

Primera parte

Medio ambiente, integración e inversión

El conflicto del basurero tóxico de Metalclad en Guadalcázar, San Luis Potosí

Fernando Bejarano González*

ÉSTE ES el caso de la lucha ciudadana para impedir la reapertura de un basurero tóxico de la empresa estadounidense Metalclad, y para exigir la limpieza de más de 20,000 toneladas de residuos peligrosos, que aún se encuentran enterradas en el predio denominado La Pedrera, del municipio de Guadalcázar en San Luis Potosí.¹ Lo que en su momento fue promovido como la primera inversión modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en materia de infraestructura para el depósito de residuos peligrosos en México, acabó siendo la primera demanda de una empresa extranjera contra el gobierno mexicano que se somete al arbitraje de un tribunal comercial internacional, siguiendo las reglas de protección a la inversión acordadas en el capítulo 11 del TLCAN. El fallo de dicho tribunal a favor de Metalclad y su revisión posterior por un tribunal canadiense por el que México finalmente pagó poco más de 16 millones de dólares a esta empresa, tiene graves repercusiones para el futuro de la democracia y soberanía municipal y estatal no sólo en México, sino también en Estados Unidos, Canadá y el conjunto de los países de América Latina. Y tendrá más, pues este tipo de cláusulas de protección se han incorporado en la propuesta para crear un Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) que promueve actualmente el gobierno del presidente George W. Bush.

Guadalcázar se sitúa en el altiplano central en el estado de San Luis Potosí. Aunque hoy es un municipio pobre, tuvo sus días de gloria en tiempos de la Colonia española, cuando florecía por la explotación de sus minas de oro y

* El autor fue coordinador de la campaña de tóxicos de Greenpeace México, de 1993 a finales de 1996 y estuvo involucrado directamente en este caso. Fue invitado por el Sindicato de Trabajadores Públicos de Canadá y por Greenpeace Canadá a participar como observador en el inicio de las audiencias públicas sobre el caso Metalclad ante la Suprema Corte de Columbia Británica en febrero de 2001. Actualmente es coordinador de la Red de Acción sobre Plaguicidas y Alternativas en México (RAPAM). rapam@prodigy.net.mx

¹ Una versión resumida del conflicto hasta agosto de 1996 se puede encontrar en los artículos de Greenpeace en el suplemento *La Jornada del Campo*, periódico *La Jornada*, México, 30 de mayo de 1995 y 28 de agosto de 1996.

plata.² En los datos censales de 1995, Guadalcázar contaba con una población de 26,974 habitantes distribuidos en 110 localidades, de las que sólo seis sobrepasan los 1,000 habitantes. Como muchos otros municipios pobres, su población se dedica principalmente a la agricultura de temporal, en cultivos de maíz, frijol, sorgo y en forrajes para una pequeña ganadería bovina y caprina. Dado su escaso nivel de ingresos, parte de la población se ve obligada a migrar por temporadas a los centros urbanos de México o a Estados Unidos.³

Promesas y engaños de Coterin

A principios de 1990 una empresa mexicana, Confinamiento Técnico de Residuos Industriales S.A. (Coterin), con sede en San Luis Potosí, propiedad de los hermanos Aldrett de León, inició perforaciones en un predio denominado La Pedrera, municipio de Guadalcázar. Coterin informó que estaba perforando para surtir de agua potable a las rancherías vecinas y que el sobrante se usaría para regar sembradíos de tomate en una cooperativa agrícola; sin embargo, lejos de cumplir sus promesas, fue depositando en La Pedrera miles de tambores con toneladas de residuos peligrosos a la intemperie, sin contar siquiera con una cerca, ante la sorpresa y enojo de los vecinos. A finales de 1989, la delegación estatal de la entonces Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (Sedue) les había clausurado a los hermanos Aldrett de León, un basurero tóxico en Mexquitic de Carmona, San Luis Potosí, debido a las protestas de los vecinos y al enterramiento inadecuado de más 70,000 toneladas de desechos tóxicos, en un lugar que originalmente recibía los residuos peligrosos de una planta recicladora de mercurio, propiedad de estos mismos empresarios.⁴

De manera ilegal Coterin comenzó a recibir residuos peligrosos en La Pedrera. Aunque se desconoce la fecha exacta en que comenzó el traslado de

² Fue fundado oficialmente el 2 de marzo de 1620 con el nombre de San Pedro de Guadalcázar, en honor del gobernador Pedro de Salazar quien en 1615 descubrió las minas del lugar.

³ Vicente Ugalde Saldaña, *La gestión ambiental en el ámbito municipal: dos estudios de caso*, tesis para obtener el grado de maestro en Estudios Urbanos, Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano (CEDDU), El Colegio de México, junio de 2000.

⁴ La empresa Manejo y Disposición de Desechos Químicos, S.A. operaba el basurero tóxico clausurado. La razón del cierre del basurero tóxico en Mexquitic fue la presión ciudadana y no como afirma la Profepa debido a que “había concluido su vida útil”; tampoco se puede catalogar como un “confinamiento” el depósito de Mexquitic pues las toneladas de residuos fueron enterradas en una construcción rudimentaria. Éstas y muchas otras afirmaciones erróneas se encuentran en Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente (Profepa), Semarnap, *De La Pedrera a Metalclad. El conflicto en torno al confinamiento de residuos peligrosos en Guadalcázar, San Luis Potosí*, México, 2000, p. 13. No se han evaluado las consecuencias de salud pública y ambientales de las 70,000 toneladas enterradas en Mexquitic de Carmona. Según informa la doctora Angelina Núñez, del grupo ambiental Pro San Luis Ecológico, la empresa recicladora de mercurio todavía opera clandestinamente en Mexquitic.

residuos a este sitio, el único registro oficial indica que de noviembre de 1990 a mayo de 1991, se depositaron cerca de 55,000 tambores de residuos peligrosos, que contenían unas 20,500 toneladas provenientes de 61 empresas, principalmente de la industria química, automotriz, metal mecánica, y de plaguicidas; 170 toneladas de medicamentos caducos del Instituto Mexicano del Seguro Social; desechos tóxicos de policlorobifenilos (PCB) y otros de origen desconocido⁵ (véase cuadro).

EMPRESAS Y DESECHOS PELIGROSOS DEPOSITADOS
EN EL PREDIO DE LA PEDRERA, SLP, DE NOVIEMBRE
DE 1990 A MAYO DE 1991

<i>Empresa</i>	<i>Tipo de desecho</i>	<i>Cantidad (Ton)</i>	<i>%</i>
Colorquim	Sedimento de las lagunas, lodo de sulfato de calcio y producto químico.	7,043.10	34.19
Volkswagen	Tela filtro con rebaba de hierro, lodo de pintura y <i>primer</i> , lodo de fundición, aceite soluble contaminado, lodo del separador de aceite de tierra contaminada con HCL y con aceite.	3,159.98	34.19 15.34
Polioloes	Desechos de polioliol, silicato de magnesio, drenados de polioliol, desperdicio de tamo y productos químicos.	1,737.73	8.44
Chrysler	Nata de pintura, lubricante soluble sucio, lodo de pintura, lodos de aceite sucio, solvente sucio, refrigerante sucio.	1,523.95	7.40
Celanese	Desechos de ácido acético y ácido anhídrido, anilina, cartón, artículos de asbesto, látex glicol, residuos de anhídrido ftálico, lodo de aceite y polímero sucio, apresto, aceite sulfonado, hollín, lactama y caprolactama y carbón de agotamiento.	1,093.69	5.31
Otras (56 empresas)	Distintos desechos químicos de procesos de producción.	6,040.09	
Total (61 empresas)		20,598.55	29.32 100

Fuente: Cuadro realizado por Greenpeace México basado en "Auditoría Ambiental a la Estación de Transferencia de La Pedrera", Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), Corporación Radian, México, marzo de 1995.

Las cantidades de la tabla anterior no incluye 4,223 tambores y 5.3 m³ de residuos peligrosos, de los cuales se desconoce su peso exacto.

⁵En la tesis citada de Vicente Ugalde se afirma con razón que se desconoce la fecha exacta en que comenzó el traslado de residuos a La Pedrera y que autores como López Farfán aseveran que la recepción de desechos tóxicos comenzó en 1989. López Farfán, "El municipio frente a la problemática ambiental. El caso de La Pedrera en Guadalcázar", en *Gerencia pública municipal. Conceptos básicos y estudios de caso*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1999.

Las 814 hectáreas de La Pedrera se sitúan en un valle angosto a las faldas de la sierra de Guadalcázar y las atraviesa el cauce de un arroyo estacional que se forma después de las lluvias. Una lluvia torrencial en 1991 arrastró varios tambos de residuos peligrosos que contaminaron la represa de abastecimiento de parcelas de la comunidad de El Huizache, vecina al basurero tóxico. Desde febrero de 1991 los presidentes municipales de la zona del altiplano suscribieron una carta de apoyo al presidente municipal de Guadalcázar manifestando su inconformidad por el basurero tóxico. La población, molesta por los engaños y cansada de que las autoridades estatales no les hicieran caso en sus peticiones, decidió movilizarse: la noche del 24 de septiembre de 1991 y “machete en mano”, según cuentan los pobladores, más de 200 personas impidieron la descarga de 20 *trailers* con residuos peligrosos y los retuvo durante tres días, obligando a las autoridades del medio ambiente a realizar varias inspecciones y finalmente a colocar sellos de clausura al basurero tóxico el 3 de octubre de 1991, ante la evidencia de las anomalías cometidas por Coterin. El conflicto motivó la recomendación 21/92 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que señaló una serie de irregularidades en el manejo de los residuos y en el proceso de obtención de sus permisos federales.

La operación de Coterin fue totalmente irregular. Las autoridades federales de Sedue le otorgaron a Coterin el 31 de octubre de 1990 un permiso temporal para operar una “estación de transferencia”, sin pedir una manifestación de impacto ambiental como marca la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) y cuando las obras de perforación se habían ya realizado; todo ello, para favorecer a Coterin que necesitaba encontrar un sitio alternativo para los residuos ya comprometidos que no podía depositar en el basurero clausurado de Mexquitic.⁶ El uso de la figura jurídica de *estación de transferencia* para dar el permiso temporal no existe en la legislación ambiental, por lo que posteriormente se cuestionaría el fundamento legal de la autorización de la extinta Sedue.

