quien corresponda:

Me refiero a su atenta solicitud registrada bajo el N° 1613100023405, recibida en la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, a través del Sistema de Información (SISI) el pasado 3 de Enero del año en curso, por medio de la cual solicita:

- REFERENTE A LA ACTUACION DE LA PROCURADURIA FEDERAL DE PROTECCION AL AMBIENTE /PROFEPA) EN EL CASO DE LA EMPRESA METALCLAD CORPORATION (EMPRESA ESTADOUNIDENSE) PARA INSTALAR Y PONER A FUNCIONAR UN CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS EN EL PREDIO DENOMINADO LA PEDRERA EN EL MUNICIPIO DE GUADALCAZAR, SAN LUIS POTOSI.
- LA EMPRESA METALCLAD CORPORATION ADQUIRIO EN 1989 DE LA EMPRESA MEXICANA COTERIN (CONFINAMIENTO TECNICO DE RESIDUOS INDUSTRIALES S.A.) EL PREDIO DE LA PEDRERA EN DONDE YA HABIA REALIZADO PERFORACIONES. COTERIN TRAMITO EL PERMISO FEDERAL DE FUNCIONAMIENTO, ASI COMO EL ESTATAL DE USO DE SUELO.

Sobre el particular, me permito hacer de su conocimiento que la Delegación de Profepa en el Estado de San Luis Potosí suscribe lo siguiente:

- En el año de 1994, la empresa Metalclad manifestó su intención de realizar una Auditoría Ambiental bajo los términos y supervisión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en sus instalaciones del confinamiento para conocer, en base a estudios y mediciones realizadas en campo, la situación que guardaba la instalación que nos ocupa en lo concerniente a riesgo y contaminación ambiental, los trabajos de auditoría iniciaron en diciembre de 1994, habiendo culminado en febrero de 1995.

Así mismo, esta Unidad de Enlace le aperece para el buen manejo de esta información, ya que el uso indebido de la misma será bajo su más estricta responsabilidad.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.


A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
SECRETARIO TECNICO

JACINTO ANTONIO DIAZ MUÑOZ

** Favor acusar recibo.

Ccp. Ing. José Luis Luege Tamargo. Procurador Federal de Protección al Ambiente. Presente.
Lic. Mónica Rodríguez Cárdenas. Presidenta del Comité de Información de la PROFEPA.-Presente.

ANEXO 3

 SASIE	GOBIERNO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI 2003-2009
<p>Estimad@: FELISA CORRO MORALES Su solicitud fue enviada exitosamente con la siguiente información: Fecha de solicitud: 18 Ene 2006 04:54:56 a.m. Dependencia/Unidad Administrativa: Secretaría General de Gobierno Información solicitada: ACERCA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL QUE INTERPUSO EL GOBIERNO DE SAN LUIS POTOSI EN CONTRA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO POR HABER REALIZADO UN DESCUENTO AL PRESUPUESTO ESTATAL MOTIVADO POR EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION QUE EL GOBIERNO FEDERAL TUVO QUE PAGAR A LA EMPRESA METALCLAD (PUES NO PUDO LLEVAR A CABO SU INVERSION EN LA ENTIDAD) DECLARADO MEDIANTE UN ARBITRAJE INTERNACIONAL. QUIERO SABER EL ESTADO PROCESAL EN QUE SE ENCUETRA SI ES QUE AUN NO SE RESOLVE O SI SE RESOLVIO.SI LA FECHA EN QUE SE INTERPUSO FUE EN EL AÑO 2000 ó 2001.</p> <p>Si no hay ningún error en su solicitud, la respuesta le llegará en un plazo máximo de 20 días hábiles a partir de la fecha en que se registró su solicitud.</p> <p>Puede revisar la situación en la que se encuentra su solicitud y ver las acciones siguientes a realizar en este link: http://proyectos.slp.gob.mx/seplade/sasie/sasie/paso3.aspx</p> <p>NOTA: Las solicitudes recibidas en el sistema fuera del horario de oficina se tendrán por presentadas al siguiente día y hora hábil.</p> <p>SASIE (Sistema de Atención de Solicitudes de Información Electrónica)</p>	
<p>La información enviada a través del SASIE (Sistema de Atención de Solicitudes de Información Electrónica) es únicamente de carácter informativo y no puede ser usada para ningún fin legal en contra de la dependencia que la proporciona y/o envía.</p>	

