



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO
CONFORME AL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE**

**BAYVIEW IRRIGATION DISTRICT Y OTROS
DEMANDANTES**

c.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

CASO CIADI NO. ARB(AF)/05/1

**ESCRITO DE
EXCEPCIONES DE INCOMPETENCIA**

CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Hugo Perezcano Díaz

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Alejandra Galaxia Treviño Solís

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Sanjay Mullick

Thomas & Partners

J. Christopher Thomas, Q.C.

J. Cameron Mowatt

Alejandro Barragán

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO.	3
III.	RELACIÓN DE HECHOS	6
	A. El Río Bravo	6
	B. El Tratado de Bilateral de Aguas de 1944	7
	C. Distribución de las aguas del Río Bravo de conformidad con el Tratado Bilateral de Aguas	9
	D. El largo período de sequía en México.....	11
	E. Régimen jurídico de las aguas en México	15
	F. La naturaleza de los derechos de uso de agua de los reclamantes conforme a la ley del estado de Texas	16
IV.	ARGUMENTOS LEGALES	22
	A. El consentimiento de México para someterse a arbitraje.....	22
	B. El TLCAN y, específicamente el capítulo de inversión, se basan en un principio de jurisdicción territorial	24
	C. Las reclamaciones deben desecharse en virtud de que ninguno de los reclamantes tiene una inversión en México	28
	D. El Tribunal carece de competencia para resolver sobre los derechos y obligaciones de México y Estados Unidos conforme al Tratado de Aguas de 1944.....	34
	E. La reclamación ha prescrito	38
	F. Los reclamantes no han cumplido con los requisitos de procedimiento obligatorios	40
	1. La sección B no admite acciones de clase (<i>class actions</i>).....	44
	2. Los reclamantes no han presentado documentos que acrediten el cumplimiento con los requisitos del TLCAN y el Mecanismo Complementario	47
	a. No se proporcionó prueba de nacionalidad de los reclamantes	49
	b. No se confirmó que los señores Marzulla estén debidamente autorizados para representar a las personas morales.....	49

V. PETICIÓN 51

I. INTRODUCCIÓN

1. México solicita que, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI (el “Reglamento de Arbitraje”), el Tribunal resuelva que carece de competencia para conocer de la reclamación¹ y/o que la reclamación es inadmisibile, y emita un laudo a tal efecto.

2. La reclamación de arbitraje presenta numerosos defectos. Algunos son suficientes para desechar la reclamación en su totalidad; otros, conducen al desechamiento de la reclamación por lo que se refiere a un gran número de los reclamantes en el presente procedimiento consolidado. Algunas de las deficiencias no pueden ser subsanadas:

- a) *La reclamación está fuera del ámbito de aplicación del TLCAN por razón de los sujetos y el objeto de la misma:* Ninguno de los reclamantes tiene una inversión en México y, por lo tanto, ninguno es un inversionista de una Parte.

Como una expresión de la soberanía de cada una de las Partes del TLCAN, el tratado se basa en el principio de territorialidad. De conformidad con las reglas del derecho internacional consuetudinario, recogidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “Convención de Viena”) el TLCAN es obligatorio para cada Parte en su territorio, según lo define el artículo 201 para cada una. México no puede asumir obligaciones ni pretender crear derechos respecto del territorio o el sistema jurídico estadounidense o canadiense, como Canadá y Estados Unidos tampoco pueden asumir las unas ni pretender crear los otros en territorio mexicano o respecto de su orden jurídico interno. Es evidente que México no puede crear derechos de propiedad en territorio de Estados Unidos. Si éstos existen, es porque el sistema jurídico estadounidense los ha creado y sólo son válidos en su territorio.

Cada Parte ejerce soberanía sobre sus recursos naturales. En el ejercicio de ésta, cada una puede establecer un régimen diferente de propiedad, uso y explotación de los recursos naturales².

El capítulo XI, en particular, sólo aplica respecto las inversiones de inversionistas de otra Parte, en territorio de una Parte, y a los inversionistas de otra Parte, en la medida en que hayan realizado tales inversiones³. En específico, el capítulo XI

1. El caso involucra 43 reclamaciones que han sido consolidadas por acuerdo de las partes. La demandada se referirá al conjunto de ellas como la “reclamación” y diferenciará las reclamaciones individuales cuando corresponda.

2. Un ejemplo es el trato que cada Parte da al petróleo. La Constitución mexicana establece que éste es patrimonio de la Nación y su explotación, uso y aprovechamiento corresponde al Estado, mientras que en Estados Unidos y Canadá puede constituirse la propiedad privada sobre el petróleo.

3. En lo relativo a los Artículos 1106 y 1114, el capítulo aplica respecto de todas las inversiones en el territorio de la Parte, pero ninguno es relevante en este caso.

aplica a las inversiones de inversionistas de Estados Unidos en territorio mexicano, y a los inversionistas de Estados Unidos que hayan realizado tales inversiones.

Si el ordenamiento jurídico de una Parte, cuyo ámbito espacial de validez está limitado a su propio territorio, ha establecido un derecho de propiedad, un inversionista de otra Parte lo adquiere y además éste es una inversión de conformidad con la definición pertinente del artículo 1139 y está cubierto por el capítulo XI, entonces tanto el inversionista como la inversión están sujetos a las protecciones que contempla la sección A de dicho capítulo. Si el inversionista considera que el Estado ha incumplido con su obligación de otorgar tales protecciones, puede invocar el mecanismo de solución de controversias previsto en la sección B del mismo capítulo.

Sin embargo, en este caso los derechos que los reclamantes dicen tener y que alegan han sido afectados por México, si existen, han sido creados por el sistema jurídico estadounidense y sólo son válidos en territorio de Estados Unidos. No son, por consiguiente, una inversión en los términos del artículo 1139, en relación con el 1101. En este caso, ninguno de los reclamantes ha identificado una inversión en territorio mexicano; ninguno alega siquiera que detenta un derecho de propiedad en México sobre un bien ubicado en México. En consecuencia, ninguna de las disposiciones del capítulo XI son aplicables a los reclamantes ni a los derechos que aducen. La reclamación está fuera del ámbito del tratado y, por lo mismo, está fuera de la competencia del Tribunal.

- b) *La reclamación está fuera del ámbito de aplicación del TLCAN por razón de la materia del tratado:* Las violaciones al TLCAN que los reclamantes alegan se basan exclusivamente en el argumento de que México violó sus obligaciones establecidas en el *Tratado Relativo al Aprovechamiento de las Aguas de los Ríos Colorado y Tijuana y del Río Bravo (Grande) desde Fort Quitman, Texas hasta el Golfo de México*, celebrado por México y Estados Unidos en 1944 (el “Tratado Bilateral de Aguas” o el “Tratado de Aguas de 1944”, indistintamente).

El TLCAN no establece un mecanismo de solución de controversias que permita a los particulares reclamar supuestas violaciones de una Parte del tratado a otros tratados u ordenamientos jurídicos. El Tratado Bilateral de Aguas tiene su propio mecanismo de solución de controversias, que sólo puede ser invocado por México y Estados Unidos. Estados Unidos no lo ha invocado para reclamar una violación de México al mismo y, por lo tanto, no existe una determinación de que México haya violado sus obligaciones.

Aun suponiendo que un incumplimiento del Tratado Bilateral de Aguas pudiera originar una violación al TLCAN (lo cual no se concede), este Tribunal no tiene competencia para determinar si México violó sus obligaciones del Tratado Bilateral y ni siquiera lo puede presumir. Por el contrario, está obligado a presumir que México ha cumplido con sus obligaciones internacionales.

c) *En todo caso, la reclamación ha prescrito y consecuentemente es inadmisibile.*

Incluso si la reclamación estuviera dentro de la competencia del Tribunal (lo cual tampoco se concede), los actos que constituyen la base de la misma ocurrieron más de tres años antes de que se hubiera sometido a arbitraje, de manera que el derecho de acción establecido en la sección B del capítulo XI ha prescrito.

3. Por último, las reclamaciones individuales que han sido consolidadas en este procedimiento presentan una serie de deficiencias ineludibles. Por ejemplo, (i) no se ha identificado a los usuarios de agua que los 17 distritos de riego sostienen representar; (ii) no se ha proporcionado documentos que acrediten la nacionalidad de ciertas personas físicas; y, (iii) no se ha proporcionado los documentos que acrediten que los Sres. Marzulla están debidamente autorizados para representar a las personas morales en este procedimiento. La demandada desea enfatizar que el caso involucra la consolidación, por acuerdo de las partes, de 43 reclamaciones individuales, tanto de personas físicas como morales, y no se trata de una de las llamadas acciones de clase (*class action*) como las que contempla el derecho estadounidense. Por tanto, es responsabilidad del Tribunal asegurar que para cada reclamación individual satisfaga los requisitos de procedencia y deseche las que no lo hagan.

4. En el segundo apartado, México abordará la historia del procedimiento. El tercero contiene la relación de los hechos que México considera esenciales para entender el contexto de la reclamación, incluida la historia de la relación entre México y Estados Unidos en lo concerniente al aprovechamiento de las aguas del Río Bravo; el Tratado Bilateral de Aguas; la severa sequía que afectó a la región a partir de 1992 y los esfuerzos de ambos países por resolver una serie de preocupaciones relativas a la distribución del agua; el régimen de propiedad de las aguas en México; y la naturaleza de los derechos de uso de aguas para irrigación otorgado a los reclamantes por el estado de Texas. La cuarta sección contiene los argumentos jurídicos y la quinta, la petición del gobierno mexicano al Tribunal.

II. HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO

5. El 27 de agosto de 2004 los reclamantes presentaron conjuntamente una notificación de su intención de someter una reclamación a arbitraje. El 9 de septiembre del mismo año la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Economía de México solicitó que los reclamantes presentaran la información que acreditara que cada uno satisfacía los requisitos previstos en el TLCAN. Específicamente requirió que identificaran la inversión en los términos del artículo 1139 realizada en territorio de México por cada uno. Los representantes legales de los reclamantes presentaron cierta información adicional mediante escrito del 1 de octubre del mismo año. Tras analizar la información adicional, por oficio del 11 de noviembre de 2004 la Dirección General de Inversión Extranjera previno a los reclamantes que no habían satisfecho aún los requisitos del TLCAN. En particular manifestó que no se había acreditado que detentaran la propiedad o el control de una inversión en México de conformidad con las disposiciones pertinentes del tratado. Señaló que la Secretaría estaba dispuesta a iniciar un proceso de negociación una vez que la información solicitada estuviera completa. También expresó la disposición de la Secretaría para consolidar las reclamaciones, para lo cual requería igualmente

tener completa la información solicitada. Exhortó a los reclamantes a cumplir con los requerimientos⁴.

6. El 19 de enero de 2005 los reclamantes presentaron ante el CIADI su solicitud de arbitraje. El gobierno de México recibió la solicitud el 1 de febrero de 2005.

7. El 17 de febrero de 2005 el CIADI solicitó a los representantes legales de los reclamantes cierta información sobre éstos, además de las autorizaciones que cada uno les había otorgado para que actuaran en su representación. También solicitó que se le precisara la naturaleza jurídica de los distritos de riego.

8. Por escrito del 4 de marzo de 2005 México pidió al CIADI rechazar la solicitud de arbitraje por ser ésta notoriamente improcedente:

- a) La disputa está fuera del alcance de la autorización otorgada al Centro conforme al artículo 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI (el “Reglamento del Mecanismo Complementario”), en virtud de que:
 - i) no surge directamente de una inversión según requiere el inciso (a) de dicho artículo, puesto que no involucra una inversión en territorio de México, según lo requiere el capítulo XI del TLCAN; y
 - ii) tampoco encuadra en el supuesto del artículo 2(b) porque no deriva de transacción alguna —comercial o de cualquier tipo— entre México y los reclamantes.
- b) México no ha consentido —ni consiente— en someterse a arbitraje:
 - i) México sólo ha consentido en someterse a arbitraje en los términos del artículo 1122. Puesto que la reclamación está fuera del ámbito de aplicación del TLCAN, está también fuera del alcance del consentimiento expresado en dicho artículo;
 - ii) México sólo ha consentido en someter a arbitraje reclamaciones que surjan directamente de una inversión, de conformidad con el capítulo XI (Inversión) del TLCAN, sus correlativos en otros tratados de libre comercio o Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las

4. Véase las siguientes comunicaciones: oficio No. DGIE.04.145 del 9 de septiembre de 2004 dirigida a los señores Marzulla y Wallace; comunicación de Marzulla & Marzulla fechada el 1 de octubre de 2004 dirigida a la Dirección General de Inversión Extranjera (DGIE); oficio DGIE.04.205 del 11 de noviembre de 2004 dirigida a los señores Marzulla y Wallace; comunicación de Marzulla & Marzulla fechada el 12 de noviembre de 2004 dirigida a la DGIE; oficio No. DGIE.04.209 del 16 de noviembre de 2004 dirigida a los señores Marzulla y Wallace; Comunicación de Marzulla & Marzulla fechada el 18 de noviembre de 2004 dirigida a la DGIE; oficio No. DGIE.04.217 del 23 de noviembre de 2004 dirigida a los señores Marzulla y Wallace. Anexo R – 1. México proporcionó al CIADI copia de los oficios de la DGIE con su Oficio DGCJN.511.13.117.05 del 4 de marzo de 2005.

Inversiones que ha suscrito. No ha consentido en someter a arbitraje otro tipo de reclamaciones.

- c) Los reclamantes pretenden someter a arbitraje una diferencia relativa al Tratado de Bilateral de Aguas, siendo que éste tiene un mecanismo exclusivo para dirimir las controversias que surjan del mismo, el cual sólo puede ser invocado por México y Estados Unidos.
- d) los pretendidos inversionistas no satisficieron los requisitos del artículo 1119 del TLCAN.

México ratifica el escrito en sus términos.

9. El 7 de marzo de 2005 los representantes legales de los reclamantes dieron respuesta a las diversas preguntas que el CIADI formuló en su comunicación del 17 de febrero.

10. El 14 de marzo de 2005 el CIADI solicitó a los representantes legales de los reclamantes que presentaran, para cada uno de ellos, además de las notificaciones de intención requeridas por el artículo 1119 del TLCAN, las autorizaciones para que pudieran actuar en su nombre y representación. El 7 de abril de 2005 proporcionaron ciertos documentos en respuesta la solicitud del CIADI. El 13 del mismo mes presentaron la autorización de uno más de los reclamantes.

11. El 11 de mayo de 2005 el CIADI solicitó a los representantes legales de los reclamantes que confirmaran cierta información de algunas personas, y que aclararan la naturaleza de los distritos de riego. Mediante comunicación del 20 de mayo de 2005 dieron respuesta a las comunicaciones del CIADI del 14 de marzo y 11 de mayo. Adicionalmente indicaron que tres personas abandonaban la reclamación.

12. El 1 de julio de 2005 el CIADI aprobó el acceso al Mecanismo Complementario y registró la solicitud de arbitraje.

13. El 22 de agosto de 2005 México solicitó al CIADI que confirmará que su comunicación del 4 de marzo de 2005 formaba parte del expediente y que en su momento se proporcionaría al tribunal que se constituyere. Adicionalmente, advirtió al CIADI y a los reclamantes que opondría una excepción de incompetencia. También manifestó que consideraba la solicitud de arbitraje como una oferta de los reclamantes para consolidar las reclamaciones individuales.

14. El 15 de diciembre de 2005 quedó constituido el Tribunal Arbitral y se dio por iniciado el procedimiento.

15. El 14 de febrero de 2006 se celebró la primera sesión del Tribunal con las partes.

16. México desea enfatizar que desde que los reclamantes se acercaron por primera vez a la Secretaría de Economía, les ha advertido de los problemas fundamentales que presenta su reclamación. No obstante, los reclamantes han decidido proceder, y lo hacen bajo su propio riesgo.