Estando clausurada la llamada estación de transferencia y con 20,000 toneladas de residuos peligrosos contaminando el lugar, las autoridades federales (en lugar de obligar a Coterin a limpiar el sitio) le otorgaron en enero y agosto de 1993 la autorización en materia de impacto ambiental para la operación de un *confinamiento de residuos peligrosos* en La Pedrera. En lugar

⁶Curiosamente el informe de Profepa reconoce esto pues textualmente afirma que la autorización temporal a la estación de transferencia “tenía como finalidad permitir que el C. Aldrett cumpliera con los compromisos previamente adquiridos ante la inminente suspensión de operaciones del confinamiento de Mexquitic”. Profepa, *op. cit.*, p. 14.

de penalizar al transgresor de la ley, lo premiaron.⁷ De manera también sospechosa, a juicio de sus críticos, Coterin obtuvo el permiso de uso del suelo por parte de las autoridades representantes de la Sedue estatal con el apoyo del gobernador priísta de San Luis Potosí, Teófilo Torres Corzo, el 11 de mayo de 1993, poco antes de terminar su mandato.⁸ Con el permiso federal para operar el confinamiento y el permiso estatal de uso del suelo, Coterin tenía ya dos de los tres requisitos legales para operar el basurero tóxico, quedando pendiente el permiso municipal de construcción.

La entrada de Metalclad

El proceso de negociación y firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre Estados Unidos y Canadá, creó las condiciones favorables para la entrada de un nuevo actor en el conflicto de La Pedrera: Metalclad Corporation, una pequeña empresa, con sede en Newport Beach, California, en Estados Unidos, que cotizaba en la bolsa de valores, y se había desarrollado como contratista de aislantes industriales y remoción de asbestos en edificios. Esta empresa se propuso conquistar el mercado ambiental para el tratamiento o disposición final de residuos peligrosos en México, a pesar de no contar con ningún antecedente ni experiencia en esta materia, a partir de una estrategia de adquisiciones y alianzas con otras empresas mexicanas y de una campaña propagandística para captar créditos y accionistas en Estados Unidos y Europa a través del mercado de valores del NAASDAQ.

En julio de 1991, Grant Kesler, propietario de Metalclad, ingresó como socio a una empresa de Utah, Estados Unidos (Environ Technologies, Inc., ETI). Ésta se había asociado con cuatro inversionistas mexicanos para establecer una empresa en coinversión denominada Eco-Administración. Más tarde, en noviembre de 1991, Kesler logró que Metalclad comprara ETI, que cambió de denominación por la de Eco-Metalclad, con lo que consolidó su influencia en Eco-Administración. Eco-Administración buscó desarrollar varios proyectos de inversión, entre ellos la construcción de un incinerador de residuos peligrosos en Santa María del Río, San Luis Potosí,⁹ y el mismo grupo adquirió

⁷ Los permisos fueron otorgados por René Altamirano del Instituto Nacional de Ecología (INE). La versión oficial de este procedimiento se encuentra en Profepa, *op. cit.* La relación de irregularidades se encuentra en la denuncia de hechos presentada por Greenpeace México y Pro San Luis Ecológico ante la Procuraduría General de la República en septiembre de 1995. Exp:AP-7821-FEDEC-95 Mesa cuarta.

⁸ Generalmente la licencia de uso del suelo la otorga el municipio. De conformidad con el Código Ecológico y Urbano del Estado de San Luis Potosí, le correspondía al Ejecutivo estatal otorgarla a través de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología. El ordenamiento dispone que le corresponde al ayuntamiento otorgar la licencia de construcción. Actualmente tiene mayor peso el municipio.

⁹ Con tecnología de Molten Metal Technologies (MMT).

acciones en 1992 en otras dos empresas: Descontaminadora Industrial de Veracruz y Eliminación de Contaminantes Industriales en Tamaulipas; sin embargo, ninguno de estos proyectos fructificó.¹⁰

Metalclad se convirtió en una empresa promovida a través de comunicados de prensa que anunciaban sus planes de inversión en México; en 1991 y 1992 logró el alza de precio de sus acciones en el mercado de valores, aun cuando la gran mayoría de las iniciativas anunciadas nunca se concretaron. En conferencia de prensa Kesler declaraba que el proyecto del incinerador en Santa María del Río generaría aproximadamente 150 millones de dólares anuales; más adelante anunció que había recibido una propuesta para recibir un crédito por 250 millones de dólares del Chase Manhattan Bank.¹¹ La promoción de la empresa y la búsqueda de créditos se da en el contexto de la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, México y Canadá; la relación entre el comercio, el estímulo a la inversión extranjera y el medio ambiente habían comenzado a debatirse públicamente en el Congreso de los Estados Unidos y entre los oponentes al TLCAN. México y Estados Unidos estaban ya en discusiones acerca de la cooperación conjunta en asuntos ambientales. En este contexto, Kesler presentaba a Metalclad como la respuesta a los problemas ambientales de México en materia de residuos peligrosos.

Con dificultades para obtener financiamiento,¹² después de dos años de intentar el proyecto del incinerador de residuos peligrosos en Santa María del Río y haber anunciado proyectos infructuosos en Veracruz y Tamaulipas, Metalclad emprendió otro proyecto: la construcción de un confinamiento de desechos peligrosos en San Luis Potosí.

En junio de 1993 Metalclad se acercó al entonces, recién electo, gobernador Horacio Sánchez Unzueta, de San Luis Potosí, con el ofrecimiento de invertir y ofrecer “tecnología de punta” para desarrollar infraestructura en el tratamiento de residuos peligrosos. La propuesta fue bien recibida pues el gobernador tenía el plan de desarrollar un polo industrial, y necesitaba inver-

¹⁰Hugo Perezcano Díaz *et al.* (consultor jurídico de negociaciones, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Estados Unidos Mexicanos), *Escrito de Dúplica del Gobierno Mexicano ante el honorable tribunal arbitral establecido al amparo del capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*. El licenciado Perezcano coordinó todo el caso asistido por los despachos de abogados Thomas & Davis y Shaw, Pittman, Potts & Trowbridge. Éste fue el escrito que el gobierno mexicano presentó ante el tribunal arbitral, previo a las audiencias celebradas en Vancouver por la Suprema Corte de Justicia de Columbia Británica, Canadá, febrero de 2001.

¹¹Hugo Perezcano Díaz, *op. cit.*, p. 47.

¹²Al 30 de junio de 1992, Metalclad tenía un capital de trabajo de únicamente 880,000 dólares, comparado con el de 1'925,000 dólares del año anterior, y para septiembre de 1992, había bajado a 678,000 dólares, con la retirada de inversiones de un banquero accionista y la retirada de crédito de bancos. Hugo Perezcano Díaz, *op. cit.*, pp. 53-54.

sión en este tipo de infraestructura. Las autoridades ambientales de San Luis Potosí le advirtieron a Metalclad que no invirtiera en La Pedrera, pues estudios realizados por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí indicaban que el sitio era geohidrologicamente inadecuado y tenía una cantidad de pasivos legales, políticos y económicos creados por Coterin. En cambio, le ofrecieron su apoyo para escoger sitios alternativos.¹³ Metalclad no escuchó las recomendaciones de las autoridades de San Luis Potosí y en octubre de 1993 adquirió el 94 por ciento del capital de Coterin, con la idea de reabrir y expandir la capacidad del depósito de residuos peligrosos en La Pedrera, planeando depositar 30,000 toneladas anuales de desechos tóxicos durante 25 años, con ganancias esperadas de 12.5 millones de dólares en el primer año, según informaba a sus accionistas. A finales de 1993 el gobierno del estado solicitó por escrito, infructuosamente, a las autoridades ambientales de Sedesol la revisión de la autorización de operación del confinamiento emitida en agosto de 1993.

Al parecer las razones principales que motivaron a Metalclad para comprar Coterin a pesar del enorme pasivo ambiental en La Pedrera fueron que la propiedad era privada y el lugar estaba cerca de importantes ejes carreteros que lo conectaban con ciudades fronterizas y con el centro del país.¹⁴ Sobre todo era atractivo porque Coterin había obtenido dos de las tres autorizaciones para operar un confinamiento de residuos peligrosos según las leyes mexicanas. Metalclad adquirió Coterin, con pleno conocimiento de los riesgos que ello involucraba y sabiendo que le faltaba el permiso de construcción, aunque posteriormente en el juicio del TLCAN argumentó que no se le informó adecuadamente de este requisito.

Metalclad había firmado un contrato de opción de compra con Coterin por 2 millones de dólares, donde se sujetaba el pago de tres cuartas partes del precio de compra a dos condiciones:

- a) obtener la autorización del gobernador de San Luis Potosí para proceder con la construcción del confinamiento;

¹³ Entrevistas con Pedro Medellín y Horacio Sánchez Unzueta en San Luis Potosí, 11 de febrero de 2001. La Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) había hecho dos evaluaciones del sitio La Pedrera. La primera era un estudio geológico realizado por el ingeniero Sergio Alemán, investigador de la Facultad de Ingeniería de la UASLP que concluyó que el lugar era inadecuado. La segunda evaluación fue del doctor Fernando Díaz Barriga del Departamento de Toxicología de la Facultad de Medicina de la UASLP quien realizó estudios a los trabajadores de la estación de transferencia que laboraban sin protección adecuada y que presentaban aberración en sus cromosomas y un elevado nivel de arsénico en la orina y cabello.