ANEXO 4



Estimad@: [FELISA CORRO MORALES](#)

PETICIONARIO: FELISA CORRO MORALES. Expediente: SASIE/SGG/009/2006. En la Ciudad de San Luis Potosí, S. L. P., a 15 de febrero de 2006. Atendiendo a la solicitud presentada con fecha 19 de enero de 2006 en la página de internet del Sistema de Atención a Solicitudes de Información Electrónica (SASIE) de la Secretaría General de Gobierno por la C. Felisa Corro Morales, quien requiere lo siguiente: "LO REALCIONADO CON LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL INTERPUESTA POR EL GOBIERNO DE SAN LUIS POTOSI EN CONTRA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO POR QUE DICHA SECRETARIA DESCONTO DE LAS PARTIDAS FEDERALES QUE LE CORRESPONDEN A LA ENTIDAD EL MONTO A QUE SE CONDENO POR UN ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO INDEMNIZACION A LA EMPRESA METALCLAD POR IMPEDIRSELE REALIZAR SU INVERSION EN UN CONFINAMIENTO DE RESIDUOS PELIGROSOS EN "LA PEDRERA" GUADALCAZAR, SAN LUIS POTOSI." Con fundamento en los artículos 4º fracciones II, III, V y IX; 6º; 13 fracción I; y demás relativos de la Ley de Transparencia Administrativa y Acceso a la Información Pública del Estado de San Luis Potosí, se dicta el siguiente Acuerdo Administrativo: A C U E R D O Dígase a la C. Felisa Corro Morales, que una vez vista su solicitud, y ya que esta es procedente y apegada a derecho, se hace de su conocimiento que una vez realizada la búsqueda de la información solicitada, resultó que efectivamente el Estado de San Luis Potosí promovió un juicio sobre cumplimiento de los convenios de coordinación fiscal, mismo que fue registrado bajo el número de expediente 3/2002, el cual se resolvió con fecha 4 de marzo de 2004, sin embargo, en los archivos de esta Secretaría General de Gobierno no obra documento en el que se manifieste que dicho procedimiento haya causado ejecutoria. Para mayor información, puede intentar hacer su búsqueda directamente con la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Notifíquese al solicitante el presente acuerdo por la vía del Sistema de Atención a Solicitudes de Información Electrónica (SASIE) para los efectos conducentes.

La respuesta se registró con la fecha: 15 Feb 2006 10:18:57 a.m.

SASIE

(Sistema de Atención de Solicitudes de Información Electrónica)

La información enviada a través del SASIE (Sistema de Atención de Solicitudes de Información Electrónica) es únicamente de carácter informativo y no puede ser usada para ningún fin legal en contra de la dependencia que la proporciona y/o envía.

Gobierno del Estado de San Luis Potosí

www.slp.gob.mx

Todos los Derechos Reservados

Powered By

www.hnesolutions.com

ANEXO 5



Acuse de Recibo
07/10/2005 13:29:06

Solicitud de Información Pública o de Acceso a Datos Personales

Número de Folio 0001600268705

Solicitante:

Nombre o Razón Social: FELISA EDITH CORRO MORALES

RFC:

Representante:

Domicilio: VIVEROS DE LA FLORESTA, 56, VIVEROS DE LA LOMA. C.P. 54080;
TLALNEPANTLA DE BAZ, MÉXICO

Unidad de enlace:

Dependencia o entidad: SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

Para efecto del cómputo del plazo establecido en el artículo 44 (en el caso de solicitudes de acceso a información pública) y 24 (para las solicitudes de acceso a datos personales), de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se ha recibido su solicitud con fecha 7 de Octubre de 2005.1

Al haber enviado su solicitud por medio electrónico, acepta que las notificaciones y resoluciones que se formulen en atención a la misma, se pondrán a su disposición en los plazos establecidos en la Ley referida, en esta página, misma que se obliga a consultar para dar seguimiento a su solicitud. En el caso de acceso a datos personales se expedirán copias simples o certificadas. La entrega de éstos se hará en el domicilio de la Unidad de enlace o en el del solicitante mediante correo certificado con notificación.