III. RELACIÓN DE HECHOS

17. Es importante que el Tribunal conozca la historia de la relación entre México y Estados Unidos por lo que se refiere al uso y aprovechamiento del agua de los ríos fronterizos, así como la forma la naturaleza de los derechos de uso de agua para irrigación y la forma como se asignaron a los reclamantes conforme al derecho del estado de Texas. Toda la información contenida en este apartado es del dominio público.

18. Las sentencias de los tribunales de Texas conforme a las cuales se asignan derechos de agua a los reclamantes describen en gran medida la historia de la relación entre México y Estados Unidos sobre este tema. En consecuencia, el Tribunal debe inferir que los reclamantes tienen pleno conocimiento de esta información.

A. El Río Bravo⁵

19. El Río Bravo nace en Estados Unidos en las Montañas Rocallosas, al sur del estado de Colorado. Corre a través de los estados de Colorado, Nuevo México y Texas. Cerca de El Paso, Texas y Ciudad Juárez, Chihuahua, crea la frontera entre México y Estados Unidos en dirección sureste rumbo al Golfo de México, donde desemboca a la altura de Brownsville, y Matamoros, Tamaulipas. El Río Bravo divide ambos países entre los estados de Texas y Chihuahua, Coahuila, Nuevo León y Tamaulipas.

20. La frontera entre México y Estados Unidos es de las más grandes del mundo. Tiene una longitud de 3,141 Km. de los cuales 2,019 Km. corren a lo largo del Río Bravo. Históricamente ambos países han enfrentado problemas para delimitar su frontera. El Tratado de Guadalupe Hidalgo suscrito el 2 de febrero de 1848 estableció la frontera en partes de los ríos Bravo y Colorado⁶. Posteriormente, surgieron problemas originados por el movimiento natural del cauce del Río Bravo. El 12 de noviembre de 1884 se estableció la línea divisoria en la *Convención Respecto a la Línea Divisoria entre los Dos Países en la Parte que Sigue el Lecho del Río Grande y el Río Colorado*.

21. En 1889 se suscribió la *Convención para Facilitar la Ejecución de los Principios Contenidos en el Tratado del 12 de Noviembre de 1884 y Evitar las Dificultades Ocasionadas con Motivo de los Cambios que Tienen Lugar en el Cauce de los Ríos Bravo del Norte y Colorado*, que estableció la Comisión Internacional de Límites, cuya función era resolver todas las diferencias o cuestiones fronterizas ocasionadas por cambios en el lecho de los ríos, obras construidas en los mismos u otros motivos⁷. El tratado tenía una vigencia quinquenal y fue prorrogado sucesivamente hasta que su vigencia se prorrogó indefinidamente mediante tratado

5. Conocido en Estados Unidos como Río Grande.

6. *Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América*. Disponible en <http://tratados.sre.gob.mx/>.

7. Disponible en <http://tratados.sre.gob.mx/>.

celebrado el 21 de noviembre de 1900, de modo que la Comisión tuviera un carácter permanente y pudiera seguir desempeñando sus funciones⁸.

22. En el siglo XIX las aguas del Río Bravo eran navegables y su cauce fluía libremente. Sin embargo, el extenso crecimiento de la agricultura en ambos lados de la frontera - particularmente del lado estadounidense - provocó conflictos relativos al uso y aprovechamiento de las aguas debido a la manipulación del cauce del río. El 21 de mayo de 1906 ambos países suscribieron la *Convención para la Equitativa Distribución de las Aguas del Río Bravo* por lo que se refiere a las aguas entre Cd. Juárez – El Paso y el punto del río en el que se encuentra Fort Quitman, Texas (160 Km. al suroeste de El Paso)⁹. La Convención estableció que Estados Unidos, tras la construcción de una presa en su territorio, entregaría a México anualmente 60,000 acres pie de agua¹⁰.

23. El 1 de febrero de 1933 ambos países suscribieron la *Convención para la Rectificación del Río Bravo del Norte (Grande) en el Valle de Juárez – El Paso* en la cual se acordó la construcción, operación y mantenimiento conjunto del Proyecto de Rectificación del Río Bravo que contemplaba la rectificación y estabilización de 247 Km. de los límites del río en el Valle de Juárez – El Paso.

B. El Tratado de Bilateral de Aguas de 1944

24. México y Estados Unidos suscribieron el Tratado Bilateral de Aguas el 3 de febrero de 1944¹¹, con el propósito de establecer con claridad los derechos de ambos sobre las aguas de los ríos Bravo, Colorado y Tijuana. El Tratado regula la administración conjunta de los ríos y establece: (i) una prelación para el uso de las aguas (usos doméstico y municipal; agricultura y ganadería; energía eléctrica; otros usos industriales; navegación; pesca y caza; y cualesquier otros usos benéficos determinados por la Comisión); (ii) un criterio claro para la distribución de las aguas entre ambos países; (iii) la obligación de realizar conjuntamente obras hidráulicas para el mejor aprovechamiento de las aguas; (iv) la obligación de construir y operar presas internacionales; y (v) la obligación de llevar a cabo acciones para el saneamiento de las aguas de los ríos.

25. El tratado conserva la Comisión Internacional de Límites establecida por el tratado de 1889 y le da expresamente el carácter de organismo internacional; cambia su nombre al de Comisión Internacional de Límites y Aguas (“CILA”, por sus siglas en español) que es el que actualmente tiene; y amplía su competencia y responsabilidades.

8. *Convención que Prorroga Indefinidamente el Plazo Estipulado en el Artículo IX de la Convención del 1° de marzo de 1889, Prorrogado por las Convenciones del 1° de octubre de 1895, del 6 de noviembre de 1896, del 29 de octubre de 1897, del 2 de diciembre de 1899, a fin de que la Comisión Internacional de Límites pueda continuar examinando y decidiendo los casos a ella sometidos.* Disponible en <http://tratados.sre.gob.mx/>.

9. Disponible en <http://tratados.sre.gob.mx/>.

10. Véase los artículos I y II.

11. Anexo R - 2. Disponible en <http://tratados.sre.gob.mx/>.

26. La CILA está integrada por una Sección Mexicana y una Sección Estadounidense. Tiene sus oficinas centrales en Cd. Juárez, Chihuahua, y El Paso, Texas, y tiene oficinas en diversos puntos de la frontera. El Tratado de Aguas señala que, cuando se trate de acciones conjuntas o del acuerdo de los dos gobiernos, dichos asuntos serán de la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y el Departamento de Estado de Estados Unidos¹². Cada Sección de la CILA se encuentra a cargo de un Comisionado. A lo largo del tratado se establecen las diversas atribuciones y obligaciones de la CILA por lo que respecta a la asignación de las aguas, construcción de obras hidráulicas, saneamiento de agua, solución de diferencias, etc.

27. En el Tratado Bilateral de Aguas, México y Estados Unidos tuvieron especial cuidado en preservar su soberanía sobre sus respectivos territorios. El artículo 23 establece:

La construcción de las obras, en cumplimiento de las disposiciones de este Tratado, no conferirá a ninguno de los dos países derechos ni de propiedad ni de jurisdicción sobre ninguna parte del territorio del otro. Las obras constituirán parte del territorio y pertenecerán al país dentro del cual se hallen. Sin embargo, para sucesos ocurridos sobre las obras construidas en los tramos limítrofes de los ríos y que se apoyen en ambas márgenes, la jurisdicción de cada país quedará limitada por el eje medio de dichas obras – el cual será marcado por la Comisión – sin que por eso varíe la línea divisoria internacional.

Cada Gobierno por medio de su respectiva Sección de la Comisión, conservará dentro de los límites y en la extensión necesaria para cumplir con las disposiciones de este Tratado, el dominio directo, control y jurisdicción dentro de su propio territorio y de acuerdo con sus leyes, sobre los inmuebles —incluyendo los que estén dentro del cauce del río— los derechos de vía y los derechos reales que sea necesario ocupar para la construcción, operación y mantenimiento de todas las obras que se construyan, adquieran o usen de acuerdo con este Tratado.

Asimismo, cada Gobierno adquirirá y conservará en su poder, en la misma forma, los títulos, control y jurisdicción sobre tales obras.

28. Ambas Secciones de la CILA están plenamente coordinadas para supervisar de manera conjunta y permanente los proyectos, y detectar y evaluar oportunamente los problemas que puedan surgir de la aplicación del tratado. De conformidad con el artículo 2, la CILA es el órgano facultado para resolver todas las controversias relativas al mismo:

La aplicación del presente Tratado, la reglamentación y el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones que los dos Gobiernos adquieren en virtud del mismo, y la resolución de todos los conflictos que originen su observancia y ejecución, quedan confiados a la Comisión Internacional de Límites y Aguas que funcionará de conformidad con las facultades y restricciones que se fijan en este Tratado.

12. Artículo 2.

[Énfasis propio]

El artículo 24 añade que compete a la CILA:

d) Resolver, con la aprobación de los dos Gobiernos, todas las diferencias que se susciten entre ellos sobre la interpretación o la aplicación del presente Tratado. Si los Comisionados no llegaren a un acuerdo, darán aviso a su Gobierno, expresando sus opiniones respectivas, los fundamentos de su decisión y los puntos en los que difieran, para la discusión y ajuste de la discrepancia por la vía diplomática, o con objeto de que se apliquen, en su caso, los convenios generales o especiales celebrados entre los mismos Gobiernos para la resolución de controversias.

[Énfasis propio]

29. En su portal de Internet la CILA explica:

En el caso del surgimiento de un problema, las autoridades locales pueden llevar el asunto a la atención de la Sección de la Comisión de su respectivo país. Si el problema cae dentro de la jurisdicción de la CILA, ésta puede llevar a cabo las investigaciones correspondientes y elaborar recomendaciones a los dos países para su solución. Los resultados son regularmente presentados en forma de Informes Conjuntos en español e inglés por los Ingenieros Principales, para ser considerados por los Comisionados. Posteriormente la CILA documenta su decisión formal mediante la firma de un Acta en ambos idiomas y son atestiguadas por los Secretarios respectivos de la Comisión. Dentro de un período de tres días posteriormente a su firma, el Acta es enviada a la Secretaría de Relaciones Exteriores en México y al Departamento de Estado en Washington, para su aprobación la cual deberá ocurrir dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la firma. Una vez aprobada por ambos gobiernos, el Acta de la CILA se convierte en una obligación para cada país, siendo éstos responsables de su implementación, ya sea directamente o por medio de las dependencias de un país o del otro, bajo la supervisión de la CILA.¹³

C. Distribución de las aguas del Río Bravo de conformidad con el Tratado Bilateral de Aguas

30. El Tratado de Aguas de 1944 no establece derechos ni obligaciones para los particulares, sino sólo para los Estados y la CILA, que es un organismo internacional:

- identifica “derechos y el cumplimiento de las obligaciones que los dos Gobiernos adquieren en virtud del mismo [el Tratado]”;
- señala la forma de “asignar las aguas a los dos países”;

13. Véase <http://www.sre.gob.mx/cila/>

- exige que la CILA “lleve un registro de las aguas que pertenezcan a cada país”;
- dispone que la CILA “resuelva todas las diferencias que surjan entre los dos países respecto a la interpretación o aplicación del Tratado, sujeto a la aprobación de ambos países”¹⁴.

31. Los propios reclamantes reconocen que el propósito del tratado es “fijar y delimitar los derechos de los dos países con respecto a las aguas” (“*to fix and delimit the rights of the two countries with respect to the waters*”) y que “el Tratado distribuyó a Estados Unidos” (“*the Treaty allocated to the United States*”) un determinado volumen de agua de los ríos¹⁵.

32. El tratado establece el procedimiento de distribución de las aguas del Río Bravo entre Fort Quitman, Texas y el Golfo de México¹⁶. Asigna las aguas a los dos países de la siguiente manera:

A) A México:

a).- La totalidad de los escurrimientos que lleguen a la corriente principal del río Bravo de los ríos San Juan y Álamo;

b).- La mitad del escurrimiento del cauce principal del río Bravo debajo de la presa inferior principal internacional de almacenamiento, siempre que dicho escurrimiento no esté asignado expresamente a alguno de los dos países.

c).- Las dos terceras partes del caudal que llegue a la corriente principal del río Bravo procedente de los ríos Conchos, San Diego, San Rodrigo, Escondido y Salado y Arroyo de Las Vacas.

d).- La mitad de cualquier otro escurrimiento en el cauce principal del río Bravo entre Fort Quitman y la presa inferior principal internacional.

B).- A los Estados Unidos:

a).- La totalidad de las aguas que lleguen a la corriente principal del río Bravo procedentes de los ríos Pecos, Devils, manantial Goodenough y arroyos Alamito, Terlingua, San Felipe y Pinto.

14. Artículos 2, 4, 9 (j) y 24 (d). Énfasis propio en todos los casos.

15. Solicitud de Arbitraje, ¶ 63. Énfasis propio.

16. Aparte de la distribución de las aguas del Río Bravo, el tratado también contempla la distribución de las aguas de los Ríos Colorado y Tijuana. Con respecto al Río Colorado, asigna a México 1,500,000 acres-pie al año, volumen que puede incrementarse a 1,700,000 acres pie si existieren cantidades adicionales de agua en el sistema del río (artículo 10(c)). Respecto al Río Tijuana, establece que la Comisión someterá a aprobación de los dos gobiernos recomendaciones para la distribución equitativa de las aguas del sistema del río Tijuana entre los dos países (artículo 16).

b).- La mitad de los escurrimientos del cause principal del río Bravo debajo de la presa inferior principal internacional de almacenamiento, siempre que dicho escurrimiento no esté asignado expresamente a alguno de los dos países.

c).- Una tercera parte del agua que llegue a la corriente principal del río Bravo procedente de los ríos Conchos, San Diego, San Rodrigo, Escondido, Salado y Arroyo de Las Vacas; tercera parte que no será menor en conjunto, en promedio y en ciclos de cinco años consecutivos, de 431 721 000 metros cúbicos (350 000) acres pies.

d).- La mitad de cualquier otro escurrimiento en el cause principal del río Bravo entre Fort Quitman y la presa inferior principal internacional¹⁷.

33. Ambos países se comprometieron a construir conjuntamente: (i) en el cauce principal del Río Bravo, tres presas internacionales para el almacenamiento y regulación de la mayor parte del escurrimiento anual del río; y (ii) presas y otras obras necesarias para la derivación¹⁸ del río¹⁹. Dos de esas presas han sido construidas: la presa Falcón y la presa La Amistad²⁰. La propiedad de las presas es conjunta y el agua almacenada se asigna conforme a la propiedad de cada país, para lo cual la CILA lleva una contabilidad hídrica²¹.

D. El largo período de sequía en México

34. De conformidad con el Tratado, México tiene el compromiso de asignar a Estados Unidos una tercera parte del agua que llegue a la corriente principal del Río Bravo proveniente

17. Un acre pie es la cantidad de agua que se requiere para cubrir un acre a una profundidad de un pie y equivale aproximadamente a 326,000 galones. Véase *The Dispute Over Shared Waters of the Rio Grande/Rio Bravo: A Primer*, Texas Center for Policy Studies, Julio de 2002, p. 1. Anexo R – 3, folio 0095. Disponible también en: www.texascenter.org/borderwater. (“*Dispute Primer*”). Véase también, *Mary E. Kelly, The Rio Conchos: A Preliminary Overview*, Texas Center for Policy Studies, enero de 2001, p. 24. Anexo R – 4, folio 0134. Disponible en www.texascenter.org.

18. El artículo 1(d) del tratado define “derivar” como:

el acto deliberado de tomar agua de cualquier cauce con objeto de hacerla llegar a otro lugar y almacenarla, o aprovecharla con fines domésticos, agrícolas, ganaderos o industriales; ya sea que dicho acto se lleve a cabo utilizando presas construidas a través del cauce, partidores de corriente, bocatomas laterales, bombas o cualesquier otros medios.

19. Los costos de construcción, operación y mantenimiento de cada una de las presas internacionales de almacenamiento se dividirán entre los dos países en proporción a las respectivas capacidades útiles asignadas a cada uno y los beneficios que reciban. Artículo 5(II).