¹⁴ Carretera 57 México-Piedras Negras, la 49 que une la ciudad de San Luis Potosí y la de Zacatecas, y las carreteras 70 y 110 que unen a la capital potosina con las ciudades de Tampico y Guadalajara.

b) una vez que se hubiera obtenido el permiso municipal para la construcción del confinamiento por Coterin, o en su caso, una resolución final en juicio de amparo, permitiéndole a la empresa proceder legalmente con la construcción.¹⁵

Elemento clave en el contacto de Metalclad con el gobernador de San Luis Potosí y con los hermanos Aldrett, propietarios de Coterin, fue el antiguo funcionario estatal de la Sedue que había clausurado el sitio de La Pedrera en 1991 y que orquestó las entrevistas de Metalclad con los Aldrett.¹⁶ Este mismo funcionario fue asesor especial del INE y sirvió como agente inmobiliario de Coterin en la compraventa de La Pedrera. En efecto, celebró un acuerdo con la empresa mexicana para obtener una comisión de 100,000 dólares por arreglar la venta del sitio; por otra parte, su esposa recibió dinero de Metalclad al intercambiar acciones que tenía como socia fundadora de Eco-Administración, propiedad de Metalclad desde 1991. Según afirma el gobierno mexicano “los pagos en acciones de Metalclad y efectivo a la señora Ratner, fueron originados, entre otros, por la expedición de los permisos federales”.¹⁷ El funcionario federal pasó después a ser nombrado director general de la empresa consultora de Metalclad, Consultora Ambiental Total. Las pruebas de corrupción de este funcionario y la violación a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos fueron motivo de una demanda penal que presentó la titular de la Semarnap, a finales de 1999, cuando ya se había iniciado el pleito ante el tribunal trinacional del TLCAN. Según reconoce el documento de dúplica del gobierno mexicano, Metalclad adquirió Coterin creyendo que con el funcionario federal trabajando para ella y teniendo los permisos federales, podía forzar la apertura del confinamiento.¹⁸

Metalclad formó un *holding* y ofreció sus acciones en el mercado de valores de Estados Unidos y Europa, prometiendo rápidas y jugosas ganancias a los potenciales accionistas en la Bolsa de Valores de Nueva York que quisieran invertir en el mercado de desechos peligrosos en México. Para promover inversiones de empresas en la Bolsa de Valores, se asoció con la First Analysis Corporation, una corporación financiera con sede en Chicago (especializada en el

¹⁵ Hugo Perezcano Díaz, *op. cit.*, p. 80.

¹⁶ Este funcionario de nombre Humberto Rodarte Ramón después fungió como secretario auxiliar y asesor especial del presidente del INE, doctor Reyes Luján.

¹⁷ Hugo Perezcano Díaz, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 87-88. Entrevista con el licenciado Hugo Perezcano, Secofi (hoy Secretaría de Economía), Dirección General de Consultoría Jurídica de Negociaciones y responsable del caso, 18 de febrero de 2001.

mercado ambiental y en el manejo de fondos de inversión) y con Oakes Fitzwilliams, una firma con sede en Nueva York y sucursal en Londres.

El *holding* de Metalclad fue denominado Ecosistemas Nacionales, S.A. (Econsa) y agrupaba en 1995 a cuatro empresas:

1. Ecosistemas del Potosí, S.A. (Ecopsa), que operaría el confinamiento, gracias a la compra de Coterin, en la misma propiedad de La Pedrera;
2. Química Omega, de origen mexicano y dedicada al reciclaje de aceites y otros residuos peligrosos para ofrecerlos como combustible alternativo en hornos de cemento, adquirida en 1994;
3. Consultora Ambiental Total, S.A. (CATSA) que ofrecería servicios de consultoría y auditoría ambiental a empresas mineras y fundidoras, encargada de obtener los permisos para otros cuatro confinamientos para Metalclad en México;
4. un incinerador de residuos peligrosos en Santa María del Río, en San Luis Potosí, antiguo proyecto de Eco-Administración que nunca pasó a ser realidad.¹⁹

Metalclad condicionó la limpieza de La Pedrera a la reapertura y expansión del confinamiento de residuos peligrosos. En respuesta, las autoridades federales del medio ambiente, tanto el Instituto Nacional de Ecología como la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), aceptaron negociar la reapertura del lugar a través de la realización de una auditoría ambiental pagada por Metalclad y supervisada por Profepa, que se efectuó de finales de 1994 a marzo de 1995, incluyendo trabajo de campo que se realizó en sólo un mes.²⁰ Durante la auditoría, y de manera ilegal, Metalclad aprovechó para continuar con las obras de construcción sin contar con la licencia municipal correspondiente. La auditoría ambiental concluyó que el sitio era apto para la reapertura del basurero tóxico a pesar de que constató la existencia de 18 incumplimientos a las normas ambientales y pidió un plan para corregir éstos.

En 1994, las más de 20,000 toneladas de residuos peligrosos en La Pedrera fueron enterradas en tres celdas a cinco metros de profundidad con una membrana de plástico en el fondo y con tubos de venteo para dar escape a la

¹⁹Oakes Fitzwilliams, *Metalclad Corporation. Cleaning Up the Mexican Waste Market*, Howard Tishhaw, PhD. 23rd, Londres-Nueva York, marzo de 1995.

²⁰Las empresas contratadas por Metalclad fueron Corporación Radian y para la evaluación geológica, la empresa Gymsa. Profepa, a su vez, asignó a la empresa Consultores Técnicos en Impacto Ambiental, S.A. de C.V., los trabajos de supervisión de la auditoría. Aunque la autorización para la auditoría se dio en mayo de 1994, la etapa de preauditoría inició el 21 de diciembre del mismo año y el trabajo de campo ocurrió en un mes, del 23 de enero al 25 de febrero de 1995, según indica el informe de la Profepa, *op. cit.*, p. 19.

acumulación de gases tóxicos, aunque esta obra se realizó de manera inadecuada y, según reportó la auditoría ambiental, en dos de las tres celdas se detectaron niveles de explosividad de hasta 100 por ciento en pozos de monitoreo cubiertos. En palabras de los habitantes, el lugar era “una bomba de tiempo”.

Oposición municipal y alianza con grupos ambientalistas

Los problemas causados por el basurero tóxico de Coterin fueron desde su inicio motivo de protesta de varias administraciones del municipio de Guadalcázar y del envío de numerosos oficios a autoridades estatales, federales y al Presidente de la República. La exigencia de la limpieza del lugar y la oposición a la reapertura del basurero tóxico aumentó al presentarse varios casos de niños con malformaciones en comunidades del municipio, incluyendo casos de anencefalia y espina bífida, muchos de los cuales no eran registrados como tales en las actas de defunción.²¹ Su desconfianza creció al descubrir que el antiguo delegado estatal de la Sedue que había clausurado el basurero tóxico era ahora promotor del proyecto por Metalclad. El cabildo del municipio nombró a un regidor de Ecología en 1993 para que atendiera el problema, con lo que la oposición municipal adquirió una mayor organización y se buscaron nuevos aliados. Se pidió el apoyo del grupo ambientalista Pro San Luis Ecológico y de Greenpeace México.

Viendo que los resultados de la auditoría ambiental le eran favorables y urgida de dar señales positivas a sus accionistas, Metalclad les envió una carta donde anunció la reapertura del confinamiento para el 10 de marzo de 1995, y prometió que estarían en el acto el gobernador de San Luis Potosí, oficiales ambientales federales, miembros del gabinete del presidente Zedillo y de la Embajada de Estados Unidos en México.²² Esto se anunció sin contar con el permiso de construcción del municipio, sin un acuerdo con las autoridades federales o estatales; incluso la embajada mexicana en Washington le envió un comunicado a Grant Kesler en donde le indicaba que era prematuro hacer un anuncio público sobre la apertura.²³ Por ello, la empresa se vio obligada a acordar con el gobierno del estado que no anunciaría la inauguración, ni invitaría al embajador de Estados Unidos en México. Sin embargo, la empresa anunció la “gran inauguración”, convocó a la prensa y movilizó tres camio-

²¹ Angelina Núñez en entrevista con el autor (12 de febrero de 2000) nos cuenta que documentaron 30 casos con el nombre de la familia, fecha y lugar donde fueron atendidos y la mayor parte de los casos no tenían actas de defunción.

²² Grant S. Kesler, Metalclad Corporation, *Letter to Shareholders*, 6 de marzo de 1995.

²³ Escrito fechado el 8 de marzo de 1995 de Raúl Urteaga (NAFTA Office) para Grant Kesler. Citado en Profepa, *op. cit.*, p. 19.

nes de invitados. Al enterarse, la población de Guadalcázar se movilizó y bloqueó el acceso a los alimentos y bebidas de los invitados, según cuentan los participantes. Esta maniobra publicitaria de Metalclad tensó más las relaciones con las autoridades estatales y municipales y generó confusión; un periódico nacional sacó erróneamente la nota de que se había abierto el confinamiento de residuos tóxicos.²⁴

Gracias a la movilización popular municipal en la capital de San Luis Potosí, se concertó una entrevista con las autoridades federales de Profepa. Pro San Luis Ecológico y Greenpeace tuvieron acceso a la información de la auditoría ambiental. Greenpeace formó un Comité Técnico Ciudadano, con la participación de geólogos e ingenieros civiles de la Escuela Regional de las Ciencias de la Tierra de la Universidad Autónoma de Guerrero, y miembros de Pro San Luis Ecológico, que analizó la información de la auditoría ambiental, realizó asambleas y entrevistas con los habitantes y visitó La Pedrera y el basurero tóxico. En junio de 1995, el Comité Técnico Ciudadano dio a conocer un dictamen que señaló el historial de violaciones a la legislación ambiental vigente detallando el incumplimiento de la normatividad ambiental vigente relativa a la selección del sitio para construir un confinamiento de residuos peligrosos.

El dictamen ciudadano concluyó que el informe de la auditoría ambiental era inconcluso, sus estudios parciales y preliminares y ocultaban la magnitud real de la contaminación presente y futura, por lo que no se podía descartar el riesgo de contaminación de aguas superficiales y profundas; indicaba también que no se había presentado el plan de remediación y otras irregularidades.²⁵ Después de varias reuniones de discusión con las autoridades federales y las empresas que participaron en la auditoría ambiental, el Comité Técnico Ciudadano recomendó realizar más estudios de evaluación en campo ante la resistencia de Metalclad y Profepa. En estas reuniones participaron, por parte de la oposición local, representantes del gobierno del estado y del ayuntamiento de Guadalcázar.

El movimiento de oposición municipal creció y logró el apoyo de otros representantes ejidales y comunales del municipio y de otros grupos de San Luis Potosí. Greenpeace difundió a nivel nacional las demandas de que no

²⁴Según la Profepa el acto del 10 de marzo terminó por convertirse en una simple visita a las instalaciones (*sic*) aunque tiene que reconocer a la oposición que desvaloriza como “la oposición de al menos una parte de la comunidad local”, Semarnap, Profepa, *op. cit.*, p. 19. La nota de Ariadna Bermeo enviada por el periódico *Reforma*, del 11 de marzo de 1996, se titulaba “Abren primer cementerio de tóxicos”.