El seguimiento a su solicitud podrá realizarlo, mediante el número de folio que se indica en este acuse, en la página de internet con dirección:

<http://informacionpublica.gob.mx>

Si por alguna falla técnica del sistema, no pudiera abrir las notificaciones y resoluciones que se pongan a su disposición en esta página, deberá informarlo a la unidad de enlace de la dependencia o entidad a la que solicitó información en un plazo de 5 días hábiles, a fin de que se le notifique por otro medio.

Plazo de respuesta a la solicitud de acceso a información pública gubernamental:

Conforme se establece en los artículos 40 y 44 de la Ley referida, los tiempos de respuesta o posibles notificaciones referentes a su solicitud, son los siguientes:

Respuesta a la solicitud, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición la información, así como en su caso, el costo:	20 días hábiles (07/11/2005)
Notificación en caso de que la información solicitada no sea de competencia de la dependencia o entidad:2	5 días hábiles (14/10/2005)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar la información solicitada:3	10 días hábiles (21/10/2005)
Notificación de ampliación de plazo para dar atención a la solicitud:	20 días hábiles (07/11/2005)
Respuesta a la solicitud, en caso de que haya recibido notificación de ampliación de plazo: 40 días hábiles (05/12/2005)	
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega y de tener costo, una vez efectuado el pago:	10 días hábiles

Conforme se establece en el artículo 24 de la Ley referida, los tiempos de respuesta o posibles notificaciones referentes a su solicitud de acceso a datos personales, son los siguientes:

Respuesta a la solicitud, indicando la forma y medio en que se pondrá a su disposición los datos personales, así como en su caso, el costo:	10 días hábiles (21/10/2005)
Requerimiento para proporcionar elementos adicionales o corregir información que permitan localizar los datos solicitados:3	10 días hábiles (21/10/2005)
Acceso o envío de información una vez que indique el medio y forma de entrega4 y de tener costo, una vez efectuado el pago:5	10 días hábiles

1. Las solicitudes recibidas después de las 15:00 horas de un día hábil o en un día inhábil, se dan por recibidas al día hábil siguiente.
2. La solicitud deberá enviarse a la unidad de enlace competente, reiniciándose el proceso de solicitud y los plazos de respuesta.
3. Este requerimiento interrumpirá el plazo de respuesta.
4. El solicitante deberá acreditar su identidad para recibir los datos personales con credencial de elector, cartilla del servicio militar, cédula profesional o pasaporte. La entrega de dichos datos se hará en la Unidad de Enlace (si decide recogerlos personalmente) o le serán enviados por medio de correo certificado con notificación. Si desea nombrar a un representante legal para que reciba sus datos, dicho representante deberá acudir directamente a la Unidad de Enlace para acreditar tal representación y recibir los datos personales.
5. La reproducción de los datos personales solicitados, únicamente podrá ser en copias simples (sin costo) o en copias certificadas (con costo). En caso de que usted haya realizado una nueva solicitud respecto del mismo sistema de datos personales en un periodo menor a doce meses a partir de la última solicitud, las copias simples generarán un costo.



Solicitud de Información Pública o de Acceso a Datos Personales

Número de Folio: 0001600268705

07/10/2005

Descripción de la solicitud:

Nombre:	FELISA EDITH
Primer Apellido:	CORRO
Segundo Apellido:	MORALES
CURP:	
Calle:	VIVEROS DE LA FLORESTA
Número Exterior:	56
Número Interior:	
Colonia:	VIVEROS DE LA LOMA
Entidad Federativa:	MÉXICO
Delegación o Municipio:	TLALNEPANTLA DE BAZ
Código Postal:	54080
Teléfono:	015 53986087
Correo electrónico:	felyedith@hotmail.com

Datos adicionales del solicitante para fines estadísticos

Sexo: Femenino
Fecha de Nacimiento: 01/02/1981
Ocupación: Ambito Académico

Solicitud de información a

Dependencia o entidad: SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS
NATURALES

Modalidad en la que se prefiere se le otorgue acceso a la información, de estar disponible en dicho medio

Modalidad de entrega: Entrega por Internet en el SISI*

Descripción clara de la solicitud de información

ACERCA DE LA SITUACION QUE GUARDA AL DIA DE HOY EL PREDIO DENOMINADO LA PEDRERA EN EL MUNICIPIO DE GUADALCAZAR, SAN LUIS POTOSI. DEBIDO A QUE SE CONTAMINO POR RESIDUOS PELIGROSOS. EL PREDIO SIGUE CONTAMINADO, CUANDO INICIAN LOS TRABAJOS DE LIMPIEZA DEL LUGAR Y QUE EMPRESA SERA LA ENCARGADA DE DICHOS TRABAJOS