20. De hecho, por lo que respecta al Río Bravo el tratado entró en vigor en 1953 con la operación de la presa Falcón.

21. Véase artículos 5 fracción II y artículo 8 inciso b. Véase también *About the IBWC: The International Boundary and Water Commission, Its Mission, Organization and Procedures for Solution of Boundary and Water Problems*. Anexo R – 5. Disponible en http://www.ibwc.state.gov/html/about_us.html.

de los ríos Conchos, San Diego, San Rodrigo, Escondido, Salado y Arroyo las Vacas todos ellos ubicados enteramente en territorio mexicano. El volumen de entrega no puede ser menor en conjunto, en promedio y en ciclos de cinco años consecutivos a 432 metros cúbicos (350,000 acres pies) anuales. Sin embargo, si por causa de sequía extraordinaria no es posible asignar el volumen de agua estipulado, los faltantes que existieren al final del ciclo de 5 años podrán ser cubiertos en el ciclo siguiente²².

35. La excepción resultó un factor importante cuando la parte baja del Río Bravo se vio afectada por una prolongada sequía que azotó el norte del territorio mexicano desde octubre de 1992²³. La sequía es un hecho que se encuentra bien documentado. Por ejemplo, un informe elaborado en 2002 por la *House Research Organization* de la Cámara de Representantes de Texas (*Texas House of Representatives*) señala que el almacenamiento de las reservas internacionales de agua propiedad de México se redujo a menos del 10 por ciento de su capacidad y que las presas en el Río Conchos se encontraban a menos del 20 por ciento de su capacidad²⁴. Un estudio elaborado en 2002 por el *Texas Center for Policy Studies* señala:

*The Palmer Drought Severity Index [se omite cita] shows that the Lower Rio Grande Valley is currently in “extreme” drought. All northern Mexican states and the Lower Rio Grande Valley have been declared drought disaster areas several times within the past nine years [se omite cita]... In June 2002, the Mexican federal government declared 50 of the 62 cities in Chihuahua (including many in the Sierra Tarahumara) disaster areas, making them eligible to receive federal relief funds.*²⁵

36. Una nota de prensa publicada por la Sección Estadounidense de la CILA a principios de 2002 expresa:

*The International Boundary and Water Commission (IBWC) witnesses the effects of drought daily. The IBWC operates two major international storage reservoirs on the Rio Grande – Amistad Dam and Falcon Dam. This spring, water levels in Amistad were 31% of normal conservation capacity while Falcon was at 10% – levels approaching all-time lows.*²⁶

22. Artículo 4.B.

23. *Distribución de Aguas Internacionales en La Frontera Norte: Cierre de ciclos y eliminación del déficit*, Comisión Nacional del Agua, 22 de agosto 2005, p. 11. (“Distribución de Aguas”). Anexo R -6, folio 0149.

24. *Behind the U.S.-Mexico Water Treaty Dispute*, Texas House of Representatives, House Research Organization, No. 77-7, 30 de abril de 2002, p. 5. Anexo R – 7, folio 0162.

25. *Dispute Primer*, p. 2. Anexo R – 3, folio 0096, (en el que se cita entre otros al *U.S. Department of Agriculture* y a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación). Véase también *The Palmer Drought Severity Index*, NOAA Drought Information Center. Anexo R – 8. Disponible en <http://www.drought.noaa.gov/palmer.html>. El *U.S. National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA) utiliza este índice.

26. *Drought Grips Rio Grande* en *The Boundary Marker*, International Boundary and Water Commission, primavera de 2002. Anexo R -9.

37. La sequía obviamente afectó, no solo el suministro de agua en el norte de México, sino también la capacidad de México de entregar en tiempo a Estados Unidos el volumen de agua estipulado en el Tratado Bilateral de Aguas. Para finales del ciclo 1992-1997 (30 de septiembre de 1997) México debía de haber suministrado un total de 1.75 millones de acres pie de agua a Estados Unidos. Sin embargo, existía un déficit de aproximadamente 1.024 millones de acres pie²⁷.

38. Surgió, pues, la pregunta acerca del volumen de agua que debía ser asignado al término del ciclo 26 que iniciaba en octubre de 1997. Estados Unidos argumentó que México debía cubrir el déficit de agua del ciclo anterior (el 25) y además cumplir con las entregas del ciclo 26. Por el contrario, la opinión de México era que estaba obligado a cubrir el déficit sólo del ciclo 25 y que cualquier déficit que pudiere darse en este nuevo ciclo no sería exigible si no hasta que éste terminara²⁸.

39. A finales de 1997 México y Estados Unidos iniciaron a través de la CILA las negociaciones para la eliminación del déficit de agua. Tras extensas negociaciones y entregas parciales, en febrero de 2005 México ofreció a Estados Unidos 210,785 acres pie (260,000,000 metros cúbicos) de la presa de almacenamiento la Amistad conjuntamente con 56,750 acres pie (70,000,000 metros cúbicos) previamente ofrecidos de la presa de almacenamiento Falcón, así como 145,928 acres pie (180,000,000 metros cúbicos) de agua almacenada en presas internacionales propiedad de México, y 149,980 acres pie (185,000,000 metros cúbicos) para dar por terminados los ciclos 25 y 26, y estar en tiempo de entrega del ciclo 27 (2002-2007). Estados Unidos aceptó que los déficits de los ciclos 1992-1997 y 1997-2002 se habían cubierto y se declararon cerrados²⁹.

40. La Secretaria de Estado de Estados Unidos, Condoleezza Rice anunció que México y Estados Unidos habían llegado a un acuerdo final sobre el déficit de agua:

*In the spirit of effective bilateral cooperation, I am pleased that we have reached a mutual understanding on the transfer of a sum of water that will cover Mexico's debt to the United States under our 1944 Water Treaty, thus ensuring continued cooperation in the management of precious natural resources to the mutual benefit of both economies.*³⁰

Una publicación del Departamento de Estado de Estados Unidos anunció:

Mexico has met the minimum average volume required under the treaty in the first two years of the current water accounting cycle (2002-2007),

27. *Dispute Primer*, p. 5. Anexo R – 3, folio 0099. Véase también, *Distribución de Aguas*, p.11. Anexo R – 6, folio 0149. (donde se señala que el déficit era de 1,262,000,000 metros cúbicos).

28. *Íd.*, p. 5, folio 0099.

29. *Distribución de aguas*, p.20. Anexo R – 6, folio 0153.

30. *Water Debt, "Fact Sheet*, Oficina del vocero del Departamento de Estado de Estados Unidos, 10 de marzo de 2005. Anexo R – 11. Disponible también en <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2005/43220.htm>

*and as of February 26 had delivered 125,840 A/F to be applied to the treaty requirement for year three of the current cycle.*³¹

El acuerdo anticipaba que México entregaría un volumen adicional de 236,726 acres pie de agua (29 millones de metros cúbicos) de los seis tributarios antes de que terminará septiembre de 2005, lo cual representaría el fin del tercer año del ciclo 2002-2007³².

41. El 30 de septiembre de 2005, las dos Secciones de la CILA emitieron comunicados de prensa en los que anunciaron que había sido pagado el total de la deuda de agua que se había generado entre 1997 y 2002. El boletín de prensa de la Sección Mexicana de la CILA informó: “México ha cumplido con su compromiso de eliminar el déficit en las aportaciones de agua del Río Bravo... El Comisionado mexicano... manifestó su beneplácito por el hecho de que este asunto haya sido resuelto, gracias a la excelente disposición de ambas partes y las exitosas negociaciones llevadas a cabo...”. Por su parte la Sección Estadounidense anunció: “*Mexico has fulfilled its commitment to eliminate its deficit in Rio Grande water deliveries to the United States*” y “*delivered sufficient volumes of water to pay off the deficit in its entirety*”. Con este anuncio el entonces Comisionado de la Sección Estadounidense de la CILA señaló que el problema se había “solucionado”³³.

42. Durante el largo periodo de sequía, México se esforzó por proporcionar a Estados Unidos el agua que le correspondía. A pesar de la sequía que afectó a la cuenca, proporcionó a Estados Unidos un promedio anual de 189,000 acres pie (233,000,000 metros cúbicos)³⁴. De hecho, de octubre de 2000 a septiembre de 2004 México proporcionó un promedio anual de 429,453 acres pie de agua (607,434,000 metros cúbicos) que representa más del 40% de lo que contempla el tratado³⁵.

43. Históricamente ha habido problemas entre México y Estados Unidos en relación con el Río Bravo. Éstos son precisamente el origen de la CILA y múltiples tratados internacionales. Siempre se han resuelto en un espíritu de cooperación internacional. En el presente caso, si bien por las razones que se explicaron México incurrió en un déficit de agua con Estados Unidos, la existencia de éste en ningún modo constituye un incumplimiento del Tratado Bilateral de Aguas: se trata de una situación prevista en el mismo y éste establece los mecanismos para solventarse.

44. En este contexto ambos países tuvieron una diferencia sobre la correcta interpretación de las disposiciones pertinentes del tratado, la cual se resolvió en el mismo espíritu de cooperación que ha privado desde hace más de un siglo, sin que haya surgido siquiera una reclamación por incumplimiento que hubiese tenido que ser dirimida a través del mecanismo de solución de

31. Íd.

32. Íd.

33. Boletín de prensa de la Sección Mexicana de la CILA del 30 de septiembre de 2005. Véase también el comunicado de prensa del 30 de septiembre de 2005 *Mexico Pays Rio Grande Water Deficit*. Anexo R – 12.

34. Distribución de Aguas, p. 12. Anexo R – 6, folio 0149.

35. Íd.

disputas previsto en el tratado. Por el contrario, México y Estados Unidos sostuvieron reuniones en las que se discutió el tema del déficit y las partes encontraron una solución³⁶.

E. Régimen jurídico de las aguas en México

45. En su comunicación del 7 de abril de 2005, los reclamantes afirman que “[c]onforme al derecho mexicano, el agua puede ser de propiedad privada y apropiada por particulares” (“*Under Mexican law, water may both be privately owned and appropriated by private persons*”)³⁷, lo cual es incorrecto en el caso del Río Bravo.

46. El artículo 27 de la Constitución mexicana establece que “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación...” y, aunque ésta tiene el derecho de transmitirla constituyendo así la propiedad privada, más adelante prevé (párrafo quinto) que “son propiedad de la Nación las aguas las de sus ríos y sus afluentes directos e indirectos, desde el punto en el que se inicien las primeras aguas permanentes intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional...”. En su sexto párrafo el artículo 27 dispone que “el dominio de la Nación” sobre los ríos, entre otros bienes nacionales descritos en el párrafo quinto “es inalienable e imprescriptible y la explotación, uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata [de las aguas de los ríos], por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”³⁸. (Énfasis propio)

47. La Ley de Aguas Nacionales³⁹ reglamenta las disposiciones constitucionales anteriores y regula la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales. En sus artículos 3, fracción I y 16 confirma que son aguas nacionales aquellas se enuncian en el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución. El artículo 16 también confirma que se requiere de concesión para su explotación, uso o aprovechamiento (con excepción de la explotación, uso y aprovechamiento por medios manuales para uso doméstico, según disponen los artículos 3, fracción I y 17 de la ley) y añade que el régimen de propiedad nacional de las aguas subsiste aun cuando las aguas, mediante la construcción de obras, sean desviadas del cauce original, se impida su afluencia o sean objeto de tratamiento. La ley establece los requisitos y condiciones para obtener una concesión y las formalidades que la misma debe cumplir. El artículo 22 precisa que la concesión otorgada no garantiza la existencia o invariabilidad del agua concesionada.

48. La Ley General de Bienes Nacionales igualmente señala en el artículo 3, fracción I que son bienes nacionales aquellos comprendidos en el párrafo quinto constitucional, los cuales, de acuerdo con los artículos 6, fracción I y 9, están sujetos al dominio público de la Federación y, por lo tanto, están exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales. El artículo 16 añade que “[l]as concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de

36. Íd, p. 26; folio 0156.

37. Comunicación de los Sres. Marzulla del 7 de abril de 2005, p 4.

38. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>.

39. Disponible en [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/01121992\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/01121992(1).pdf)

dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente⁴⁰.

49. El artículo 23 de la Ley de Aguas Nacionales dispone que las concesiones se otorgan para usos específicos —urbano, agrícola, generación de energía eléctrica y otras actividades productivas—, los cuales están regulados en el Título Sexto de la propia ley. Para obtener una concesión para uso agrícola, ya sea que se trate de una persona física o moral, se requiere tener la titularidad o posesión de las tierras agrícolas, ganaderas o forestales respectivas, evidentemente en territorio mexicano (artículos 23 y 48 de la ley). Sin embargo, de conformidad con el artículo 27 de la Constitución, ningún extranjero podrá, por ningún motivo, adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas ubicadas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras.

50. Desde luego, ninguno de los reclamantes argumenta siquiera tener un derecho de propiedad en México, ya sea que se trate de tierras, aguas o cualquier otro bien. La Secretaría de Economía les solicitó que presentaran copia del título de propiedad u otro documento que acreditara que cada uno detentan la propiedad o el control directo o indirecto de la inversión presuntamente afectada⁴¹. Ninguno lo hizo y, por las razones expuestas, no podrían haberlo hecho. No pueden tener la propiedad de las aguas del Río Bravo y, al carecer de tierras agrícolas, ganaderas o forestales en México, no podrían haber obtenido una concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de sus aguas. En suma, conforme al derecho mexicano los reclamantes no sólo no tienen ni pueden tener un derecho de propiedad sobre las aguas del Río Bravo, sino que ni siquiera pueden tener una concesión. De hecho, en el Registro Público de Derechos de Agua no consta que alguno de los reclamantes tenga una concesión para el uso, aprovechamiento o explotación de agua⁴².

51. No hay inversión alguna en territorio mexicano sobre la cual los reclamantes tengan la propiedad o el control directo o indirecto.

F. La naturaleza de los derechos de uso de agua de los reclamantes conforme a la ley del estado de Texas

52. A diferencia de México, en Estados Unidos el derecho de los particulares al uso de agua proveniente de ríos y lagos generalmente se encuentra regulado, en primera instancia, a nivel estatal⁴³. De hecho, al ratificar el Tratado de Aguas de 1944 el Senado estadounidense expuso su entendimiento en este sentido:

40. Disponible en [http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/20052004\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/20052004(1).pdf)

41. Oficio No. DGIE.04.145 del 9 de septiembre de 2004 de la Dirección General de Inversión Extranjera dirigido a los Sres. Marzulla y Wallace. Véase anexo R – 1.

42. Véase Memorando No. BOO.02.03.-201 del 6 de abril de 2005 de la Gerencia del Registro de Derechos de Agua. Anexo R – 13.

43. Véase *78 Am. Jur. 2d Section 31 (West Group 2002)*.

*That nothing contained in the treaty or protocol shall be construed as authorizing the Secretary of State of the United States, the Commissioner of the United States Section of the International Boundary and Water Commission, or the United States Section of said Commission, directly or indirectly to alter or control the distribution of water to users within the territorial limits of any of the individual States.*⁴⁴

La tarea de distribución de agua a usuarios dentro del límite territorial de Texas es una responsabilidad del estado.

53. A principios de los años cincuenta, poco después de la ratificación del Tratado Bilateral de Aguas, se presentaron condiciones serias de sequía que dieron lugar a varias reclamaciones de particulares que pretendían que los tribunales de Texas se pronunciaran sobre los derechos de uso de agua en la parte inferior de la región del Río Bravo. A raíz de esta situación y del fin de la construcción de la presa Falcón, en 1956 el estado de Texas inició un procedimiento ante un tribunal —una acción de tercería— mediante la cual delegó en las cortes de locales su autoridad para distribuir los derechos de uso de agua. Este litigio concluyó con la sentencia de la Corte de Apelación de Texas denominada *The State of Texas et. al, v. Hidalgo County Water Control & Improvement District No. 18 et. al*, 443 S.W.2d 728 (Tex. Civ. App. 1969)⁴⁵. La sentencia adjudicó los derechos sobre el agua del sistema de ríos que se extiende desde la parte inmediatamente inferior a la presa la Amistad y hasta la desembocadura del Río Bravo, tramo que se conoce como la cuenca central e inferior del Río Bravo. La sentencia consignó los derechos de agua en la región para uso municipal, industrial y doméstico, así como para riego. Sin embargo, los derechos de riego fueron el principal objeto de la controversia⁴⁶.