²⁵Escuela Regional de Ciencias de la Tierra, Universidad Autónoma de Guerrero, Greenpeace México y Pro San Luis Ecológico, A.C., *Dictamen ciudadano a la auditoría ambiental de la estación de transferencia de residuos peligrosos, ubicada en el sitio La Pedrera. Guadalcázar, San Luis Potosí. Informe de Auditoría 1*, México, 28 de junio de 1995.

se levantara la clausura de las instalaciones de La Pedrera, se revocaran los permisos otorgados previamente a la empresa y se limpiara el lugar, sacando las 20,000 toneladas de residuos peligrosos depositadas ilegalmente; la protesta pacífica implicó el envío de una carta a la titular de la Semarnap a la que se sumaron numerosas organizaciones ambientalistas y sociales del país, apoyaron con su presencia las movilizaciones que hicieron los pobladores en la capital del estado, y realizaron acciones de protesta en las oficinas de la Profepa en la ciudad de México.²⁶ El conflicto alcanzó difusión internacional e incluso hubo manifestaciones de solidaridad de miembros del grupo Madres del Este de Los Ángeles en las oficinas de Metalclad en California, y conferencias de prensa en Chicago, en agosto de 1995.

Ante la negativa de las autoridades federales para realizar más estudios de campo, y enterados de las presiones políticas que recibían las autoridades para autorizar la reapertura del basurero tóxico, Greenpeace y Pro San Luis Ecológico presentaron el 14 de septiembre de 1995 una denuncia penal por delitos ambientales ante la fiscalía de delitos ecológicos de la Procuraduría General de la República (PGR) para que investigara a los funcionarios ambientales estatales y federales del INE y Profepa involucrados desde el inicio del conflicto en las autorizaciones irregulares a Coterin.²⁷

La oposición municipal de Guadalcázar a Coterin y a la reapertura del basurero tóxico de Metalclad, la resistencia estatal a las imposiciones centralistas federales, deben entenderse dentro del contexto histórico de San Luis Potosí. Cabe recordar el impacto que tuvieron las movilizaciones ciudadanas del llamado movimiento *navista* (en honor al doctor Salvador Nava, presidente municipal de San Luis Potosí en 1958 y candidato a gobernador en 1997) contra los cacicazgos estatales y las imposiciones electorales del Partido Revolucionario Institucional (PRI).²⁸ Es importante que la oposición municipal no fue liderada por ningún partido político sino que participaron hombres y mujeres del PRI, PAN, PRD o sin filiación política alguna que ejercieron presión constante sobre las diversas presidencias municipales para que no se reabriera el basurero tóxico y se limpiara el lugar. Mención especial merecen las mujeres del grupo Pro San Luis Ecológico con la activa presencia de la doctora Angelina Núñez y las mujeres de Guadalcázar –maestras de escuela, amas de casa y campesinas–, quienes al conocer los casos de niños con malformaciones,

²⁶ Carta abierta a la Semarnap, 15 de junio de 1995, firmada por más de 50 organizaciones de San Luis Potosí y del resto del país.

²⁷ Greenpeace, boletín de prensa del 14 de septiembre de 1995, denuncia de hechos ante la PGR Exp AP 7821-FEDEC 95 Mesa Cuarta.

²⁸ Arturo Borja Tamayo, *The New Federalism, Internationalization and Political Change in México: a Theoretical Analyses of the Metalclad Case*, División de Estudios Internacionales, CIDE, México, 2001.

abortos y otros riesgos reproductivos, decidieron movilizarse para defender sus derechos.

Metalclad y sus maniobras

Metalclad hizo uso de medios legales e ilegales para promover su proyecto de inversión: intervino en la política municipal promoviendo a un candidato a la presidencia municipal favorable a sus intereses;²⁹ realizó una campaña propagandística en los diarios de San Luis Potosí; intentó sobornar al regidor de Ecología del ayuntamiento de Guadalcázar –uno de los líderes de la oposición– e intentó sobornar al entonces gobernador de San Luis Potosí, Horacio Sánchez Unzueta, con un millón de dólares, según indicaron en entrevistas personales y testimonios aportados en el proceso arbitral ante el tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) establecido por el capítulo 11 del TLCAN.³⁰

Pero las medidas más efectivas resultaron las acciones de presión y cabildeo que se hicieron a través de sus socios accionistas, de senadores estadounidenses y del mismo embajador de Estados Unidos en México, James Jones. El senador Paul Simon de Chicago y la senadora Barbara Boxer de California se prestaron para el cabildeo a favor de Metalclad.³¹ Brian Hand, directivo de la First Analysis Corporation de Chicago (miembro de la junta directiva de Metalclad), le escribió una carta al entonces presidente Zedillo en agosto de 1995 donde le pedía que interviniera para evitar que el gobernador Horacio Sánchez Unzueta postergara la reapertura del basurero tóxico.³² El embajador de Estados Unidos en México presionó directamente al enton-

²⁹El 13 de mayo de 1994 los habitantes de Guadalcázar dirigen un oficio al gobernador de San Luis Potosí donde se denuncia a Metalclad por realizar labores de apoyo a dos precandidatos a la presidencia municipal. Entrevista con Hermilio López, ex regidor de Ecología, 10 de febrero de 2001.

³⁰El intento de soborno al regidor de Ecología de Guadalcázar lo confirma en entrevista grabada el 10 de febrero de 2001. El intento de soborno de Metalclad al gobernador lo confirma la entrevista del autor con Horacio Sánchez Unzueta el 11 de febrero de 2001 y el escrito de dúplica del gobierno mexicano: “El entonces asesor jurídico de Metalclad en San Luis Potosí, el licenciado De la Garza testifica que después de la fallida apertura, a fines de abril de 1995, Grant Kesler le comunicó la idea de ofrecer un soborno de 1 millón de dólares al gobernador a cambio de su apoyo para la apertura del confinamiento. El licenciado De la Garza se negó y posteriormente renunció a la representación de Metalclad.” Hugo Perezcano Díaz, *op. cit.*, p. 11.

³¹Carta del senador Paul Simon al embajador de México en Washington, Silva Herzog, el 16 de junio de 1995, y carta al presidente Zedillo el 11 de agosto de 1995. El senador describe a Metalclad como una empresa con inversión significativa de Illinois (recuérdese que First Analyses Corporation era el principal accionista) y se le advertía que esta situación desestimularía la inversión de empresas estadounidenses en proyectos similares. En opinión del gobernador Horacio Sánchez Unzueta el cabildeo de la senadora Barbara Boxer fue también importante en la Casa Blanca. Entrevista del 11 febrero de 2001.

³²Carta de Brian Hand, First Analyses Corporation, al presidente Zedillo, 31 de agosto de 1995.

ces secretario de Comercio de México y amenazó al gobernador de San Luis Potosí con poner en la lista negra a su estado para ahuyentar las inversiones estadounidenses si no permitía la reapertura del confinamiento, en un intento de claro chantaje, en palabras del actual ex gobernador.³³

En este contexto, las autoridades federales no quisieron continuar la investigación en campo para aclarar las incertidumbres técnicas existentes que le pedía el Comité Técnico Ciudadano y buscaron el rápido aval de otras instituciones –Colegio de Ingenieros Civiles, Instituto de Geología de la UNAM y Comisión Nacional del Agua (CNA)– que sin un análisis a profundidad y aunque reconocían serias limitaciones, confirmaron que el sitio era apto para el confinamiento.³⁴ Finalmente la Profepa firmó un convenio de concertación con Coterin, el 24 de noviembre de 1995, con el apoyo del Instituto Nacional de Ecología y la titular de la Semarnap. Mediante este convenio Coterin se comprometía a un plan de acción que prometía la remediación del sitio en un plazo de tres años a condición de que pudiera operar el confinamiento de residuos peligrosos, sujeta a una primera revisión de la Profepa a los cinco años; Coterin otorgaría al municipio dos pesos por tonelada de residuos que ingresara al municipio, emplearía mano de obra local, daría consulta médica gratuita una vez por semana a sus habitantes (*sic*) y otorgaría un descuento del 10 por ciento por sus servicios a las empresas localizadas en San Luis Potosí. La Profepa constituiría un comité técnico científico para dar seguimiento a la remediación de las tres celdas existentes en el confinamiento y aceptaría una supervisión ciudadana.³⁵

El convenio de concertación de Profepa con Coterin-Metalclad se firmó a espaldas de las autoridades estatales y municipales que lo rechazaron públicamente. El gobernador de San Luis Potosí publicó un desplegado dirigido

³³ Entrevista del autor con Horacio Sánchez Unzueta, San Luis Potosí, 11 de febrero de 2001.

³⁴ La institución más capacitada técnicamente, el Instituto de Geología de la UNAM, reconocía que la información que presentó la empresa consultora GIMAS era dispersa y desorganizada, que no se había presentado toda la información geológica e hidrogeológica necesaria, y recomendaba hacer un análisis de flujo regional donde se mostrara la posición de los acuíferos, la profundidad de los pozos y otras evidencias de agua subterránea que permitiera ubicar mejor al sitio de La Pedrera, definir la relación entre los diferentes sistemas de acuíferos de la región e identificar las zonas de recarga y descarga; sin embargo, y contradictoriamente, señalaba que el sitio es apto por el diseño de ingeniería del confinamiento. Es también contradictorio que el Colegio de Ingenieros Civiles reconozca que “no hubo en los aspectos básicos de ingeniería y diseño ejecutivo de las obras del confinamiento, una coordinación efectiva entre los diferentes especialistas que participaron en tales actividades, por lo que no existe un documento que de manera conjunta y ordenada, presente la memoria técnica integral de los trabajos realizados”. Véanse estos dictámenes, los de la CNA y el Instituto de Ingeniería de la UNAM, en Profepa, *op. cit.*, pp. 85-96.