Otros datos para su localización

LA EMPRESA METALCLAD ACEPTO QUE SE REALIZARA UNA AUDITORIA BAJO LA SUPERVISION DE LA PROFEPA, EN SUS INSTALACIONES DEL CONFINAMIENTO PARA CONOCER EN BASE A ESTUDIOS LA SITIACION QUE GUARDABA LA PEDRERA. LOS TRABAJOS DE AUDITORIA INICIARON EN DICIEMBRE DE 1994 Y CULMINARON EN FEBRERO DE 1995

Autenticidad de la información: fb1f3dee4e3df0e66d37ef15b73a40573f7681ed
Autenticidad del acuse: 30349e903b8540a92b2999baef85a8a93057e5fd
Se recomienda conservar el presente acuse para fines informativos y aclaraciones.

ANEXO 6



Número de folio	0001600268705
Fecha de recibo	7 de octubre de 2005
Área que proporciona la respuesta	Dirección General de Gestión Integral de Materiales y Actividades Riesgosas.
Fecha de envío	1 de noviembre de 2005

En atención a su petición:

“ACERCA DE LA SITUACION QUE GUARDA AL DIA DE HOY EL PREDIO DENOMINADO LA PEDRERA EN EL MUNICIPIO DE GUADALCAZAR, SAN LUIS POTOSI. DEBIDO A QUE SE CONTAMINO POR RESIDUOS PELIGROSOS. EL PREDIO SIGUE CONTAMINADO, CUANDO INICIAN LOS TRABAJOS DE LIMPIEZA DEL LUGAR Y QUE EMPRESA SERA LA ENCARGADA DE DICHOS TRABAJOS. Otros datos para facilitar su localización. LA EMPRESA METALCLAD ACEPTO QUE SE REALIZARA UNA AUDITORIA BAJO LA SUPERVISION DE LA PROFEPA, EN SUS INSTALACIONES DEL CONFINAMIENTO PARA CONOCER EN BASE A ESTUDIOS LA SITIACION QUE GUARDABA LA PEDRERA. LOS TRABAJOS DE AUDITORIA INICIARON EN DICIEMBRE DE 1994 Y CULMINARON EN FEBRERO DE 1995”.

La Dirección General de Gestión Integral de Materiales y Actividades Riesgosas (DGGIMAR) notificó a esta Unidad de Enlace lo siguiente:

En diciembre del año 2001, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y el Fondo para la Biodiversidad con la intervención de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO), celebraron el Convenio General de Colaboración con el objeto de apoyar la remediación ambiental del predio.

El 20 de octubre de 2004, la SEMARNAT, el Gobierno de San Luis Potosí y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas suscribieron un “Acuerdo para establecer un Plan de Trabajo conjunto para la remediación del sitio “La Pedrera”.

El 11 de febrero de 2005, se formalizó dicho “Acuerdo” mediante un “Convenio de Colaboración”, el cual fue suscrito por la SEMARNAT, el Gobierno de San Luis Potosí y el Municipio de Guadalcázar.

En el año de 2005, se inició un "Plan de acciones de atención inmediata" que incluye actualización y realización de estudios y trabajos preparatorios para definir una estrategia integral de remediación del confinamiento.

SITUACIÓN ACTUAL

Derivado de los convenios y acuerdos así como de la información del Plan de Acciones, se realizarán los trabajos de remediación del sitio en dos fases:

La primera fase tendrá como objetivo:

- Realizar un sondeo del estado en que se encuentran los residuos peligrosos almacenados en el interior de las celdas, para lo cual es necesario extraer, tratar y/o disponer

porciones representativas de los residuos peligrosos que se encuentran en las celdas 1, 2 y 3, así como el tratamiento de lixiviados y gases generados en el interior de las celdas 2 y 3.

La segunda fase tendrá como objetivo:

- La remoción y tratamiento del total de los residuos peligrosos almacenados en las celdas para su disposición final en la macrocelda ubicada en el mismo confinamiento

En el próximo mes de noviembre se licitarán los trabajos de la primera fase de remediación.

Esperando haber satisfecho plenamente su solicitud de información, esta Unidad de Enlace le envía un cordial saludo.