54. Los derechos de agua de los reclamantes se fundamentan en la sentencia del caso *Hidalgo*.

55. La sentencia del caso *Hidalgo* relata en gran medida la historia de los derechos de agua en el lado estadounidense del Río Bravo. Es necesario analizar la opinión de la Corte de Apelación sobre la naturaleza de lo que Estados Unidos —y a través de éste, el estado de Texas— obtuvo a raíz del Tratado de Bilateral de Aguas, particularmente porque dicha decisión judicial constituye el sustento jurídico de los supuestos derechos patrimoniales de los reclamantes:

44. *Senate Session to Ratify the Treaty between the United States of America and Mexico Respecting Utilization of Waters of the Colorado and Tijuana Rivers and of the Rio Grande, S. Res., 79th Cong., 59 Stat. 1219 (1945). Anexo R – 14, folio 0210.*

45. Anexo R - 15.

46. La Suprema Corte del estado de Texas adoptó como propia la decisión del Tribunal de Apelación de Texas de que las tierras a lo largo de la parte baja del Río Bravo, otorgadas por México y España a Texas, no conllevan derechos de riego accesorios, ya que ni México ni España otorgaron derechos ribereños sobre esas tierras. Entre las partes que se beneficiaron de esta decisión se encuentran los Distritos de riego de Texas, y los derechos para la distribución de agua estaban (y continúan estando) basados exclusivamente en la facultad del estado de Texas. Véase *State of Texas et al. v. Valmont Plantations et al.*, 355 S.W.2d 502 (Tex. 1962), *aff'ning* 346 S.W.2d 853 (Tex. App. 1961). (“Valmont Plantations”). Anexo R-16.

The Rio Grande extends 1,120 miles from Fort Quitman to the Gulf and although numerous attempts were made to promulgate a treaty dividing the waters between the two nations, such attempts were not successful until 1944. Before that time, however, extensive agricultural development had taken place in the Rio Grande delta on both sides of the river but particularly on the left bank or American side. This development was almost entirely dependent upon irrigation from waters of the Rio Grande. The river as it flowed southward from Fort Quitman assumed different characteristics from those exhibited in Colorado and New Mexico. The region bordering the river and the territory supplying its waters, such as they were, were largely arid in nature and possessed desert characteristics. The larger portion of the water reaching the delta comes from Mexican sources such as the San Juan, Alamo, Conchos, San Diego, San Rodrigo, Escondido, the Salado and Las Vacas Arroyo. These tributaries carry far more water into the Rio Grande than do the American streams -- the Pecos, Devil's River, Goodenough Spring, Alamito, Terlinguia, San Felipe and the Pinto creeks.

The treaty between the United States and Mexico, ratified in 1945, related to the waters of three international streams, namely, the Rio Grande, the Colorado and the Tijuana. Possibly due to this circumstance or the greater agricultural development on the American side, the treaty provided for a 58% (American) and 42% (Mexican) division of the Rio Grande waters [se omite nota de pie de página]. This, despite the fact that it could be logically argued that each nation should be entitled only to that portion of an international stream as had been drained from its territory. Three proposed storage dams were mentioned in the treaty, one to be located in the section between Santa Helena Canyon and the mouth of the Pecos River, one between Eagle Pass and Laredo, Texas (Piedras Negras and Nuevo Laredo in Mexico), and a third in the section between Laredo and Roma, Texas (Nuevo Laredo and San Pedro de Roma in Mexico). Provision was made for the omission of one or more of the stipulated dams by agreement of the parties and the construction of such additional dams as might be determined by the International Boundary and Water Commission with the approval of the contracting governments. The Falcon dam and reservoir, now constructed, is situated in the section between Laredo and Roma, Texas. Since the filing of this suit, a second dam known as Amistad has been completed. It is situated below the confluence of the Devil's River and the Rio Grande.

...

The construction of dams along the Rio Grande and the impounding of waters that otherwise would have flowed to the sea, particularly during flood periods, undoubtedly increased materially the amount of water that was available for irrigation of lands on the American side of the river. The State of Texas had no control over nor official part in the construction of the Rio Grande storage dams nor does it regulate or control the release of waters from the treaty reservoirs.

...

As a result of the promulgation of the treaty and the construction of the dams in accordance therewith, the State of Texas received considerably more water for irrigation purposes than it had been using from the free flowing river and also received a larger percentage of the Rio Grande waters than it would have received had such waters been divided upon a fifty-fifty basis or under a plan which would allocate to each country those waters which flowed over or were drained from its territory into the river.⁴⁷

56. En el caso *Hidalgo*, la corte de primera instancia clasificó a los usuarios en cinco categorías, según el tipo de derechos que reclamaban. Una de las categorías comprendía usos que la corte consideró estaban protegidos por el Tratado de Bilateral de Aguas. Sin embargo, después de un estudio cuidadoso, la Corte de Apelación de Texas rechazó totalmente esta categoría, argumentando::

:The existence of the treaty cannot be ignored as an important factual circumstance in this case, but the United States did not by the treaty confer on anyone a right emanating from the central government to make use of the waters of the Rio Grande. The judgment is modified so as to eliminate the No. III or treaty classification.⁴⁸

[Énfasis propio.]

57. La Corte de Apelación finalmente sólo reconoció dos categorías de usuarios: La primera comprendía a los usuarios que tuvieran una reclamación sustentada en derechos reconocidos conforme a las leyes de Texas o cuyos derechos hubieran sido reconocidos por el estado de otra manera⁴⁹. La segunda comprendía a los usuarios que tuviesen una reclamación basada en principios de “equidad” en razón de haber ejercido de buena fe el usufructo del agua para fines de riego⁵⁰. A las personas dentro de la primera categoría (la legal) se les otorgó 1.7 veces más agua que a las personas de la segunda categoría (de equidad)⁵¹.

58. En su sentencia, la Corte determinó que el Río Bravo no tiene un cauce natural, sino que se encuentra enteramente bajo el control de los gobiernos de Estados Unidos y México. Como consecuencia, varios de los derechos de agua que se habían otorgado con base en el cauce natural

47. Caso *Hidalgo*, pp. 735-36. Anexo R – 15, folios 0219 -0221.

48. Caso *Hidalgo*, p. 742. Anexo R – 15, folio 0226.

49. En razón de la decisión *Valmont Plantations* mencionada anteriormente, ninguna parte tenía una reclamación legítima en base a derechos conforme al sistema jurídico del derecho común sobre propiedad ribereña. Véase anexo R – 16. Véase también Caso *Hidalgo*, pp. 731, 739. Anexo R – 15, folios 0216, 0223. Los casos y obras que citan los reclamantes en relación con derechos de propiedad ribereña son completamente irrelevantes a su situación particular.

50. La normatividad de Texas hoy reconoce ambas categorías como “Clase A” y “Clase B,” respectivamente, las cuales en específico se refieren a la clasificación establecida en el caso *Hidalgo*, en la cual tienen su origen. Véase *30 Texas Administrative Code* §303.2 (22). Anexo R – 20.

51. Caso *Hidalgo*, p.748. Anexo R – 15, folio 0230.

del agua, por ejemplo, los que dependían de la expectativa de inundaciones periódicas, fuesen anulados⁵².

59. Finalmente, la Corte dispuso que la administración de los derechos de agua se revertiría a la Comisión de Derechos de Agua de Texas (*The Water Rights Commission*) 60 días después de haber causado estado la sentencia⁵³. La Comisión tendría la facultad de rectificar los certificados de adjudicación emitidos por la Corte, y así lo evidencian algunos de los documentos de los reclamantes.

60. Como se puede observar, el derecho de los reclamantes para uso de las aguas del Río Bravo para fines de irrigación deriva exclusivamente de la legislación de Texas. De hecho, según la ley vigente en Texas, las aguas provenientes de un río que fluye desde fuera del estado se considera “agua estatal”; las aguas que se encuentran en la superficie también le pertenecen al estado; y es el estado el que debe conceder a los particulares cualquier “derecho de uso de agua”⁵⁴.

61. Conforme a la ley de Texas, los reclamantes no tienen garantizado un determinado volumen de agua. Por el contrario, los certificados de adjudicación (que son una forma de título del derecho de uso de agua) establecen un monto máximo de agua que el tenedor del certificado “no puede exceder”⁵⁵.

62. La Comisión sobre Calidad Ambiental de Texas (*Texas Commission on Environmental Quality*, TCEQ por sus siglas en inglés), la agencia del gobierno del estado que administra los derechos de agua, ha notificado al público que no existe garantía alguna de que los tenedores de los derechos de agua recibirán la cantidad especificada en su certificado:

...[A]ll perpetual appropriated rights have these features in common...

*They do not guarantee that this water will always be available to you.
(Only adequate rainfall and springflows can ensure that.)*⁵⁶

63. Específicamente, la distribución del agua de las presas la Amistad y Falcón depende del nivel de agua almacenada en éstas. La ley de Texas prohíbe que el Maestro de Aguas (*Watermaster*), la persona facultada por el Estado para administrar los derechos de agua de un lugar en particular, distribuya el agua hasta que la “reserva operativa” de agua en la presa tenga

52. Íd. pp. 737-738; folios 0221 - 0223.

53. Caso *Hidalgo*, p. 761. Anexo R – 15, folio 0242.

54. *Texas Water Code* §§11.002-021, Anexo 17; véase también “*Rights to Surface Water in Texas*”, *Texas Natural Resource Conservation Commission* (ahora *Texas Commission on Environmental Quality*), revisión, mayo de 2002, p. 1. Anexo R – 19, folio 0247.

55. Véase, por ejemplo, el *Certificate of Adjudication, Cameron County Irrigation District No. 6*, en el que se señala: “*Holder is authorized to divert and use a maximum of not to exceed 54,781,925 acres feet of water per annum...*”. Anexo R- 18.

56. *Rights to Surface Water in Texas*, p. 2. Anexo R -19, folio 0269.

una capacidad de por lo menos 75,000 acres pie⁵⁷. De hecho, si la reserva operativa disminuye a cero acres pie el Maestro de Aguas está autorizado para efectuar una “asignación negativa” de las cuentas de los usuarios para reabastecer la reserva⁵⁸. Texas se ha reservado el derecho de retomar agua de los tenedores de certificados de adjudicación.

64. De tal forma, la solicitud de arbitraje presenta una interpretación errónea de los derechos de uso de agua de los reclamantes. Por ejemplo, la reclamación señala que de conformidad con el Tratado de Aguas del 1944 el *Cameron County Irrigation District No. 2* “es el propietario exclusivo del derecho anual de uso de 147,823.650 acres pie de agua (“*is the exclusive owner of the annual right to the use of 147,823.650 acres-feet of water*)⁵⁹. Sin embargo, en 2003 el mismo *Cameron County Irrigation District No. 2* propuso a la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (un organismo internacional creado por los gobiernos de México y Estados Unidos para proteger y preservar el ambiente en la región fronteriza) dos proyectos de conservación en los que precisó:

*The District’s irrigation water right is 147,823.65 ac-ft per year. However, this water right is “as-available” and the actual water available to the District varies from year to year. In 2002 the District’s allocation was 35,000 ac-ft.*⁶⁰

65. De tal forma, el propio *Cameron County Irrigation District No. 2* ha reconocido que, conforme a la normatividad de Texas, un derecho de uso de agua para fines de irrigación no garantiza que el tenedor del mismo recibirá una cantidad determinada de agua⁶¹. Lo que los reclamantes detentan son derechos otorgados por el estado de Texas para obtener una parte proporcional del agua que esté disponible en su región.

57. 30 Texas Administrative Code §304.3(15). Anexo R – 20, folio 0283.

58. 30 Texas Administrative Code §303.22. Anexo R – 20, folio 0280.

59. Solicitud de Arbitraje, fechada el 19 de enero de 2005, recibida por la Secretaría de Economía de México el 1 de febrero del mismo año (en lo sucesivo la “Solicitud de Arbitraje”), ¶ 3.

60. *Border Environment Cooperation Commission, Cameron County Irrigation District No. 2, Texas, Two Water Conservation Improvement Projects, Replacement of River Pumping Plant and Construction of Interconnect System.* Anexo R – 21. Disponible en: http://www.cocef.org/aproyectos/ExComCameronCounty2003_09ing.htm.

61. Un informe sobre la administración de agua del Río Bravo señala:

...[T]he Rio Grande in Texas is “over-appropriated”: that is, paper water rights exceed the firm annual yield of the river/reservoir system. State law requires a minimum reserve of water in the system to satisfy municipal water rights and, thus, in times of low storage levels irrigation users may not receive their full allotment.

Mary E. Kelly, *Water Management in the Binational Texas/Mexico Rio Grande/Rio Bravo Basin*, Yale F & ES Bulletin, p. 136. Anexo R - 22, folio 0325. Disponible en: www.yale.edu/environment/publications/bulletin/107pdfs/107kelly.

66. Finalmente, nada en la sentencia del caso de *Hidalgo* indica que la Corte de Apelación o el estado de Texas hayan vendido los derechos de agua a los reclamantes o a otras personas. Por el contrario, demuestra que los permisos fueron otorgados de manera gratuita.

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS

A. El consentimiento de México para someterse a arbitraje

67. Redfern y Hunter han definido el consentimiento de las partes contendientes como la “piedra angular” del arbitraje moderno: “El elemento del consentimiento es esencial. Sin él, no puede haber un arbitraje válido”⁶². El consentimiento es un prerrequisito fundamental de la competencia de todo tribunal arbitral:

An arbitral tribunal may only validly determine those disputes that the parties have agreed that it should determine. This rule is an inevitable and proper consequence of the voluntary nature of arbitration. In consensual arbitration, the authority or competence of the arbitral tribunal comes from the agreement of the parties; indeed, there is no other source from which it can come. It is the parties who give to what is essentially a private tribunal the authority to decide disputes between them; and the arbitral tribunal must take care to stay within the terms of this authority. The rule to this effect is expressed in several different ways. Sometimes it is said that an arbitral tribunal must conform to the mission entrusted to it; or that it must not exceed its mandate; or that it must stay within its terms of reference, competence or authority. Another way of expressing the rule (which is followed in this book) is to state that an arbitral tribunal must not exceed its jurisdiction (this term being used in the sense of mandate, competence or authority).⁶³

Reisman, Craig, Park y Paulsson añaden:

Arbitration is a consensual process. This means that...because they derive their powers from the arbitration agreement, arbitrators must respect the parties' mandate as to the scope of the subject matter falling within their mission...⁶⁴

68. Este principio ha sido confirmado por tribunales establecidos al amparo del capítulo XI. En particular, el primer Tribunal en el caso *Waste Management c. Los Estados Unidos Mexicanos* (Waste Management I) manifestó:

62. Redfern, Alan y Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 3a ed., Ed. Sweet & Maxwell, Londres 1999, pp. 4 y 6.

63. Íd., p. 260.

64. Reisman, Michael, et al.: *International Commercial Arbitration Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, Editorial The Foundation Press, (Nueva York, 1997), p. 1174.