³⁵ Semarnap, Profepa, Subprocuraduría de Auditoría Ambiental, *Convenio de concertación de acciones resultantes de la auditoría ambiental*, Empresa Confinamiento Técnico de Residuos Industriales, S.A. de C.V., 24 de noviembre de 1995.

a los potosinos en varios periódicos nacionales y estatales donde afirmaba que no conocía ni suscribía los términos del convenio y que para la solución de este caso era imprescindible el respeto pleno a la voluntad del pueblo y de la autoridad del municipio libre de Guadalcázar, por lo que no aceptaba compromisos ni presiones que fueran en contra de la voluntad popular y llamó a buscar una solución concertada.³⁶ Días después, el cabildo de Guadalcázar en sesión abierta –que reunió a más de 500 personas y representantes ejidales– reiteró su negativa a la reapertura del basurero tóxico. La población rechazó el convenio federal y las dádivas que ofrecía la empresa, pues, en sus palabras, “la salud de la población no estaba en venta”. En esta misma sesión el cabildo convocó a la formación de un frente común con los 17 ayuntamientos del altiplano potosino para impedir que entrara en operación el confinamiento y se respetara la soberanía y autonomía municipal que les otorga el artículo 115 de la Constitución política mexicana.³⁷

En enero de 1996 las autoridades municipales de Guadalcázar, con el apoyo legal del gobierno de San Luis Potosí, iniciaron un juicio de amparo con el objeto de invalidar el convenio federal de concertación de las autoridades ambientales con Coterin-Metalclad. Cuatro años y medio después el litigio se resolvería en contra de las autoridades municipales, pues jurídicamente se argumentó que al ser órganos del poder público, es decir autoridades, no son titulares de garantías individuales, objeto del juicio de amparo. Durante el tiempo de litigio el juez había dictado la suspensión provisional de la operación del confinamiento.³⁸

Al conocer el convenio de concertación federal con Coterin, Greenpeace presentó tres demandas: una denuncia ante la Contraloría de la Federación por faltas administrativas hacia los funcionarios involucrados; una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y amplió la demanda penal ante la PGR.³⁹

En enero de 1997 Metalclad inició el reclamo de indemnización al gobierno mexicano ante un tribunal comercial internacional (véase apartado siguiente).

Meses más tarde, y estando aún en litigio el juicio de amparo municipal de Guadalcázar contra el convenio federal, el gobierno de San Luis Potosí decretó el 27 de septiembre de 1997 el área natural protegida de Real de Guadalcázar con características de reserva de la biosfera. El decreto justifica la creación de la reserva debido a que la región de Guadalcázar es el centro

³⁶ Desplegado “A los potosinos”, *El Financiero*, México, 26 de noviembre de 1995.

³⁷ *La Jornada*, 6 de diciembre de 1995; video que toman los asistentes a la reunión.

³⁸ Los detalles de este juicio de amparo municipal se encuentran en la publicación de Profepa, *op. cit.*

³⁹ *Boletín de prensa* de Greenpeace, 2 de febrero de 1996.

más importante de concentración de especies de cactáceas del gran desierto chihuahuense, que se extiende desde los estados del sur de Estados Unidos hasta el centro de México, lo que la convierte en una región de importancia mundial.⁴⁰ En ella se han registrado 18 especies de cactáceas amenazadas de las cuales cinco son únicas (endémicas) a esta región. En el área se encuentra un hábitat de transición con una variedad de especies de animales de importancia económica y ecológica incluyendo oso negro, puma, venado cola blanca y jabalí de collar, entre otros. Existen más de 200 sitios de interés arqueológico.⁴¹

Los estudios relacionados a las cactáceas mencionados en el decreto se refieren a una extensa investigación del Instituto de Biología de la Universidad Nacional Autónoma de México.⁴² La creación de un área natural protegida por la diversidad de cactáceas en Guadalcázar, fue una demanda que habían expresado desde hacía dos años los representantes de ejidos y comunidades de este municipio, y que Greenpeace, 35 organizaciones ambientalistas y sociales de San Luis Potosí y del resto del país, y organizaciones ambientalistas de Estados Unidos (incluida la National Wildlife Federation) plantearan mediante una carta abierta dirigida a la titular de la Semarnap.⁴³

La demanda de Metalclad ante el TLCAN

En enero de 1997 Metalclad –con sus acciones a la baja en la bolsa de valores y anticipando cualquier acusación de fraude por sus accionistas– solicitó el arbitraje comercial del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), institución ligada al Banco Mundial y con sede

⁴⁰ El gran desierto chihuahuense se extiende desde el sur de Estados Unidos en los estados de Arizona, Nuevo México y Texas en los Estados Unidos hacia el centro de México incluyendo parte de los estados de Chihuahua, Coahuila, Durango, Nuevo León, Zacatecas, San Luis Potosí, Tamaulipas, Aguascalientes y Guanajuato.

⁴¹ Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, 27 de septiembre de 1997, “Decreto administrativo. Declaratoria del área natural protegida bajo la modalidad de reserva estatal con características de reserva de la biosfera, la región históricamente denominada Real de Guadalcázar, ubicada en el municipio del mismo nombre”.

⁴² Desde el 19 septiembre de 1995, en una carta dirigida a Julia Carabias, el propio director del Instituto de Biología de la UNAM, el doctor Héctor Hernández Macías, le había señalado la importancia de la diversidad de cactáceas de Guadalcázar, únicas en el mundo, de los prospectos para convertirse en área de reserva, y su preocupación por la reapertura del basurero tóxico. Carta que nunca fue contestada por la titular de la Semarnap. Parte de las investigaciones se publicaron en la revista *Conservation Biology*, vol. 9, núm. 5 de octubre de 1995, y en una segunda parte en vol. 10, núm. 4 de agosto de 1996.

⁴³ Desde el 21 y 22 de octubre de 1995 la mayoría de representantes ejidales y de comunidades rurales le solicitaron por oficio al presidente municipal de Guadalcázar que se declarara área protegida, por la importancia de la presencia de cactáceas y mencionaban las investigaciones del Instituto de Biología de la UNAM. Boletín de prensa de Greenpeace, 3 de noviembre de 1995 con carta anexa a Julia Carabias, titular de la Semarnap.

en Washington, y demandó una compensación al gobierno mexicano por alrededor de 130 millones de dólares, usando las atribuciones y el procedimiento establecido en el capítulo 11 del TLCAN suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá.⁴⁴ Metalclad alegó que al consentir los actos del gobierno de San Luis Potosí y la autoridad municipal de Guadalcázar, México violó las disposiciones del artículo 1105 del TLCAN pues no otorgó a la empresa un trato justo y equitativo, al igual que el artículo 1110 cuando el municipio negó el permiso de construcción del confinamiento de residuos peligrosos, lo que equivalió a una expropiación de su inversión. Cuando el estado de San Luis Potosí decretó el área natural protegida de Real de Guadalcázar, Metalclad argumentó que esta medida también constituía un acto de expropiación indirecta de su inversión.

El capítulo 11 del TLCAN establece una serie de obligaciones de los gobiernos para dar protección y seguridad a la inversión extranjera. El artículo 1105 obliga a los gobiernos a dar a las empresas extranjeras un trato nacional, no discriminatorio, acorde con el derecho internacional, justo y equitativo; y el artículo 1110 textualmente indica que “no se podrá nacionalizar o expropiar directa o indirectamente una inversión, de otra Parte, en su territorio ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, salvo que sea por causas de utilidad pública, sobre bases no discriminatorias y mediante una indemnización”. El problema es quién y cómo se interpreta un *trato justo*, una *expropiación indirecta* y cualquier *medida equivalente a la expropiación* (en el texto en inglés *tantamount to nationalization or expropriation*).

Los gobiernos han reconocido tradicionalmente los derechos de compensación a las empresas extranjeras cuando se expropia su propiedad del suelo o sus instalaciones por causas de utilidad pública, pero bajo los términos del capítulo 11 del TLCAN, el significado de la expropiación se ha extendido al valor comercial de la propiedad incluyendo el valor en acciones de las empresas (“el valor justo comercial”) y sus utilidades futuras. Según el capítulo 11 si un gobierno establece medidas indirectas o equivalentes a la expropiación de la inversión de una empresa extranjera, debe de compensarla, y esto incluye a cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito, práctica administrativa y medidas de protección al ambiente o a la salud que pueda afectar el crecimen-

⁴⁴El artículo 1120 del TLCAN establece que las demandas de un inversionista contra un gobierno del TLCAN serán examinadas por un tribunal comercial internacional, que actuará de acuerdo con: *a*) el Convenio de CIADI (sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados), si los países son parte del Convenio, o *b*) con las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI cuando sólo una de ellas sea parte, o *c*) con las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976. El tribunal debe estar integrado por tres árbitros, nombrados por cada una de las partes y el tercero por acuerdo de los contendientes (artículo 1123).

to potencial de las ganancias futuras. Es así que Metalclad, en su demanda al gobierno mexicano, cuestiona la competencia soberana del municipio y las acciones del gobierno estatal y reclama una compensación al gobierno mexicano de un total de 130 millones de dólares, con base a un cálculo exagerado de 20 a 25 millones de dólares por el valor de la inversión realizada en La Pedrera, más 90 millones de dólares por ganancias futuras perdidas al no poder operar, más otros 20 a 25 millones de dólares por la baja de sus acciones en otras empresas de su propiedad que tuvieron un impacto negativo.⁴⁵

El tribunal arbitral del CIADI se constituyó el 19 de mayo de 1997, por tres personas, llevándose el arbitraje en Vancouver, Columbia Británica, Canadá, por consenso de las partes.⁴⁶ El tribunal convocó a una audiencia en Washington, del 30 de agosto al 9 de septiembre de 1999, en la que ambas partes presentaron sus testigos, que fueron interrogados por el tribunal; entre los comparecientes estuvieron Julia Carabias, titular de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (Semarnap) de México; el ex gobernador de San Luis Potosí, Horacio Sánchez Unzueta; Pedro Medellín Milán, ex coordinador general de Ecología y Gestión Ambiental del gobierno del estado de San Luis Potosí; Leonel Ramos ex presidente municipal de Guadalcázar; José Mario de la Garza –ex abogado de Metalclad en San Luis Potosí, que según su testimonio renunció cuando Kesler le propuso sobornar a Sánchez Unzueta–, entre otros.

El 30 de agosto del 2000, después de tres años y de un intercambio de escritos, prórrogas, contestaciones y réplicas entre los abogados de la empresa estadounidense y el gobierno mexicano, el tribunal del CIADI estableció un laudo a favor de Metalclad en el que juzgó que el municipio –al negar el permiso local de construcción para el confinamiento– “actuó fuera de su autoridad” (*sic*), y estableció que esta medida equivalió a un trato injusto y a una expropiación indirecta de la inversión. Incluso criticó que México permitiera o tolerara esta conducta; además, consideró que el decreto estatal que creó el área natural protegida de Guadalcázar “podría, por sí y en sí mismo, constituir un acto equivalente a una expropiación”. Por tanto, al sostener los alegatos de Metalclad determinó que habiéndose violado los artículos 1105 y 1110 del TLCAN, el gobierno mexicano debería pagar a Metalclad 16’685,000 dólares, más un interés compuesto del 6 por ciento anual acumulable a partir de los 45 días de la fecha de publicación del laudo.⁴⁷

⁴⁵ CIADI, *Certificado Metalclad Corporation vs. Estados Unidos Mexicanos* (Caso CIADI, núm. ARB (AF/97/1) Washington, D.C., 30 de agosto de 2000, p. 40.

⁴⁶ El tribunal lo formaron el profesor Sir Eliu Lauterpacht, CBE, QC como presidente; y los señores Benjamín R. Civiletti y José Luis Siqueiros.

⁴⁷ CIADI, Caso CIADI, núm. ARB AF/97/1, *op. cit.* La compensación fue inferior a la cantidad que originalmente solicitó Metalclad porque el tribunal del CIADI argumentó que el confinamiento nunca

El laudo del tribunal del CIADI dio por válidos los alegatos de Metalclad pero no explicó por qué aceptó sólo los argumentos de la empresa y desechó las pruebas en contra, presentadas por el gobierno mexicano. El tribunal del CIADI excedió sus funciones al descalificar la competencia constitucional del municipio de Guadalcázar por negar el permiso de construcción a Metalclad y meterse a juzgar el orden jurídico de un país parte del tratado comercial.

El proceso de apelación

El gobierno mexicano pidió la anulación del laudo del tribunal del CIADI ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Columbia Británica, con sede en Vancouver, Canadá. Ésta era la primera vez que un juzgado revisaría el laudo arbitral compensatorio otorgado de acuerdo con las provisiones del capítulo 11 del TLCAN. El juicio despertó el interés de gobiernos provinciales como Quebec, y de numerosas organizaciones civiles; incluso el Sindicato de Empleados Públicos de Canadá (CUPE, por sus siglas en inglés) y el Consejo de la Ciudad de Vancouver solicitaron ser parte del proceso pero su petición les fue negada.

La corte canadiense celebró audiencias públicas en febrero y marzo del 2001, donde el gobierno mexicano presentó de nuevo todas las evidencias en su defensa. Meses más tarde, el 2 mayo de 2001, el juez David E. Tysoe, de la Suprema Corte de Columbia Británica dio a conocer su fallo. El juez desechó las determinaciones de violación al artículo 1105 de trato discriminatorio y dos de las tres determinaciones contrarias a México en materia de expropiación en relación al artículo 1110 que más preocupaban al gobierno mexicano; sin embargo, aceptó la decisión que obligaba a México a indemnizar a Metalclad con aproximadamente 15.5 millones de dólares, reduciendo ligeramente la cantidad establecida previamente por el tribunal del CIADI.⁴⁸

Conforme a las reglas del capítulo 11 del TLCAN el juez canadiense no pudo entrar a fondo y corregir la decisión del panel arbitral del CIADI del TLCAN. Sólo pudo anular o aceptar todo o las partes del laudo en caso de excederse

funcionó y sería especulativa cualquier compensación basada en ganancias futuras; respecto a la afectación de otras operaciones comerciales, el tribunal desestimó la reclamación porque otros factores influyeron en la baja de las acciones de Metalclad no ligados a la explotación de La Pedrera. Además eliminó el monto de los gastos reclamados por la empresa estadounidense en 1991 y 1992 por ser previos al año de la compra de Coterín. El gobierno mexicano estimaba que la inversión realizada por Metalclad en La Pedrera fue sólo de 3 a 4 millones de dólares, y no de más de 20 millones como afirmaba la empresa.

⁴⁸ Supreme Court British Columbia, "The United Mexican States *vs.* Metalclad. Reasons for Judgment of the Honorable Mr. Justice Tysoe", 2 de mayo de 2001, Boletín de prensa de la Secretaría de Economía, 3 de mayo de 2001.

su jurisdicción.⁴⁹ El juez Tysoe reconoció que el tribunal del CIADI había actuado en exceso de sus facultades al establecer que la negativa del permiso de construcción del municipio era una medida equivalente de expropiación, cuestionando una competencia que otorga la Constitución y las leyes mexicanas, por lo que desechó los cargos de violación al artículo 1105 y parte de los cargos del artículo 1110; sin embargo, aceptó la decisión del tribunal del TLCAN de considerar una medida indirecta de expropiación la creación estatal del área de reserva ecológica en Guadalcázar. Ello, a pesar de que el gobierno mexicano había argumentado que el decreto de creación del área de reserva ecológica de Guadalcázar no impediría en sentido estricto la operación del confinamiento y que el decreto no tiene un carácter retroactivo, por lo que no implicaba la expropiación del confinamiento de acuerdo a las leyes mexicanas.⁵⁰

Es muy discutible la conclusión del juez Tysoe, porque por un lado reconoce textualmente que: “el panel utilizó una definición extremadamente amplia de expropiación para el propósito del artículo 1110”.⁵¹ Y por otro concluye no tener autoridad para revisar la decisión del tribunal de este panel.

El fallo del juez Tysoe crea un mal precedente de cómo las cortes canadienses podrían actuar en los laudos arbitrales del TLCAN. A juicio de un experto legal que asesora a los sindicatos de empleados públicos y organizaciones ambientalistas en Canadá, el aspecto más problemático del laudo es que se usaron los mismos criterios limitados que se aplican en un conflicto entre particulares por un contrato comercial, pese a que las consecuencias del laudo no son un asunto meramente privado sino que afectan profundamente el ambiente y la salud de las comunidades.

Otro punto criticable es que tanto el laudo del tribunal comercial del TLCAN como el juez canadiense desestimaron las evidencias de corrupción que presentó el gobierno mexicano. Aunque el juez canadiense reconoció que Metalclad pagó jugosas cantidades –en acciones y en efectivo– a la esposa del entonces delegado federal ambiental (de la entonces Sedue), no las consideró evidencias concluyentes de corrupción realizadas a nombre de Metalclad y evitó cuestionar la credibilidad del testimonio del delegado federal.

⁴⁹ En caso de anulación total el asunto regresaría al tribunal del TLCAN para su consideración adicional. No es una apelación en sentido estricto que permitiría a la corte canadiense sustituir la decisión del tribunal por otra. Las decisiones del tribunal elegido por el TLCAN son inapelables.

⁵⁰ Entrevista con el licenciado Hugo Pérezcano, 13 junio de 2001; el gobierno mexicano aportó pruebas al respecto. En este mismo sentido opinaba Pedro Medellín Milán, ex coordinador de Ecología y Gestión Ambiental del gobierno de San Luis Potosí, entrevista del 11 de febrero de 2001. El decreto establece que toda obra pública o privada debe cumplir con las leyes ambientales federales y estatales correspondientes, y deberán sujetarse además a lineamientos establecidos en el programa de manejo del área.

⁵¹ Comentarios de los abogados Steven Shrybman y Sack Goldblatt Mitchell de la firma Sack Goldblatt Mitchell Barristers & Solicitors, Ottawa, Toronto, Canadá, 6 de mayo de 2001.

Al conocer el fallo de la corte canadiense, Grant Kesler, presidente de Metalclad, declaró que los futuros tratados comerciales deberían de incorporar medidas más estrictas de protección a los inversionistas; se quejó de que la decisión del juez anulara los intereses creados que podría haber recibido, un millón de dólares aproximadamente, y declaró que la indemnización no le compensaría por los 90 millones de dólares de ganancias que esperaba obtener si hubiera operado el confinamiento. Kesler declaró que podría emprender una segunda demanda ante el gobierno mexicano por la oposición local a otro confinamiento de residuos peligrosos que pensaba desarrollar en Aguascalientes –aunque ya había vendido la mayoría de sus propiedades en México– y declaró que no regresaría a nuestro país.⁵²

A nivel continental el Consejo Estadounidense de Negocios Internacionales pidió que se establecieran cláusulas estrictas de protección a los inversionistas en los tratados comerciales que negocia la Casa Blanca y que se formara un organismo de apelación en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas para proteger a los inversionistas extranjeros.⁵³

Inicialmente, el gobierno mexicano apeló ante la Corte de Columbia Británica el fallo del juez Tysoe, pero prefirió entrar en negociaciones con Metalclad y finalmente llegó a un arreglo. Si el gobierno hubiera optado por continuar con el proceso de apelación, habría podido acudir como última instancia ante la Suprema Corte de Justicia Federal de Canadá para revisar el laudo arbitral, y el caso se habría prolongado otros años.

El arreglo final con Metalclad

El 23 de octubre de 2001, el gobierno mexicano celebró un convenio general con Metalclad por el que se le pagaron 16'002,433 dólares como indemnización, cumpliendo con lo que dictaminó el juez canadiense más los intereses acumulados. Además del pago, este convenio general establece las condiciones de entrega del predio La Pedrera a la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales de la Federación y anexa un segundo convenio específico donde la Secretaría de Hacienda le otorgará a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) los recursos para realizar la remediación del sitio, contaminado por las 20,000 toneladas de residuos peligrosos que siguen enterradas en el lugar.

⁵²Talli Nauman, "Metalclad, Mexico Feels Little Solace in Ruling", *Ecoamericas*, Fourth Street Press Inc., Santa Mónica, Cal., septiembre de 2000.

⁵³Steven Shrybman, "Canada Court Ruling Prompts Calls for Stronger Investor Rule", *Inside vs Trade*, Canadá, 11 de mayo de 2001.

Metalclad se salió con la suya, recibió su indemnización aunque no la exagerada cantidad que demandaba y se libró de la responsabilidad de limpiar el sitio. Gracias al TLCAN el que contaminó no pagó sino al contrario, recibió una compensación. Son los ciudadanos contribuyentes al erario los que finalmente pagaron el costo de la indemnización a esta empresa. Una solución más justa hubiera sido establecer un fondo tripartita para limpiar y remediar el lugar compuesto por fondos provenientes de los actores responsables que generaron el problema: Coterin y empresas que depositaron ilegalmente las 20,000 toneladas de residuos peligrosos, así como las autoridades federales y estatales que indebidamente otorgaron los permisos iniciales.