Los elementos esenciales que componen la institución del arbitraje son la existencia de un conflicto de intereses y un acuerdo de voluntades o un mandato legal, en virtud del cual se origina la constitución del Tribunal de Arbitraje. Esta aseveración constata la importancia de la autonomía de la voluntad de las partes cuya expresión se realiza a través del consentimiento de someter determinadas disputas al procedimiento arbitral. Por ello, del consentimiento al arbitraje efectuado por las partes depende la completa eficacia de esta institución.⁶⁵

69. Aunque el arbitraje previsto en el TLCAN y el arbitraje privado difieren, la naturaleza de ambos es esencialmente consensual. En efecto, el artículo 1121 exige, como condición previa al sometimiento de una reclamación a arbitraje que el inversionista contendiente y, en su caso, la empresa en representación de la cual aquel presente una reclamación consientan en someterse al arbitraje en términos de los procedimientos establecidos en el tratado. Las Partes del TLCAN, por su parte, ofrecieron consentir en someterse a arbitraje sólo en los términos previstos en el tratado, según dispone el artículo 1122:

Artículo 1122: Consentimiento al arbitraje

1. Cada una de las Partes consiente en someter reclamaciones de arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en este Tratado. [Énfasis propio.]

70. Las Partes del TLCAN no consintieron someter a arbitraje inversionista-Estado todas las disputas que pudieren surgir al amparo del TLCAN y, menos aún, disputas derivadas de otros tratados internacionales.

71. El Tribunal establecido al amparo del TLCAN en el caso *Marvin Roy Feldman c. Los Estados Unidos Mexicanos* advirtió: "...el TLCAN, en efecto una parte específica del TLCAN, proporciona el marco normativo conforme al cual el Tribunal puede ejercer su autoridad jurisdiccional..."⁶⁶.

72. De tal manera, para conocer de una reclamación presentada por un inversionista privado en el sentido de que una Parte ha violado sus obligaciones establecidas en el TLCAN, el tribunal debe cerciorarse de que tiene competencia *ratione materiae*. En otras palabras, la reclamación debe confinarse a la materia de inversión, en los términos del ámbito de aplicación del capítulo XI del TLCAN y de la oferta de la Parte demandada para someterse a arbitraje.

73. Según se explica en las secciones IV.B, IV. C y IV.D, los reclamantes no tienen una inversión en territorio de México, por lo que la disputa que plantean está fuera del ámbito de aplicación del TLCAN. México no ha consentido ni consiente en someterla a arbitraje. Por lo

65. *Waste Management, Inc. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI No. ARB(AF)/98/2. Laudo Arbitral, 2 de junio de 2000, pp. 12 y 13, § 16.

66. *Marvin Roy Feldman Karpa c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Decisión Interlocutoria, párrafos 61 y 62. Véase también el laudo en el caso *Robert Azinian y otros c. Los Estados Unidos Mexicanos*, párrafos 81 y 82.

mismo, la presente reclamación no surge directamente de una inversión, según lo requiere el Reglamento del Mecanismo Complementario.

74. En su Solicitud de Arbitraje, los reclamantes además señalan que, alternativamente, su reclamación cumple con los requisitos de los artículos 2(b) y 4(3)(b) del Reglamento del Mecanismo Complementario⁶⁷. Sin embargo, el acuerdo de México para someter disputas en virtud del Mecanismo Complementario está dado en los términos del capítulo XI del TLCAN únicamente.

75. México sólo ha consentido en someter a arbitraje disputas que surjan directamente de una inversión, realizada en territorio mexicano por inversionistas de otra de las Partes del TLCAN. No ha consentido ni consiente en someter a arbitraje diferencias de otro tipo, de modo que el artículo 2(b) del Reglamento del Mecanismo Complementario es inaplicable.

76. Además, el Tribunal podrá apreciar que la diferencia planteada en la Solicitud de Arbitraje ni siquiera surge de una transacción, comercial o de cualquier tipo, entre el Estado mexicano y los reclamantes⁶⁸. Simplemente no existe una transacción subyacente.

77. Es así que el Tribunal carece de competencia para resolver la reclamación y debe desecharla por completo.

B. El TLCAN y, específicamente el capítulo de inversión, se basan en un principio de jurisdicción territorial

78. Conforme al derecho internacional, Estados Unidos carece de facultades para regular o crear y distribuir derechos dentro del territorio mexicano, ya sea que se trate de derechos patrimoniales de agua o de cualquier tipo; como México carece de facultades para hacerlo en el territorio de Estados Unidos. Ni México ni Estados Unidos han afirmado lo contrario. La determinación de los derechos de propiedad y de los derechos de agua dentro de México se rige por el derecho mexicano, de la misma manera que la determinación de tales derechos dentro del territorio estadounidense se rige por el derecho de Estados Unidos.

79. El TLCAN se basa en este principio de territorialidad según se aprecia desde su mismo preámbulo y objetivos, y lo desarrollan sus disposiciones substantivas. El artículo 102 (Objetivos) prevé, por ejemplo:

1. Los objetivos del presente Tratado, desarrollados de manera más específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:

(a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes;

67. Solicitud de Arbitraje, ¶ 57.

68. Las transacciones que identifica la Solicitud de Arbitraje fueron realizadas en Estados Unidos con autoridades y otras personas estadounidenses, no con México.

...

(c) aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de las Partes;

(d) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes;

El artículo 201 define “territorio” para cada Parte del tratado y, una revisión de las disposiciones sustantivas contenida en las distintas partes del tratado demuestra que, en efecto, éste se basa en el principio de jurisdicción territorial de cada Parte, tanto en lo que se refiere a la aplicación del tratado, como a capacidad de cada Parte para regular. Por ejemplo:

- El artículo 301, que incorpora el artículo III del GATT, reconoce que cada Parte tiene la facultad exclusiva de regular dentro de su territorio. Se refiere a los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y a ciertas reglamentaciones cuantitativas interiores y establece que los productos del territorio de toda Parte, importados en el de cualquier otra Parte, no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares; y, de manera similar, que los productos del territorio toda Parte, importados en el territorio de cualquier otra Parte no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. El artículo 302 establece la obligación de cada Parte de eliminar progresivamente sus aranceles aduaneros sobre bienes originarios, en concordancia con sus listas de desgravación; el artículo 305 dispone que cada Parte autorizará la importación temporal libre de arancel aduanero a ciertos bienes que se importen de territorio de otra Parte; el artículo 306 requiere que cada Parte autorice la importación libre de arancel aduanero a muestras comerciales y materiales de publicidad impresos si se importan de territorio de otra Parte; el artículo 309, que incorpora el artículo XI del GATT, dispone que ninguna Parte impondrá ni mantendrá prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra Parte o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra Parte.
- Conforme al artículo 501, el certificado de origen sirve para certificar que un bien que se exporte de territorio de una Parte a territorio de otra Parte califica como originario. El artículo 502 prevé que cada Parte requerirá al importador en su territorio que solicite trato arancelario preferencial para un bien importado a su territorio proveniente de territorio de otra Parte cumpla ciertas obligaciones. El artículo 504 establece la obligación de cada Parte de disponer en su normatividad interna que un exportador, o un productor en su territorio que haya proporcionado

copia de un certificado de origen a un exportador entregue copia del certificado a su autoridad aduanera, cuando ésta lo solicite; que un exportador o un productor en su territorio que haya llenado y firmado un certificado de origen y tenga razones para creer que ese certificado contiene información incorrecta, notifique sin demora y por escrito de cualquier cambio que pudiera afectar su exactitud o validez a todas las personas a quienes lo hubiere entregado. Reconociendo el derecho de cada Parte a regular en su territorio, el mismo artículo requiere que cada una dispondrá que la certificación falsa hecha por un exportador o por un productor en su territorio en el sentido de que un bien que vaya a exportarse a territorio de otra Parte califica como originario, tenga las mismas consecuencias jurídicas, con las modificaciones que pudieran requerir las circunstancias, que aquéllas que se aplicarían al importador en su territorio que haga declaraciones o manifestaciones falsas en contravención de sus leyes y reglamentaciones aduaneras; que podrá aplicar las medidas que ameriten las circunstancias cuando el exportador o el productor en su territorio no cumpla con cualquiera de los requisitos de este capítulo; y que ninguna Parte podrá aplicar sanciones al exportador o al productor en su territorio que voluntariamente haga la notificación escrita antes referida por haber presentado una certificación incorrecta. En materia de sanciones, el artículo 508 prevé que cada Parte mantendrá medidas que impongan sanciones penales, civiles o administrativas por infracciones a sus leyes y reglamentaciones relacionadas con las disposiciones del capítulo V del TLCAN.

- Según el artículo 901, el capítulo XI aplica a las medidas relativas a normalización de cada una de las Partes. El artículo 904, dispone que cada Parte podrá fijar los niveles de protección que considere apropiado para lograr sus objetivos legítimos en materia de seguridad o de protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, así como del ambiente o de los consumidores y, de conformidad con el TLCAN, cada una podrá adoptar, mantener o aplicar cualquier medida relativa a normalización para tales efectos. En materia de compatibilidad y equivalencia, el artículo 906 establece que, a petición de otra Parte, una Parte procurará, mediante las medidas apropiadas, promover la compatibilidad de una norma o un procedimiento de evaluación de la conformidad específico que exista en su territorio, con las normas o procedimientos de evaluación de la conformidad que existan en territorio de la otra Parte.
- El capítulo XII rige el comercio transfronterizo de servicios, que el artículo 1213 define como la prestación de un servicio (a) del territorio de una Parte al territorio de otra Parte (b) en territorio de una Parte, por personas de esa Parte, a personas de otra Parte; o (c) por un nacional de una Parte en territorio de otra Parte. El artículo 1202 exige que cada Parte otorgue a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios. El artículo 1205 prevé que ninguna Parte exigirá a un prestador de servicios de otra Parte que establezca o mantenga una oficina de representación ni ningún tipo de empresa, o que sea residente en su territorio como condición para la prestación transfronteriza de un servicio.

- El capítulo XVI, que regula la entrada temporal de personas de negocios, establece en el artículo 1601 el principio general que el capítulo refleja la relación comercial preferente entre las Partes; la conveniencia de facilitar la entrada temporal conforme al principio de reciprocidad y de establecer criterios y procedimientos transparentes para tal efecto; y la necesidad de garantizar la seguridad de las fronteras, y de proteger la fuerza de trabajo nacional y el empleo permanente en sus respectivos territorios. El artículo 1603 dispone que cada Parte autorizará la entrada temporal a personas de negocios que cumplan con las demás medidas aplicables, relativas a salud y seguridad públicas, así como con las referentes a seguridad nacional.
- El artículo 1701 establece que cada Parte otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual. El artículo 1702 dispone que, en su legislación interna, cada Parte podrá otorgar a los derechos de propiedad intelectual una protección más amplia que la requerida en el TLCAN, siempre que tal protección no sea incompatible con el mismo. En materia de derechos de autor y fonogramas, cada Parte otorgará a titulares del derecho y a sus causahabientes, entre otros, el derecho de autorizar o prohibir la importación a territorio de la Parte de copias de la obra o el fonograma hechos sin autorización del titular. Por lo que se refiere a las patentes, cada Parte podrá excluir invenciones de la patentabilidad si es necesario impedir en su territorio la explotación comercial de las invenciones para proteger el orden público o la moral, inclusive para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal, o para evitar daño grave a la naturaleza o al ambiente, siempre que la exclusión no se funde únicamente en que la Parte prohíbe la explotación comercial, en su territorio, de la materia que sea objeto de la patente.
- El artículo 1802 requiere que cada Parte se asegure de publicar a la brevedad sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este el TLCAN, o ponerlos a disposición para conocimiento de las personas o Partes interesadas. El artículo 1805 dispone que cada Parte establecerá y mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, cuasi judiciales o de naturaleza administrativa, para efectos de la pronta revisión y, cuando se justifique, la corrección de las acciones administrativas definitivas relacionadas con los asuntos comprendidos en el TLCAN.

80. En específico, el capítulo XI por disposición expresa está limitado en su aplicación a las inversiones en su territorio realizadas por inversionistas de otra Parte:

Artículo 1101. Ámbito de aplicación

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

- (a) los inversionistas de otra Parte;

(b) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte...

81. Nada en el TLCAN pretende anular los principios de jurisdicción territorial, ni suspender la aplicación del derecho interno en el territorio de cada Parte. Las tres Partes del TLCAN explícitamente basaron el funcionamiento del tratado en la jurisdicción exclusiva de cada una en su propio territorio.

C. Las reclamaciones deben desecharse en virtud de que ninguno de los reclamantes tiene una inversión en México

82. El procedimiento de solución de controversias del capítulo XI no es un foro para resolver cualquier controversia que surja de la aplicación de medidas gubernamentales.

83. La Solicitud de Arbitraje específicamente identifica las siguientes medidas de México como el fundamento de la reclamación:

Since 1992, Mexico has operated... seven dams and reservoirs to artificially manipulate the flows of the tributaries to the Rio Grande so as to divert the natural flow of those tributaries, in violation of both the terms of the 1994 Treaty and Chapter 11, Articles 1102, 1105 and 1110 of NAFTA⁶⁹.

84. Ahora bien, aun si pudiera considerarse que las medidas de México que se reclaman pudieron haber afectado actividades productivas en Estados Unidos, a simple vista puede apreciarse que no existe un vínculo entre unas y otras para los efectos del TLCAN. El tribunal en el caso *Methanex c. Los Estados Unidos de América* resolvió una reclamación que sostenía que las medidas adoptadas por el estado de California para limitar el uso de un aditivo para gasolina conocido como MTBE debían considerarse como medidas relativas a la inversión de la demandante canadiense en Estados Unidos como proveedora de metanol, un insumo para la elaboración de MTBE. Estados Unidos argumentó que las medidas en cuestión, a primera vista, no estaban dirigidas a la producción o el uso de metanol y, por lo mismo, no podían considerarse medidas relativas al metanol en los términos del capítulo XI. El Tribunal coincidió con el argumento de Estados Unidos y, con respecto a la frase “relativas a” empleada en el artículo 1101(1), sostuvo:

69. Véase solicitud de arbitraje, ¶ 67. Los reclamantes también argumentan lo siguiente:

Mexico ... withheld fair and equitable treatment from Claimants ... by unfairly filling the vacuum in the United States market for irrigated fruits and vegetables (which Claimants could not produce without their water) with Mexican crops grown with Claimants' own water.

Solicitud de Arbitraje, ¶ 61. El Gobierno de México no siembra cultivos para exportarlos a Estados Unidos. La cosecha de productos en México no constituye una “medida” conforme al TLCAN, que define una “medida” como “cualquier ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica”. TLCAN, artículo 201.

We decide that the phrase “relating to” in Article 1101(1) NAFTA signifies something more than the mere effect of a measure on an investor or an investment and that it requires a legally significant connection between them, as the USA contends. Pursuant to the rules of interpretation contained in Article 31(1) of the Vienna Convention, we base that decision upon the ordinary meaning of this phrase within its particular context and in the light of the particular object and purpose in NAFTA’s Chapter 11. As indicated above, it is not necessary for us to address other submissions advanced by the USA in support of its interpretation based on Article 31(3) of the Vienna Convention (supported by Canada and Mexico).⁷⁰

85. En el presente caso no existe un vínculo jurídicamente significativo entre las acciones de México para regular el caudal de ríos en su territorio con los reclamantes o sus actividades productivas en Estados Unidos. Es más, no puede haberlo puesto que ninguno de los reclamantes tiene una inversión en México para los efectos del capítulo XI.

86. Las Partes del TLCAN establecieron un mecanismo limitado y cuidadosamente definido a través del cual los inversionistas de una Parte o sus inversiones en territorio de otra Parte, según ambos términos están definidos en el artículo 1139, pueden reclamar la reparación de daños que deriven de medidas gubernamentales incompatibles con las obligaciones establecidas en la sección A de dicho capítulo, que está acotado en los términos del artículo 1101. México otorgó su consentimiento para someterse a arbitraje únicamente respecto de aquellas controversias que surjan directamente de inversiones realizadas en su territorio por inversionistas de otra Parte.

87. Los reclamantes señalan que cada uno es “un Inversionista y propietario de una Inversión integrada” (“*an Investor and owner of an integrated Investment*”), la cual comprende:

70. *Methanex v. The United States*. Primer Laudo Parcial, ¶ 147. El Tribunal de *Methanex* resumió el argumento de Estados Unidos de la siguiente manera:

In summary, the USA contends that, in the context of Article 1101(1), the phrase “relating to” requires a legally significant connection between the disputed measure and the investor. It argues that measures of general application, especially measures aimed at the protection of human health and the environment (such as those at issue here), are, by their nature, likely to affect a vast range of actors and economic interests. Given their potential effect on enormous numbers of investors and investments, there must be a legally significant connection between the measure and the claimant investor or its investment. It would not be reasonable to infer that the NAFTA Parties intended to subject themselves to arbitration in the absence of any significant connection between the particular measure and the investor or its investments. Otherwise, untold numbers of local, state and federal measures that merely have an incidental impact on an investor or investment might be treated, quite wrongly, as “relating to” that investor or investment (U.S. Memorial on Jurisdiction, ¶ 130.)

... rights to water located in Mexico; facilities to store and distribute this water for irrigation and domestic consumption; irrigated fields and farms; farm buildings and machinery; and ongoing irrigated agricultural businesses. Claimants have invested millions of dollars in integrated water delivery systems, including pumps, aqueducts, canals, and other facilities for the storage and conveyance of their water to the land on which it is used.⁷¹

Añaden: “Each Claimant’s Investment is entirely predicated on this right to receive water located in Mexican tributaries”, y “the Claimants, the rightful owners of the majority of the water rights allocated to the United States under the 1944 Treaty, were deprived of this water by measures taken by Mexico in violation of Chapter 11 of the NAFTA”⁷².

88. Sin embargo, según ya se explicó, ninguno de los reclamantes tiene ni puede tener en México derechos de propiedad sobre las aguas del Río Bravo, un río internacional, y menos aún sobre las aguas de sus tributarios ubicados en México, que son ríos nacionales en los términos del derecho mexicano y el derecho internacional⁷³. Tampoco tienen ni pueden tener una concesión para la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas de los ríos referidos y ninguna les ha sido otorgada. México no ha creado derechos transfronterizos de propiedad sobre aguas nacionales en beneficio de particulares estadounidenses. Ninguno de las sistemas, instalaciones e infraestructura de las que dicen ser propietarios están ubicados en territorio mexicano; todas están en Estados Unidos. Conforme a *lex situs*, ninguno de los reclamantes tiene

71. Solicitud de Arbitraje, ¶ 53.

72. Íd., ¶¶ 53, 60. Parecería que los reclamantes proponen una teoría conforme a la cual el derecho común es la fuente de un derecho transfronterizo sobre las corrientes de aguas ubicadas en territorio de México. Sin embargo, México no se rige por un sistema de derecho común, el derecho internacional consuetudinario no reconoce tales derechos ribereños transfronterizos a favor de particulares y ningún precepto del Tratado de Aguas de 1944 establece tales derechos para beneficio de los particulares. Es más, conforme al derecho aplicable de Estados Unidos, los reclamantes ni siquiera tienen derechos ribereños conforme al derecho común sobre aguas de ríos ubicados en su propio país; por el contrario, el derecho que tienen de uso de agua para irrigación proviene de permisos otorgados por el estado de Texas.

73. Conforme al derecho internacional, los ríos ubicados completamente dentro del territorio de un Estado son ríos nacionales. Por ejemplo, la obra *Oppenheim’s International Law* precisa:

Theory and practice agree upon the rule that rivers are part of the territory of the riparian state. Consequently, if a river lies wholly, that is, from its source to its mouth, within the boundaries of one and the same state, such state owns it exclusively, the waters and the mouth of the river being national or internal waters. Such rivers may be called national rivers.

[Énfasis en el original]

Oppenheim’s International Law, Robert Jennings y Arthur Watts, editores, 9ª ed., p. 574. Véase también Brownlie, Ian: *Principles of International Law*. 4ª ed., Ed. Oxford University Press, 1990, p. 120 : “Lakes and rivers included in the land territory of a state, as well as waters on the landward side of baselines from which the breadth of the territorial sea is calculated, comprise internal waters subject to state sovereignty”.

derechos de propiedad o de otro tipo, ya sea que se trate de derechos de agua o sobre cualesquier otros bienes.

89. Aun cuando tuvieran derechos de propiedad en Estados Unidos, evidentemente éstos no les otorgan derechos de propiedad en México. Además, debe apreciarse que los reclamantes ni siquiera tienen derechos de propiedad sobre una cantidad determinada de agua conforme al derecho estadounidense aplicable. Cuentan con un permiso emitido por el estado de Texas que les consigna una cantidad proporcional del agua disponible en su región.

90. En su Solicitud de Arbitraje los reclamantes manifiestan que la “Inversión integrada” cumple con la definición contenida en el TLCAN puesto que el artículo 1139 define inversión como “bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales”. Sin embargo, según México expuso en su escrito del 4 de marzo al CIADI, las definiciones del capítulo XI no pueden considerarse en abstracto, sino que, por virtud del artículo 1101 que define el ámbito de aplicación del mismo, en el presente caso tienen que estar referidas a inversiones realizadas en territorio de México.

91. Para los efectos del capítulo XI el artículo 1139 define:

- “**inversión** significa... (g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales...”;
- “**inversionista de una Parte** significa una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión”; e
- “**inversión de un inversionista de una Parte** significa la inversión propiedad o bajo control directo o indirecto de un inversionista de dicha Parte”.

92. Los reclamantes alegan que México ha violado los artículos 1102, 1105 y 1110 del TLCAN⁷⁴, los cuales disponen, en la parte pertinente (el énfasis es de la demandada en todos los casos):

Artículo 1102. Trato nacional

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios

74. Solicitud de Arbitraje, ¶ 59.

inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

Artículo 1105. Nivel mínimo de trato

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

Artículo 1110. Expropiación e indemnización

1. Ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea:

- (a) por causa de utilidad pública;
- (b) sobre bases no discriminatorias;
- (c) con apego al principio de legalidad y al Artículo 1105(1); y
- (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6

[Énfasis propio]

93. Leídas las definiciones, según se emplean en las disposiciones sustantivas pertinentes (los artículos 1102, 1105 y 1110), de acuerdo con el artículo 1101, es claro que la protección del capítulo XI abarca únicamente las inversiones de inversionistas de una Parte, en territorio de otra Parte. En el caso concreto, sólo abarca los bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, ubicados en territorio mexicano, adquiridos o utilizados en éste por un nacional o una empresa de Estados Unidos con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales.

94. Los derechos de uso de agua concedidos por el estado de Texas en beneficio de los reclamantes no son una inversión para los efectos del capítulo XI, de acuerdo con el artículo 1139⁷⁵. Son simples autorizaciones otorgadas por el estado de Texas para el uso del agua

75. Los reclamantes sólo identificaron el inciso (g) de la definición de inversión contenida en el artículo 1139. Sin embargo, en opinión de México no es pertinente ni el inciso (g) ni cualquier otro de los tipos de inversión que dicha definición precisa: a) una empresa; b) acciones de una empresa; c) instrumentos de deuda de una empresa; d) un préstamo a una empresa; e) una participación en una empresa, que le permita al propietario participar en los ingresos o en las utilidades de la empresa; f) una participación en una empresa que otorgue derecho al propietario para participar del haber social de esa empresa en una liquidación; g) bienes raíces u otra propiedad, tangibles o intangibles, adquiridos o utilizados con el propósito de obtener un beneficio económico o para otros fines empresariales; h) la participación que resulte del capital u otros recursos destinados para el desarrollo de una actividad económica en México (o en Estados Unidos).

disponible en la región⁷⁶. Incluso si de alguna manera pudieran considerarse una inversión, no son una inversión ubicada en territorio mexicano; y, más importante aún, los derechos de agua no fueron otorgados a los reclamantes conforme al derecho mexicano y ni siquiera conforme al derecho internacional.

95. Por virtud del artículo 1101, para la definición de “inversionista de una Parte” contenida en el artículo 1139 el referente necesariamente es una inversión en territorio de México. En efecto, la definición de “inversionista de una Parte” esta dada en función de una inversión y, de acuerdo con el artículo 1101, el capítulo XI sólo aplica a las inversiones realizadas en territorio de la Parte que adopta o aplica las medidas en cuestión.

96. Además, para los artículos 1102, 1105 y 1110 en sí mismos el referente igualmente es siempre una inversión en territorio de la Parte que adopta o aplica la medida:

- En materia de trato nacional, la comparación debe hacerse entre el trato otorgado a inversionistas mexicanos y el otorgado a inversionistas de otra Parte en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones en territorio de México; y entre el trato concedido en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones en territorio de México ya sea que sean inversiones mexicanas o inversiones de inversionistas de otra Parte.

Ni las medidas de México relativas a la entrega de agua a Estados Unidos conforme al Tratado de Aguas de 1944 ni los derechos de agua que los reclamantes pudieren tener conforme al derecho de Texas son referentes al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones en territorio de México. El caso presentado por los reclamantes requeriría ignorar el ámbito de aplicación del capítulo para interpretar que tales medidas de México son referentes al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de inversiones en Estados Unidos, no obstante que México carece de jurisdicción para regular inversiones en Estados Unidos⁷⁷. Igualmente requeriría interpretarse que el estado de Texas puede constituir derechos en beneficio sus residentes, cuya violación es atribuible a México.

76. En su carta del 7 de marzo de 2005, los reclamantes argumentaron que el lenguaje de la Convención del CIADI apoya su posición de que son “inversionistas”, p. 4 Resulta innecesario comentar acerca de la interpretación de los reclamantes de la Convención del CIADI, ya que México no es parte de la Convención y, por ende, no es relevante para los propósitos que se sugieren.

77. Dados los límites territoriales del TLCAN, es evidente que las personas ubicadas en diferentes países y sujetas a distintos regímenes jurídicos no pueden estar en circunstancias similares. Los reclamantes no han identificado a ningún particular mexicano que haya recibido trato más favorable, ni tampoco han explicado cómo es que se podría realizar tal comparación.

- En materia del nivel mínimo de trato, debe analizarse el trato otorgado a las inversiones, de inversionistas de otra Parte, ubicadas en territorio mexicano, frente al trato mínimo que requiere el derecho internacional consuetudinario.
- En materia de expropiación, debe analizarse si México nacionalizó o expropió inversiones de inversionistas de otra Parte, ubicadas en territorio mexicano.

97. Al no haber inversión alguna de los reclamantes en territorio mexicano, la reclamación está fuera del ámbito del capítulo XI del TLCAN, y ninguna de las disposiciones sustantivas encuentra un referente para las medidas del gobierno mexicano que se reclaman. En el caso concreto, ninguna de tales medidas es relativa a los reclamantes como inversionistas estadounidenses que pretendan realizar, realicen o hayan realizado una inversión en territorio de México.

98. En un nivel más elemental, sin embargo, si los reclamantes están ubicados en Estados Unidos y se encuentran sujetos a la jurisdicción de ese país, y específicamente a la del estado de Texas, resulta perplejo, por decir lo menos, cómo es que éstas a la vez se encuentran sujetas a la jurisdicción de México, de modo que el distinto trato que se imputa a México pudiera ser jurídicamente relevante o cómo es que México pudiera haber expropiado un derecho de propiedad creado por un sistema jurídico extranjero y existente sólo en otro país.

99. Evidentemente, México carece de la jurisdicción territorial para adoptar o aplicar medidas en Estados Unidos, como Estados Unidos carece de esa jurisdicción respecto de México. En suma, ninguna de las medidas adoptadas o aplicadas en México son relativas a los reclamantes o sus inversiones (utilizado este término aquí en su acepción general).

100. La Declaración de Acción Administrativa que el Presidente de Estados Unidos presentó a su Congreso cuando en 1993 le sometió a aprobación el paquete legislativo necesario para implementar el TLCAN refleja los límites del capítulo XI a este respecto:

*The chapter applies where such firms or nationals [inversionista de una Parte] make or seek to make investments in another NAFTA country.*⁷⁸

[Énfasis propio]

D. El Tribunal carece de competencia para resolver sobre los derechos y obligaciones de México y Estados Unidos conforme al Tratado de Aguas de 1944

101. La reclamación se basa en la afirmación de que México ha incumplido el Tratado de Aguas de 1944. La Solicitud de Arbitraje contradice la declaración de los reclamantes en la

78. *U.S. Statement of Administrative Action*, H. Doc. 103-159, Vol. 1, 103d Cong., 1st Sess. (1993) p. 589.

Primera Sesión con el Tribunal de que la reclamación no se sustenta en una violación del Tratado de Aguas de 1944⁷⁹.

102. Tras enunciar en el párrafo 60 de su Solicitud de Arbitraje los artículos del TLCAN que los reclamantes alegan México ha violado, en el párrafo 62 afirman:

This claim submitted for arbitration accrued in October 2002, when Mexico's water debt (which is owned almost entirely by Claimants) became delinquent. This water debt arose under the 1944 Treaty, which allocated the waters of the Rio Grande River and its tributaries. Claimants' right to receive this water, which is located in Mexico, is the foundation for their expenditure of millions of dollars in pumps, aqueducts, pipes, irrigated farmland, farm equipment and buildings, and their ongoing agricultural businesses. Claimants, the rightful owners of the majority of the water rights allocated to the United States under the 1944 Treaty, were deprived of this water by measures taken by Mexico in violation of Chapter 11 of NAFTA. As a result, Claimants have suffered damages in an amount between US\$320,124,350 and US\$667,687,930, as calculated by their economic experts.

103. En el párrafo 62 añaden que México violó el TLCAN “al haber violado flagrantemente el Tratado de 1944” (*by flagrantly violating the 1944 Treaty*). En los párrafos 63 al 65 esbozan la situación hidrográfica del Río Bravo y sus afluentes mexicanos y su interpretación del propósito del Tratado Bilateral de Aguas y las presas internacionales, y afirman:

66. In direct contravention to the 1944 Treaty and Chapter 11 of NAFTA, Mexico has constructed and operated on tributaries of the Rio Conchos Basin, seven dams and reservoirs, the purpose of which is to collect and divert for use by its own nationals, water rights belonging to Claimants.

67. Since 1992, Mexico has operated these seven dams and reservoirs to artificially manipulate the flows of the tributaries to the Rio Grande so as to divert the natural flows of those tributaries, in violation of both the terms of the 1944 Treaty and Chapter 11, Articles 1102, 1105, and 1110 of NAFTA. One-third of the natural flows of the tributaries (a minimum of 350,000 acre-feet per year) is allotted by the 1944 Treaty to the United States, and the right to use these flows is owned by Claimants. In the 1992-1997 cycle, Mexico delivered only 726,151 acre-feet of a water when it should have delivered a total of 1,750,000 acre-feet of water.

104. En el párrafo 69 añaden: “Claimants are the legal owners of 1,219,521 acre-feet of the irrigation water wrongfully withheld and diverted from the Rio Grande by Mexico's manipulation of its dams and reservoirs as of October 2002”. La Solicitud de Arbitraje continúa:

79. Véase transcripción de la primera sesión con el Tribunal, pp. 43 – 44 de la versión en inglés.

71. *Respondent's failure to deliver the water due to Claimants and continued retention of Claimants' water on Respondent's side of the United States – Mexican border violates Articles 1102, 1105, and 1110 of NAFTA.*

72. *...By taking Claimants' water rights ... and providing the water for use by its own nationals, Respondent has accorded Claimants less favorable treatment than that granted to the Mexican investors in like circumstances....*

73. *Under Article 1105, each Party must grant the investments of investors from another Party treatment in accordance with international law.... Respondent's intentional violation of the 1944 Treaty ... is a clear violation of international law...*

75. *Mexico took a measure tantamount to... expropriation of Claimants' Investment... in violation of Article 1110 when it captured, seized or diverted to the use of Mexican farmers the water located in Mexico and owned by Claimants.*

105. De tal manera, el único fundamento de cualquier expectativa que los reclamantes pudieran tener de recibir cualquier volumen de las aguas de los afluentes mexicanos del Río Bravo es el Tratado Bilateral de 1944, y es precisamente el supuesto incumplimiento a éste instrumento internacional en lo que sustentan su argumento de violación al TLCAN.