Semarnat tendrá que someter a concurso el contrato para la remediación del lugar que se pagará también con los impuestos de los contribuyentes. Según calculaba el titular de la Semarnat, la remediación del sitio podría costar cerca de 8 millones de dólares.⁵⁴ La limpieza del lugar debe incluir acciones de remediación del suelo contaminado para sacar los residuos fuera del lugar además de un estudio a fondo de los lixiviados y posible afectación de mantos acuíferos. No se puede afirmar que el lugar no representa riesgo alguno sólo porque la gente no puede entrar y el lugar esté aislado, como declaró a un periódico de San Luis Potosí el titular actual de la Semarnat.⁵⁵ Entre más tiempo tarden en realizarse estas acciones el problema ambiental y de salud pública se agravará y pasará a otras generaciones y administraciones.

Quedan pendientes dos aspectos importantes: ofrecer una adecuada atención médica y establecer un sistema de vigilancia epidemiológica en las comunidades de Guadalcázar que estuvieron expuestas a los residuos peligrosos cuando se hallaban a cielo abierto y después cuando fueron depositados en las tres celdas sin un adecuado monitoreo de gases y lixiviados. Es tarea pendiente del gobierno de San Luis Potosí elaborar, con la participación ciudadana y expertos en la materia, el plan de manejo del área de reserva natural de Guadalcázar para que no quede sólo en letra muerta, y crear oportunidades de empleo sustentable para su población.

Comentarios y perspectivas

El fallo favorable a Metalclad ilustra que las medidas de protección a la inversión extranjera contenidas en el capítulo 11 del TLCAN defienden los derechos de las corporaciones por encima de los derechos ciudadanos –espe-

⁵⁴ Declaración de Víctor Lichtinger, titular de la Semarnat en nota de Óscar Alejandro Martínez, *Pulso*, San Luis Potosí, 17 de agosto de 2001.

⁵⁵ *Idem*.

cialmente en poblaciones pobres— y de la protección al medio ambiente; crean inseguridad e incertidumbre en las regulaciones ambientales adoptadas por los gobiernos estatales y municipales si se afectan los intereses corporativos.

El capítulo 11 del TLCAN otorga derechos a los inversionistas extranjeros y protege sus inversiones para promover el libre flujo de capitales en el mercado norteamericano, formado por México, Estados Unidos y Canadá, y sirve de modelo para otros tratados comerciales multilaterales.⁵⁶ A juicio de varios expertos, los derechos otorgados a los inversionistas extranjeros y la liberalización de sus inversiones son los más amplios que se hayan negociado entre Estados Unidos y Canadá o en cualquier tratado bilateral de inversión vigente hasta ese entonces.⁵⁷ Dicho capítulo otorga a las corporaciones el estatus de actor internacional con derecho de reclamo directo de compensación económica a los gobiernos si consideran que se han violado una o más de las obligaciones contenidas en este capítulo, sin que haya un consentimiento previo de las partes. Un inversionista puede demandar al gobierno de Estados Unidos, México o Canadá a diferencia de otros acuerdos donde tendría que convencer a su propio gobierno de iniciar un reclamo en su nombre por no poder hacerlo él mismo.⁵⁸

El capítulo 11 no le asigna responsabilidad alguna a los inversionistas extranjeros; sólo tienen que considerar su propio interés. El principal proceso de solución de controversias contemplado —la disputa inversionista *vs.* Estado— sólo puede ser iniciado por los inversionistas extranjeros contra el gobierno anfitrión. Al examinar los casos de disputa que se han presentado, los analistas concluyen que los tribunales arbitrales establecidos por el TLCAN han interpretado de manera muy amplia las obligaciones de los estados frente a las empresas extranjeras. Como el capítulo 11 no comprende referencias específicas a sus objetivos, se ha dado pie a que los tribunales interpreten de manera muy estrecha los objetivos establecidos en el TLCAN privilegiando aquellas referencias que facilitan las oportunidades de inversión, sin considerar los fines de salvaguardar el bienestar público o la protección y conservación del ambiente.⁵⁹

Los derechos adquiridos por las empresas extranjeras en el capítulo 11 del TLCAN han logrado que las medidas de protección a la inversión extranjera de-

⁵⁶ Para una descripción y análisis amplio del capítulo 11, véase IISD y WWF, *Derechos privados, problemas públicos. Una guía sobre el controvertido capítulo del TLCAN referente a los derechos de los inversionistas*, Washington, D.C., 2001.

⁵⁷ Howard Mann, Konrad von Moltke *et al.*, *NAFTA's Chapter 11 and the Environment: Addressing the Impacts of the Investor-State Process on the Environment. Executive Summary*, International Institute for Sustainable Development (IISD), p. 3.

⁵⁸ Juli A. Abouchar y Richard J. King, "Environmental Laws as Expropriation under NAFTA", *RECIEL*, vol. 8, núm. 2, 1999, pp. 209-214. Véanse artículos 1101 a 1139 del TLCAN.

⁵⁹ IISD y WWF, *op. cit.*, pp. 18-22.

jen de ser un mecanismo defensivo frente a las acciones de los estados –como se estableciera en otros tratados– para convertirse en un recurso ofensivo, un instrumento sistemático de presión para proteger la inversión de las corporaciones a expensas de la protección del ambiente, la salud pública, la democracia y soberanía estatal y municipal.⁶⁰

El caso Metalclad confirma el carácter antidemocrático del procedimiento arbitral comercial establecido por el capítulo 11 del TLCAN, hecho a imitación de los procedimientos privados de arbitraje comercial para garantizar su confidencialidad excluyendo la participación pública. Numerosos críticos señalan que en este procedimiento las audiencias que celebra el tribunal comercial no son públicas sino a puerta cerrada,⁶¹ por lo que el proceso arbitral y las negociaciones no son transparentes; el acceso a los documentos escritos producidos para cada caso es muy limitado y discrecional (sólo después de terminado el proceso arbitral; ningún acceso público a los procedimientos, a menos que todos los participantes estén de acuerdo en abrirlos, lo que no ha sucedido hasta la fecha); ni comunidades ni municipio ni gobierno estatal o federal pueden formar parte del proceso arbitral o tener acceso a los expedientes, aunque sean los directamente afectados o las partes interesadas y tienen que depender de la representación otorgada por el gobierno federal; la decisión del tribunal del TLCAN es definitiva: no existe posibilidad de apelar, sólo se permite a la parte perdedora recusar el laudo arbitral ante los tribunales del país donde el tribunal estaba legalmente ubicado. A diferencia de los casos judiciales internos la norma es que en la revisión de los arbitrajes no se decide sobre el fondo del asunto, sólo se puede analizar si el tribunal ha actuado fuera de su competencia, y en este caso anular su autoridad para llegar a una decisión que sea obligatoria. No existen requisitos para asegurar que los árbitros estén bien preparados, que además de ser expertos en disputas comerciales internacionales tengan los conocimientos suficientes de derecho ambiental y de los aspectos de salud pública involucrados.⁶²

En síntesis, el procedimiento de arbitraje comercial del TLCAN carece de medidas adecuadas de salvaguarda básicas de rendición de cuentas y acceso público como las ofrecidas por los procesos judiciales internos nacionales.

⁶⁰ Howard Mann, Konrad von Moltke *et al.*, *op. cit.*; USD-World Wildlife Fund (WWF), *op. cit.*, pp. 17-24.

⁶¹ Sólo se han publicado las audiencias posteriores de otros tribunales para revisar el laudo original del TLCAN como en la revisión del laudo arbitral de Metalclad por el tribunal de la Suprema Corte de Justicia de Columbia Británica.

⁶² Entre las numerosas críticas destacan las de Public Citizen, Friends of the Earth, *Nafta Chapter 11 Investor-to-State Cases: Bankrupting Democracy. Lessons for Fast Track and the Free Trade of the Americas*, Washington, D.C., septiembre de 2001; del Center for International Environmental Law (CIEL), Instituto del Tercer Mundo (Item), Preamble Center, *Los acuerdos sobre inversión en las Américas: perspectivas económicas, ambientales y sociales*, 21 de abril de 1998, Estados Unidos; Howard Man *et al.*, *op. cit.*; y el análisis más detallado de IDS y WWF, *op. cit.*

Incluso instituciones y analistas que no se oponen en principio a la idea del libre comercio como medio para alcanzar un desarrollo sustentable han tenido que reconocer el fracaso del proceso arbitral y su legitimidad. “En resumen el proceso inversionista *vs.* Estado, tal como está diseñado y se aplica hoy día, es escandalosamente inadecuado para equilibrar los derechos privados y el bien público de una manera legítima y constructiva.”⁶³

“De lo que se trata aquí es de tener un mecanismo que dé una línea base de confort a los inversionistas extranjeros”, declaraba al *New York Times*, Ko-Yung Tung, vicepresidente y cónsul general del Banco Mundial y secretario general del CIADI y agregaba: “si incrementar la inversión directa es el objetivo primario, entonces hacer público los procedimientos (del tribunal) puede ser menos importante” que proteger a los inversionistas.⁶⁴ Además de Metalclad, el CIADI ha examinado la mayoría de los casos de disputa presentados al amparo del TLCAN.

En los primeros siete años desde la entrada en vigor del TLCAN en enero de 1994, otras 16 corporaciones estadounidenses y canadienses han demandado cantidades millonarias de compensación a los gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México reclamando derechos que les otorga el capítulo 11 del TLCAN. Diez de estos casos se relacionan con alegatos de trato discriminatorio, medidas equivalentes a la expropiación de su inversión y afectación de ganancias futuras debido a las acciones de protección ambiental efectuadas por el gobierno federal o los gobiernos provinciales. Entre las medidas cuestionadas por las corporaciones se encuentran la prohibición de aditivos tóxicos a la gasolina, la prohibición de exportar desechos tóxicos contaminados por PCB, las prohibiciones de plaguicidas, la moratoria de exportar agua como una medida de conservación de los recursos, la revocación de concesiones para el manejo de residuos peligrosos o municipales, entre otros,⁶⁵ incluyendo otros dos casos contra el gobierno mexicano que han sido desechados por el panel arbitral del TLCAN.⁶⁶

⁶³ IIDS y WWF, *op. cit.*, p. 54.