106. México ya explicó con detalle la situación jurídica de las aguas del Río Bravo desde el punto de vista del derecho mexicano, así como de la autorización que tiene los reclamantes para usar esas aguas conforme al derecho de Texas. Su afirmación de que tienen el derecho de recibir el agua del Río Bravo y sus afluentes al ser los propietarios de la mayoría de los derechos de agua asignados a Estados Unidos es incorrecta.

107. El propio Estados Unidos afirmó recientemente que el único fundamento de los derechos transfronterizos sobre el agua es el Tratado Bilateral de Aguas y precisó que no se derivan derechos privados de éste. Las aguas del cauce del Río Colorado, al igual que las del Río Bravo, se reparten entre México y Estados Unidos de conformidad con el Tratado de Aguas de 1944. En el caso *Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali, A.C. et. al. v. United States et. al.*(caso CV-S-05-0870-KJD-GWF) (aun pendiente de resolución), los demandantes, entre los que se encuentra una entidad mexicana, argumentan que sus derechos de agua se encuentran protegidos por la Constitución estadounidense, y se verían afectados si Estados Unidos continúa con un proyecto para detener las aguas del Río Colorado que fluyen hacia México. Los demandantes reclaman derechos de agua con base en una “apropiación previa” (“*prior appropriation*”) de los escurrimientos del río, las reglas de la cortesía internacional (“*international comity*”) y los conceptos de la distribución y la cortesía internacionales y equitativos (“*international and equitable concepts of apportionment and comity*”)⁸⁰.

80. *Complaint for Declaratory And Injunctive Relief* (9 de julio de 2005), ¶ 52. Anexo R – 23.

108. En su escrito de excepciones presentado el 19 de septiembre de 2005, Estados Unidos argumentó:

...Mexican water users do not have water rights or a property interest in Colorado River water conveyed through the All-American Canal or water that seeps out of the All-American Canal... [T]he Colorado River is fully apportioned between Mexico and the United States, and among states and water users in the United States.

...

*[T]he United States and Mexico have a treaty that governs the Colorado River water allocated to each nation... Plaintiffs are not part of [the U.S.] allocation system under United States federal law, and are bound by Mexico's allocation under the 1944 Treaty.*⁸¹

109. De manera similar, México argumentó en su escrito del 4 de marzo de 2005 dirigido al CIADI que el Tratado Bilateral de Aguas no establece cómo debe distribuir cada Estado el agua que le corresponde. Cada uno es libre de hacerlo de acuerdo con su propia normatividad. De tal manera, los reclamantes no tienen un derecho que emane del Tratado de 1944. Cualquier derecho que detenten deriva de la normatividad estadounidense (en este caso, la del estado de Texas)⁸².

110. Según México argumentó, el capítulo XI del TLCAN no es un foro disponible a los particulares para resolver cualquier tipo de reclamaciones. El derecho de acción que confiere a los particulares está claramente definido y acotado.

111. Además, el Tratado de Aguas de 1944 establece su propio mecanismo de solución de diferencias, que otorga jurisdicción exclusiva a la CILA y, subsidiariamente, a los gobiernos de ambos países (a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y el Departamento de Estado de Estados Unidos, respectivamente)⁸³. En el caso *Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali*, Estados Unidos enfatizó que compete a la CILA dirimir resolver cualquier disputa suscitada en el marco del Tratado de Bilateral de: “*In the 1944 Treaty, the United States and Mexico created a dispute resolution procedure consistent with the view that the disputes under the 1944 Treaty are to be resolved through diplomacy*”. Precisó: “*The 1944 Treaty did not create private rights of action for individuals*”⁸⁴. México coincide.

112. En este caso en particular, el propio Tratado de 1944 prevé que por diversas circunstancias los Estados pueden incurrir en déficit, y establece un mecanismo para compensarlo en función de los ciclos quinquenales; pero un déficit de agua no equivale a un incumplimiento del tratado. La diferencia que se suscitó entre México y Estados Unidos no fue

81. *Memorandum In Support of United States' Motion to Dismiss Counts 104 and 708 (“U.S. Memorandum”)* (19 de septiembre de 2005), ¶¶ 30, 34. Anexo R- 24.

82. México ya había señalado esto en su Oficio No. 511.13.117.05 del 4 de marzo de 2005, ¶¶ 11 al 14.

83. Tratado de Aguas de 1944, artículos 2 y 24(d). Anexo R – 2.

84. *U.S. Memorandum*, pp. 17-18. Anexo R – 24, folios 0403 – 0404.

sobre la existencia de una deuda por parte de México, sino sobre la interpretación de las disposiciones relativas a la manera de compensarla. De hecho, Estados Unidos ni siquiera sometió la diferencia a la CILA a través del procedimiento formal previsto en el Tratado Bilateral. Ambos países llegaron a un acuerdo sobre la forma de saldar la deuda, y México lo hizo⁸⁵.

113. Los reclamantes, pues, pretenden plantear ante este Tribunal una situación de incumplimiento al Tratado Bilateral de Aguas por parte de México, cuando ni siquiera existe una reclamación planteada ante los canales específicos por parte de Estados Unidos y menos aún el reconocimiento de una violación por parte de México.

114. Estados Unidos enfrentó un argumento parecido en el caso *Methanex*. La demandante argumentó que una supuesta violación de Estados Unidos al Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio constituía una violación al artículo 1105(1) del TLCAN. Estados Unidos respondió de la siguiente manera:

*...Methanex's suggestion that Article 1105(1) creates a new, private right of action for investors to challenge a breach of any treaty or customary international law obligation is manifestly absurd. Numerous treaties, many of which have either no mechanism for resolving disputes between States or highly specialized mechanisms, are in effect among the NAFTA Parties. The limited consent to arbitration granted in Chapter Eleven cannot reasonably be extended to the international law obligations embodied in those treaties. Otherwise, the NAFTA Parties would potentially be subject to a vast number of claims for monetary damages based on obligations that were not assumed with the understanding that their breach could give rise to such claims.*⁸⁶

Lo mismo puede decirse respecto de las reclamaciones de relativas a los artículos 1102 y 1110 por supuestas violaciones del Tratado de Aguas. Son igualmente deficientes.

E. La reclamación ha prescrito

115. Según ya se manifestó, México sólo ha consentido en someterse a arbitraje con apego a los procedimientos establecidos en el TLCAN (artículo 1122 (1)).

85. Véase sección III.D.

86. *Reply Memorial of Respondent United States of America on Jurisdiction, Admissibility and the Proposed Amendment*, pp. 32-33, 12 de abril de 2001. En este mismo sentido, el 31 de julio de 2001 la Comisión de Libre Comercio emitió un la siguiente interpretación conforme al artículo 1131(2) del TLCAN: “Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se ha violado el artículo 1105(1)”. Conforme al párrafo 2 del artículo 1131, las interpretaciones que formule la Comisión de Libre Comercio (institución tripartita creada por el TLCAN, integrada por representantes de cada Parte a nivel Secretaría de Estado) son obligatorias para los tribunales del capítulo XI.

116. Los artículos 1116 al 1121 establecen una serie de requisitos de procedimiento. En particular, el artículo 1116(2) establece:

2. El inversionista no podrá presentar una demanda si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual el inversionista tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos.

117. Estas limitaciones temporales son obligatorias y rígidas. El Tribunal en el caso *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos* determinó:

...el Tribunal de Arbitraje subraya que, como en muchos otros sistemas jurídicos, los Artículos 1117(2) y 1116(2) del TLCAN introducen una excepción relativa a la prescripción que es clara y rígida que, como tal, no está sujeta a suspensión (ver supra, par. 58), prolongación u otra calificación. Es así que el sistema jurídico del TLCAN restringe la posibilidad del arbitraje a un período de tres años claramente delimitado, y se hace con pleno conocimiento de que un Estado, es decir, uno de los tres países Miembros, tendrá el carácter de Demandado, y por tanto podrá tener interés en oponer la excepción de la prescripción. Las condiciones y circunstancias de un Estado que es parte en un arbitraje, lo cual comprende toda la problemática y limitaciones inherentes a la actividad estatal, no excluyen ni condicionan el hacer uso de la excepción de prescripción⁸⁷.

118. El mismo Tribunal determinó que el periodo de tres años debe contarse desde la fecha en que la reclamación se somete a arbitraje⁸⁸; es decir, el término de la prescripción está definido por la fecha del sometimiento de la reclamación a arbitraje.

119. En su Solicitud de Arbitraje los reclamantes argumentan que México violó el TLCAN:

- *“From 1992 to 2002, Mexico has captured, seized, and diverted to the use of Mexican farmers, the foundation of the Investment (approximately 1,219,521 acre-feet of irrigation water) located in Mexico...”* (párrafo 61).
- *“In direct contravention to the 1944 Treaty and Chapter 11 of NAFTA, Mexico has constructed and operated on tributaries of the Rio Conchos Basin, seven dams and reservoirs, the purpose of which is to collect and divert for use by its own nationals, water rights belonging to Claimants:*

San Gabriel Reservoir was completed on the Florido River in 1981; it holds 0.210 million acre-feet and is used for irrigation.

Pico de Aguila Reservoir was completed on the Florido River in 1993; it holds 0.045 million acre-feet of water and is used for irrigation.

87. *Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Laudo del 16 de diciembre de 2002, ¶ 63.

88. *Íd.*, ¶¶ 39-47.

La Boquilla Reservoir was completed in 1916 on the Conchos River; it holds 2.340 million acre-feet of water and is used for irrigation and hydroelectricity.

La Colina Reservoir was completed on the Conchos River in 1927, holds 0.195 acre-feet of water and is used for irrigation and hydroelectricity.

Francisco I. Madero Reservoir was completed in 1949 on the San Pedro River; it holds 0.280 acre-feet of water and is used for irrigation and sediment control.

Chihuahua Reservoir was completed on the Chuiscar River in 1960; it holds 0.021 million acre-feet of water and is used for municipal water, irrigation and flood control.

*Luis L. Leon Reservoir was completed on the Conchos River in 1968; it holds 0.290 million acre-feet of water and is used for irrigation and flood control*⁸⁹.

(Párrafo 66).

- *“Since 1992, Mexico has operated these seven dams and reservoirs to artificially manipulate the flows of the tributaries to the Rio Grande...”* (párrafo 67).
- *“From 1992 to October 1999, Mexico kept all of the water that fell above the Luis Leon Reservoir...”* (párrafo 68).

120. Los reclamantes presentaron su solicitud de arbitraje el 20 de enero de 2005. Todos los actos y omisiones reclamados ocurrieron más de tres años antes a esa fecha y, en consecuencia, están fuera de la competencia del Tribunal en virtud del artículo 1116(2)⁹⁰.

F. Los reclamantes no han cumplido con los requisitos de procedimiento obligatorios

121. Sin perjuicio de las excepciones anteriores que exigen que el Tribunal deseche la reclamación por completo, México reitera que, pese a sus diversas solicitudes, muchos de los reclamantes no han satisfecho los requisitos de procedimiento que les permitan concurrir al proceso arbitral. México desea ser claro: por las razones expuestas en este escrito no admite que el Tribunal tiene competencia para resolver la reclamación presentada; pero al margen de las

89. No queda claro el cómo las presas de almacenamiento construidas en 1916 y 1927, años antes de que se negociara el Tratado de Aguas, puede considerarse como una violación al Tratado de Aguas tal y como alegan los reclamantes. También es de mencionarse que los ríos Florido, San Pedro o Chuiscar no forman parte del ámbito de aplicación del Tratado de Aguas.

90. Está por demás señalar que cualesquier actos y omisiones que pudieren imputarse a México, ocurridos antes del 1 de enero de 1994, cuando el TLCAN entró en vigor, también se encuentran fuera de la competencia *ratione temporis* del Tribunal. Marvin Roy Feldman Karpa c. los Estados Unidos Mexicanos, laudo del 16 de diciembre de 2002, ¶¶ 60-63.

excepciones que ha hecho valer, cada uno de los reclamantes está obligado a cumplir con los requisitos de procedimiento que establece el TLCAN.

122. La sección B del capítulo XI establece un procedimiento de arbitraje entre un inversionista de una Parte del TLCAN y otra Parte del tratado en la cual pretende realizar, realiza o ha realizado una inversión. Es un principio del derecho internacional en esta área que una persona no puede demandar en el foro internacional al Estado del cual es nacional y el TLCAN lo recoge explícitamente. Es por lo tanto indispensable que cada reclamante demuestre que es un inversionista de una Parte. En el presente caso cada reclamante debe demostrar que es un nacional o una empresa de Estados Unidos⁹¹. El Tribunal del capítulo XI en el caso *Loewen* sostuvo que los inversionistas reclamantes deben tener continuamente la nacionalidad de una Parte del tratado distinta de la Parte contendiente⁹² desde el momento que ocurrieron los hechos que motivan la reclamación hasta que ésta se resuelva⁹³. De manera similar, el artículo 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario faculta al CIADI para administrar “procedimientos entre un Estado... y un nacional de otro Estado...”.

123. El artículo 1119 requiere que cada reclamante presente una notificación de su intención de someter su reclamación a arbitraje (la “notificación de intención”):

Artículo 1119: Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje

91. El artículo 201 (Definiciones de aplicación general) establece las siguientes definiciones para los efectos de todo el tratado :

nacional significa una persona física que es ciudadana o residente permanente de una Parte y cualquier otra persona física a que se refiera el Anexo 201.1 [que establece definiciones específicas para México y Estados Unidos];

empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada conforme a la legislación de una Parte; [y]

empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquiera sociedades, fideicomisos, asociaciones (“*partnerships*”), empresas de propietario único, coinversiones u otras asociaciones.

El artículo 1139 añade, para los efectos del capítulo XI exclusivamente:

empresa significa una “empresa” tal como se define en el Artículo 201, “Definiciones de aplicación general”, y las sucursales de esa empresa;

empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada de conformidad con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo;

92. El artículo 1139 define “Parte contendiente” como “la Parte contra la cual se hace una reclamación en los términos de la Sección B”.

93. *Loewen Group, Inc. et al c. los Estados Unidos de América*, Laudo del 26 de junio de 2003, ¶ 225.

El inversionista contendiente notificará por escrito a la Parte contendiente su intención de someter una reclamación a arbitraje, cuando menos 90 días antes de que se presente formalmente la demanda, y la notificación señalará lo siguiente:

- (a) el nombre y domicilio del inversionista contendiente y cuando la demanda se haya realizado conforme el Artículo 1117, incluirá el nombre y la dirección de la empresa;
- (b) las disposiciones de este Tratado presuntamente incumplidas y cualquier otra disposición aplicable;
- (c) los hechos en que se funda la demanda; y
- (d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

124. Por cuanto se refiere a la reclamación, a continuación se transcriben las disposiciones pertinentes al presente caso:

Artículo 1116: Demanda del inversionista de una Parte, por cuenta propia

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una demanda en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

- (a) la Sección A o el Artículo 1503 (2), “Empresas del estado”; o
- (b) el párrafo 3 a) del Artículo 1502, “Monopolios y empresas del estado”, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la Parte de conformidad con la Sección A;

y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

Artículo 1120. Sometimiento de la reclamación al arbitraje

1. Salvo lo dispuesto en el Anexo 1120.1 y siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los actos que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

...

- (b) las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sea Parte del Convenio del CIADI...

2. Las reglas aplicables al procedimiento arbitral seguirán ese procedimiento salvo en la medida de lo modificado en esta sección.

Artículo 1121. Condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral

1. Un inversionista contendiente podrá someter una reclamación al procedimiento arbitral de conformidad con el Artículo 1116, sólo si:

- (a) consiente someterse al arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en este Tratado; y
- (b) el inversionista... renuncia a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116, salvo los procedimientos en que se solicite la aplicación de medidas precautorias de carácter suspensivo, declaratorio o extraordinario, que no impliquen el pago de daños ante el tribunal administrativo o judicial, conforme a la legislación de la Parte.