⁶⁴ Anthony DePalma, “Nafta’s Powerful Little Secret; Obscure Tribunals Settle Disputes, but Go too Far, Critics Say”, *New York Times*, 11 de marzo de 2001.

⁶⁵ Para una lista y descripción de los diversos casos de las empresas que han acudido al recurso establecido por el capítulo 11 del TLCAN, véase Public Citizen, Friends of the Earth, *op. cit.*; e IIDS y WWF, *op. cit.*, Anexo 2, pp. 79-125.

⁶⁶ Se trata del caso de la empresa estadounidense Waste Management (que demandaba 60 millones de dólares de compensación) en el que se cuestionaba la revocación de la concesión del manejo de residuos sólidos de una empresa subsidiaria, Acaverde, S.A., por la ciudad de Acapulco; este caso no fue aceptado inicialmente por el tribunal del TLCAN porque se había iniciado otro proceso jurídico en la corte mexicana; tras lo cual la empresa estadounidense ha vuelto a presentar el caso, aún está por resolverse. El segundo caso es el del estadounidense Robert Azinin, accionista mayoritario de la empresa Desona que alegaba compensación de 19 millones de dólares por la revocación del contrato del manejo

Aunque la mayoría de los casos presentados ante tribunales arbitrales establecidos por el TLCAN están aún por resolverse, diversas empresas se han beneficiado de procesos arbitrales y negociaciones sin escrutinio público, recibiendo jugosas indemnizaciones a expensas del dinero de los contribuyentes. La sola notificación de que la corporación intenta demandar al gobierno y la aceptación inicial del tribunal arbitral para examinar el caso, han servido como medida efectiva de intimidación. El caso más ilustrativo es el de la corporación estadounidense Ethyl que en abril de 1997 reclamó una indemnización por 201 millones de dólares por la prohibición del Parlamento canadiense de importar y comerciar entre las provincias el aditivo a la gasolina llamado MMT (un compuesto de manganeso), que buscaba evitar el aumento de las emisiones de este compuesto neurotóxico perjudicial a la salud. Una vez que el panel arbitral del TLCAN aceptó escuchar este caso e iniciar el proceso, el gobierno federal de Canadá cedió a la presión, entró en negociaciones e indemnizó a Ethyl con 13 millones de dólares para compensar los daños y gastos legales realizados. Canadá levantó la prohibición sobre el MMT y otorgó a Ethyl un escrito donde reconocía que no había evidencia científica de los riesgos a la salud o en las emisiones de los vehículos que usaran el MMT, a pesar de las críticas de científicos y grupos ambientalistas.⁶⁷

La millonaria compensación a Metalclad gracias al capítulo 11 del TLCAN crea un mal precedente. Será invocada por empresas extranjeras para presionar a las autoridades federales, estatales y municipales para que no interfieran en sus inversiones y para cuestionar las medidas de protección ambiental y de salud realizadas por autoridades municipales y estatales. El gobierno mexicano debe abrir un fuerte debate público para renegociar el capítulo 11 en el TLCAN y someter a discusión las cláusulas de protección a la inversión extranjera en el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA) que promueve el gobierno de Bush, y en los acuerdos bilaterales de protección a la inversión establecidos con otros países, que tienen como modelo lo acordado en el TLCAN.⁶⁸

En el ámbito nacional, el caso Guadalcázar-Metalclad ilustra el fracaso de la política ambiental en materia de residuos peligrosos durante la Presidencia de Ernesto Zedillo y de las autoridades federales de la Semarnat, el INE

de residuos sólidos por el municipio de Naucalpan, caso que fue desechado por el tribunal del TLCAN al comprobarse las irregularidades del contrato y la falta de experiencia e incumplimiento de ciertas cláusulas por la empresa. Véase Public Citizen, *op. cit.*, pp. 34-37, HSD-WWF, *op. cit.*, Anexo 2, pp. 91-96.

⁶⁷ Juli A. Abouchar y Richard J. King, "Environmental Laws as Expropriation under NAFTA", *RECIEL*, vol. 8, núm. 2, 1999, pp. 209-212.

⁶⁸ Véase *Un análisis del borrador del capítulo de inversiones del ALCA*, Alianza Social Continental, www.asc-hsa.org

y la Profepa, pues otros proyectos realizados para la construcción de confinamientos de residuos peligrosos en General Cepeda, Coahuila; en Hermosillo, Sonora, y en Aguascalientes se han enfrentado también a una fuerte oposición local. De hecho, la empresa española TecMed presentó en noviembre de 2000 un aviso de reclamación de indemnización al gobierno mexicano con argumentos similares a los de expropiación indirecta y violación del Acuerdo de Protección Recíproca de Inversión (APRI) con España, al no ser renovado por el Instituto de Ecología en 1998 un permiso para operar un confinamiento de residuos peligrosos en Hermosillo, Sonora, en un contexto de fuerte oposición de la sociedad civil.⁶⁹

Que la Profepa dependa jerárquicamente de la Semarnat es una limitación estructural que impide que este órgano colabore eficazmente en la impartición de justicia y en el cumplimiento de la ley, por lo que asegurar su independencia política y mecanismos de selección independientes del Ejecutivo son una tarea pendiente en el proyecto de reforma del Estado, que aseguren acabar con la impunidad y con actos de corrupción en materia ambiental.

Un confinamiento o depósito de residuos peligrosos bajo el suelo –que depende de un sistema de detección indirecto de lixiviados para prevenir la contaminación de mantos freáticos– representa riesgos a la salud y el medio ambiente. El impacto por la generación de lixiviados se puede retardar –que no eliminar– con una adecuada selección del sitio y un monitoreo muy estricto de las obras de ingeniería y de operación del confinamiento. En otros países como Estados Unidos –a diferencia de México– además de los requisitos técnicos que debe cumplir la selección del sitio, se crea un fondo de clausura y otro de posclausura para el monitoreo y mantenimiento del confinamiento con el fin de que una vez terminada su vida útil (25 años en promedio) se monitoree otros 30 años los lixiviados y se atienda la inevitable contaminación que se llegará a producir. Después de este periodo la responsabilidad pasa a las autoridades estatales o federales quedando las comunidades vecinas como rehenes de por vida de este tipo de instalaciones. Dadas todas estas condiciones de incertidumbre, expertos en la materia señalan que se debe revisar el supuesto de aislamiento ambiental permanente en el que se basan los depósitos de residuos peligrosos enterrados y pensar en construcciones sobre el suelo con un sistema de inspección y monitoreo mucho más eficiente y con menor riesgo de contaminación ambiental.⁷⁰

⁶⁹ Entrevista con el licenciado Hugo Pérezcano, Secretaría de Economía, 13 de junio de 2000.

⁷⁰ Véase Fred G. Lee, Ph. DPE, DEE y Anne Jones-Lee, Ph. D, *Recommended Design, Operation, Closure and Post Closure Approaches for Municipal Solid Waste and Hazardous Waste Landfills*, El Macero, Cal., agosto de 1995. James V. Walters, Tola B. Muffet, Jerry D. Sellers y W. Adrian Lovel, “Elevated Concrete Buildings for Long Term Management of Hazardous Wastes”, *Environmental Progress*, vol. 7, núm. 4,

Es innegable que México necesita inversión nacional o extranjera que amplíe la infraestructura para el tratamiento de residuos peligrosos; actualmente sólo funciona un confinamiento para su depósito final en el país: el de Mina, Nuevo León. Lo que resulta inaceptable es que se trate de imponer tecnologías e instalaciones de depósito o manejo de residuos peligrosos a comunidades y municipios pobres del país para que asuman los riesgos ambientales y para la salud cuando ellos no los generaron, y en cambio, a las empresas responsables que sí los generaron no se les exija un plan de reducción y de transformación de sus procesos productivos hacia procesos más limpios.

La selección del sitio para la construcción de depósitos o confinamiento de residuos peligrosos o de centros integrales de manejo y tratamiento, debe ser resultado de un cuidadoso diagnóstico y de un proceso transparente en la toma de decisiones. Es un consenso internacional que en la jerarquía de la política de manejo de desechos peligrosos la prioridad debe ponerse en la prevención y reducción en la fuente industrial que los genera, para que se deposite finalmente sólo lo que no pueda ser reducido, reusado o reciclado. Así lo establece la LGEEPA.⁷¹ Para que ello sea realidad es necesario diseñar una política ambiental integral preventiva en materia de residuos peligrosos e instrumentos económicos que promuevan una modernización sustentada en formas de producción cada vez más limpia. Esto implica un viraje de la política neoliberal, enfocada a soluciones al final de la tubería, por otra que priorice la reducción de la generación de residuos peligrosos en la fuente, en el proceso productivo. El enfoque de producción más limpia comprende lograr una mayor eficiencia en el uso de materias primas, reuso de los materiales dentro del proceso, rediseñar los procesos productivos y productos, sustituir insumos peligrosos por otros de menor riesgo. Todas estas medidas requieren una modernización industrial alternativa que una apertura comercial (que privilegie la inversión extranjera por encima de la protección a la salud y el ambiente) no podrá desarrollar.

noviembre de 1988. K.W. Brown y David C. Anderson, "Section 10.7 Aboceground disposal", en Harry M. Freeman (ed.), *Standard Handbook of Hazardous Waste Treatment and Disposal*, USEPA, McGraw Hill Book, 1984. Véase también Peter Montague, "The limitations of landfilling", en *Beyond Dumping, New Strategies for Controlling Toxic Contamination*, Bruce Piasecki, Quorum Books, Westport Connecticut, Londres, 1984.

⁷¹ Artículo 151, párrafo segundo: "En las autorizaciones para el establecimiento de confinamientos de residuos peligrosos, sólo se incluirán los residuos que no puedan ser técnica y económicamente sujetos, de reuso, reciclamiento o destrucción térmica o físicoquímica, y no se permitirá el confinamiento de residuos peligrosos en estado líquido." Y artículo 152, párrafo primero, "la Secretaría promoverá programas tendientes a prevenir y reducir la generación de residuos peligrosos, así como a estimular su reuso y reciclaje".