Artículo 1139. Definiciones

Para efectos de este capítulo:

...

empresa significa una “empresa” tal como se define en el Artículo 201, “Definiciones de aplicación general”, y las sucursales de esa empresa;

empresa de una Parte significa una empresa constituida u organizada de conformidad con la ley de una Parte; y una sucursal ubicada en territorio de una Parte y que desempeñe actividades comerciales en el mismo;

...

inversionista de una Parte significa una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión;

...

inversionista contendiente significa un inversionista que formula una reclamación en los términos de la sección B;

...

Parte contendiente significa la Parte contra la cual se hace una reclamación en los términos de la Sección B;

parte contendiente significa el inversionista contendiente o la Parte contendiente;

partes contendientes significa el inversionista contendiente y la Parte contendiente;

...

125. Por su parte, el artículo 3 del Reglamento de Arbitraje prevé:

(1) La solicitud deberá:

(a) indicar de manera precisa la identidad de cada parte en la diferencia y su respectiva dirección;

(b) especificar las disposiciones pertinentes que compongan el acuerdo de las partes para someter la diferencia a arbitraje;

(c) indicar la fecha de la aprobación otorgada por el Secretario General, de conformidad con el Artículo 4 del Reglamento del Mecanismo Complementario, al acuerdo de las partes en que se estipule el acceso al Mecanismo Complementario;

(d) contener información relativa a las cuestiones controvertidas y una indicación de la cantidad de que se trate, si la hubiere; e

(e) indicar, si la parte solicitante es una persona jurídica, que ha tomado todas las acciones internas necesarias para autorizar la solicitud.

126. Desde luego, nada impide que diversas reclamaciones puedan consolidarse en una sola notificación o solicitud, pero ello no supone que pueden obviarse los requisitos del TLCAN o el Mecanismo Complementario del CIADI, ni que los particulares tienen el derecho de acumular por sí mismos múltiples reclamaciones —la acumulación puede llevarse a cabo por acuerdo entre las partes contendientes, como sucedió en el presente caso, o bien conforme al procedimiento previsto en el artículo 1126. En todo caso deben proporcionarse los datos y documentos que identifiquen a cada reclamante y demuestren que cada uno es un inversionista de Estados Unidos.

127. El Tribunal apreciará que México ha insistido desde el inicio en el debido cumplimiento con los requisitos del TLCAN, los cuales, a la fecha no han sido satisfechos⁹⁴.

1. La sección B no admite acciones de clase (*class actions*)

128. La Solicitud de Arbitraje incluye las reclamaciones de 17 distritos de riego e indica que cada uno “ejerce acción en su propio nombre y en nombre de los usuarios del Distrito quienes en realidad hacen uso productivo del agua en sus granjas y parcelas” (“*brings this action on behalf of the water users in the District who actually put this water to beneficial use in their farms and fields*”).

94. Véase la sección II de este escrito.

129. El tratado, sin embargo, no admite las acciones de clase o acciones representativas autorizadas, por ejemplo, en el derecho estadounidense⁹⁵. Cada reclamante debe estar identificado en lo individual y cumplir con los requisitos previstos en el TLCAN y el Mecanismo Complementario, es decir, además de los datos que identifiquen a cada reclamante, cada uno debe:

- haber presentado una notificación de intención que cumpla con los requisitos del artículo 1119;
- demostrar que es un nacional o una empresa de Estados Unidos, según sea el caso, que tiene la propiedad o el control directo o indirecto de una inversión en territorio de México;
- indicar en la notificación de intención la reparación que solicita y el monto aproximado de los daños reclamados y, en su oportunidad, demostrar que ha sufrido pérdidas o daños;
- consentir expresamente en someterse a arbitraje en los términos de los procedimientos establecidos en el TLCAN;
- hacer la renuncia a que hace referencia el artículo 1121(1)(b);
- en el caso de las personas morales, comprobar que han tomado todas las acciones internas necesarias para autorizar la solicitud; y,
- demostrar que los representantes legales han sido debidamente autorizados.

130. Ninguno de tales usuarios de agua figura en la notificación de intención ni en la Solicitud de Arbitraje. México desconoce cuántos y quienes son, cuál es su domicilio, su nacionalidad y el monto de la indemnización que reclama cada uno.

131. No se trata de una cuestión trivial. Por ejemplo:

95. El *Black's Law Dictionary* define *class or representative action* de la siguiente manera:

A class action provides a means by which a large group of persons are interested in a matter, one or more may sue or be sued as representatives of the class without needing to join every member of the class...

There are general requirements for the maintenance of any class suit. These are that the persons constituting the class must be so numerous that it is impracticable to bring them all before the court, and the named representatives must be such as will fairly insure the adequate representation of them all. In addition, there must be an ascertainable class and there must be a well defined community of interest in the questions of law and fact involved affecting the parties to be represented.

Black, Henry Cambell: *Black's Law Dictionary*. 5^a ed., Ed. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1979, p. 226.

- México no tiene forma de constatar que los usuarios cumplen con los requisitos de nacionalidad previstos en el TLCAN y el Mecanismo Complementario.
- No consta el consentimiento de los usuarios a quienes los distritos de riego dicen representar. Los señores Marzulla y Wallace manifestaron que tres de los reclamantes iniciales se han desistido⁹⁶ y México no tiene forma de saber si esas personas están, no obstante, entre los usuarios de los distritos de riego, si otros usuarios no tenían interés en someterse a arbitraje o se negaron a hacerlo, etc.⁹⁷
- Puesto que ninguno de los reclamantes tiene una inversión en territorio de México, la jurisdicción disponible es la de los tribunales nacionales, ya sea de México o de Estados Unidos. En efecto, en el caso *Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali*, una entidad mexicana, entre otros demandantes, ha ejercido acción en contra de Estados Unidos y otros porque, según argumenta, un proyecto para detener las aguas del Río Colorado que fluyen hacia México afectaría sus derechos⁹⁸ y es igualmente probable que pudiera entablarse un juicio similar contra autoridades mexicanas respecto a la medida supuestamente violatoria de las disposiciones del capítulo XI. Es incluso previsible que pudiera enderezarse una demanda contra Estados Unidos al haber éste acordado con México una solución a la cuestión de la deuda que quizás no parezca satisfactoria a los reclamantes⁹⁹. Empero, el artículo 1121 exige que cada inversionista contendiente renuncie “a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las Partes u otros procedimientos de solución de controversias respecto a la medida presuntamente violatoria de las disposiciones a las que se refiere el Artículo 1116” (énfasis propio)¹⁰⁰. Sin embargo, México no tiene manera de saber si tales demandas han sido o podrían ser entabladas.

132. Más importante sin embargo es que, al no figurar los usuarios referidos ni en la notificación de intención ni en la Solicitud de Arbitraje, ninguno ha satisfecho los requisitos previstos en el TLCAN y el Mecanismo Complementario. En consecuencia ninguno puede concurrir al proceso, ya sea por sí mismos o a través de los distritos de riego.

96. Véase el párrafo 11 de este escrito.

97. El caso *Hidalgo*, por ejemplo, involucró a más de 2,500 individuos. Véase “*Water Law*” en *Handbook of Texas Online*, disponible en <http://www.tsha.utexas.edu/handbook/online/articles/WW/gyw1.html>.

98. Véase la nota al pie de página No. 94.

99. Al respecto, debe considerarse que México no tiene déficits de agua pendientes con Estados Unidos. México ha entregado el volumen total del déficit que tenía, a satisfacción de Estados Unidos y, sin embargo, los reclamantes insisten en proseguir con este arbitraje.

100. Evidentemente, una misma medida puede dar lugar a reclamaciones distintas en foros diferentes. Véase a este respecto el laudo en el caso *Waste Management I*, §27, pp. 19-21. El Tribunal concluyó: “Es claro que una misma medida puede dar lugar a diferentes tipos de reclamaciones en diferentes foros...” (p. 19).

133. El cumplimiento de tales requisitos no es optativo. Se trata de disposiciones obligatorias: es obligatorio presentar una notificación de intención en los términos del artículo 1119; demostrar que se tiene la nacionalidad de una Parte del tratado que no sea la Parte contendiente en los términos de los artículos 1116, 1119, 1120, 1121 y 1139 del TLCAN y 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario; consentir en someterse a arbitraje y hacer la renuncia en los términos del artículo 1121, etc.

134. El Tribunal en el caso *Waste Management I* abordó en específico el cumplimiento de las condiciones previas al sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral previstas en el artículo 1121. Concluyó que “el cumplimiento por parte del inversor afectado de las condiciones previas del artículo 1121 del TLCAN, permitirá a este Tribunal conocer de la reclamación objeto del arbitraje”¹⁰¹.

135. No se trata simplemente de una omisión que pueda rectificarse. La consecuencia del incumplimiento es que el Tribunal carece de competencia para conocer de las reclamaciones de personas que no han sido identificadas. Además, México consintió en acumular las 43 reclamaciones subsistentes listadas en la Solicitud de Arbitraje, pero no consiente en acumular otras. De acuerdo con el artículo 1126, este Tribunal carece de facultades para hacerlo.

136. Todas las reclamaciones de los 17 distritos de riego en representación de usuarios de agua no identificados deben de ser desechadas¹⁰².

2. Los reclamantes no han presentado documentos que acrediten el cumplimiento con los requisitos del TLCAN y el Mecanismo Complementario

137. Desde que los reclamantes presentaron su notificación de intención México expresó diversas preocupaciones en relación con la documentación que acredita que cada uno de los reclamantes listados en la misma y la Solicitud de Arbitraje están legitimados para concurrir a

101. *Waste Management I*, §14, p. 12. Véase en general la sección III.C del laudo, pp. 11 y ss.

102. Debe destacarse también que, conforme al derecho estadounidense, los distritos de agua (los distritos de riego son distritos de agua especializados) carecen de facultades para entablar una reclamación en representación cualquier persona que no sea el propio distrito. Específicamente, el Código de Agua de Texas (*Texas Water Code*) dispone:

The board may institute and maintain any suit or suits to protect the water supply or other rights of the district, to prevent any unlawful interference with the water supply or other rights of the district, or to prevent a diversion of its water supply by others.

Texas Water Code, §58.181. Anexo R – 17, folio 026, (énfasis propio). La facultad de demandar está limitada a la protección de los derechos del distrito. Nada en el Código de Agua de Texas permite a los distritos de riego someter reclamaciones en representación de otros, lo cual es congruente con el hecho de que los distritos de agua son subdivisiones políticas del estado (véase la Carta de Nancie Marzulla a Gabriela Álvarez del 7 de marzo de 2005, p. 3) que distribuyen agua que pertenece al estado.

este arbitraje, en particular en relación con (i) la identificación de las reclamaciones de manera individual; (ii) la acreditación de la nacionalidad de las personas físicas y empresas; (iii) la acreditación de que los reclamantes detentan la propiedad o control de las inversiones que dicen tener¹⁰³; y (iv) los documentos que demuestren que los señores Marzulla y Wallace están debidamente autorizados para representarlos en este procedimiento. México lo comunicó a los reclamantes y al CIADI a través de varios oficios de la Secretaría de Economía emitidos entre septiembre de 2004 y marzo de 2005¹⁰⁴.

138. Según se señaló, es indispensable que cada reclamante acredite plenamente que es un nacional de Estados Unidos y no es un nacional de México¹⁰⁵. Durante la primera sesión con el Tribunal, los representantes legales de los reclamantes ofrecieron proporcionar al gobierno de México todos los documentos que considerara fueran necesarios para tal efecto¹⁰⁶. En respuesta a ese ofrecimiento, el 13 de marzo de 2006 México envió una comunicación a los señores Marzulla en la que explicó con detalle los casos para los cuales solicitaba información que no le habían proporcionado previamente, pese a que ya la había solicitado¹⁰⁷. El 4 y el 11 de abril de 2006 dieron respuesta a la comunicación de México¹⁰⁸.

103. Cada reclamante presentó ya sea un certificado de adjudicación (“*certificate of adjudication*”) emitido por el estado de Texas o una declaración del informe mensual (“*monthly report statement*”). México acepta que cualquiera de dichos documentos acredita que el estado de Texas otorgó un “derecho de agua” a un individuo o a una entidad, de acuerdo con las facultades que tiene derivado de la sentencia en el caso *Hidalgo*.

104. Véase los oficios de la DGIE de fechas 9 de septiembre de 2004; 11 de noviembre de 2004; 16 de noviembre de 2004; 23 de noviembre de 2004 dirigidos a los señores Marzulla y Wallace, Anexo R – 1. Véase también el oficio DGCJN.511.13.117.05 del 4 de marzo de 2005 dirigido al Secretario General del CIADI. Anexo R – 1.

105. La forma aprobada por la Comisión de Libre Comercio recomienda que se incluya prueba documental de nacionalidad para personas físicas, de constitución para personas morales y de propiedad y control de la inversión en disputa. Véase Declaración de la Comisión de Libre Comercio sobre la Notificación de la Intención de Someter una Reclamación a Arbitraje, p.3. Disponible en: http://www.economia.gob.mx/work/sneci/negociaciones/Controversias/pdfs/notif_int.pdf.

106. El Sr. Marzulla manifestó:

I would also point out that as to any concerns that Respondent may have with respect to issues of illegibility of documents previously, voluntarily provided by Claimants to demonstrate their nationality or their water rights, or as to any questions raised about the nationalities of any of the Claimants or other questions, we have offered--and quite frankly, I thought we had an agreement with Respondent--that they would simply point out what information, what documents they needed and that we would provide them.

Transcripción de la Primera Sesión, 14 de febrero de 2006, p. 44.

107. Véase Oficio DGCJN.511.13.186.06 del 13 de marzo de 2006. Anexo R – 001, folios 0048 - 0052.

108. Anexo R – 25.

139. Sin embargo, los documentos presentados en días recientes siguen siendo insuficientes para remediar las deficiencias. Es más, a los representantes legales de los reclamantes les ha tomado más de un año presentar la información requerida, lo cual suscita dudas sobre si en efecto cuentan con la cooperación de las partes a quienes dicen representar.

140. Los reclamantes ni siquiera han presentado pruebas que *prima facie* acrediten (a) la nacionalidad de las personas físicas; ni (b) documentos que comprueben que los individuos que autorizan a los Sres. Marzulla y Wallace representar a las personas morales en este procedimiento cuentan con la facultades para tal efecto.

a. No se proporcionó prueba de nacionalidad de los reclamantes

141. En su solicitud de documentos del 13 de marzo de 2006, México solicitó que se acreditara la nacionalidad de catorce individuos¹⁰⁹. En su respuesta, los señores Marzulla nuevamente proporcionaron copia de las licencias de conducir de esas personas (las cuales ya se habían proporcionado anteriormente). La licencia de conducir no es un documento que permita acreditar la nacionalidad porque no se requiere ser estadounidense ni tener residencia permanente para obtenerla¹¹⁰. México no tiene la certeza de si esas personas son nacionales de Estados Unidos (ciudadanos, residentes permanentes o “nacionales de Estados Unidos”, según los define la Ley de Inmigración y Nacionalidad (*Immigration and Nationality Act*) de Estados Unidos) en los términos de la definición pertinente contenida en el artículo 201 del TLCAN.

142. Las actas de nacimiento y de naturalización, o el pasaporte son pruebas de nacionalidad. La credencial de residencia permanente (la llamada “*green card*”) o el sello correspondiente en el pasaporte son pruebas de residencia permanente.

143. Debido a que no se acreditó que dichas persona son nacionales de Estados Unidos, sus reclamaciones deben ser desechadas.

b. No se confirmó que los señores Marzulla estén debidamente autorizados para representar a las personas morales

144. En el caso de las empresas, particularmente los distritos de riego, no se presentaron los documentos que acrediten que los señores Marzulla y Wallace han sido autorizados para actuar en su representación en el este procedimiento. Se proporcionaron varios “certificados de

109. Arthur Benton Beckwith, Luther E. Bradford, Richard Berndt Drawe, Odus D. Emery, Jr., Willard Orin Fike, Francis Donald Phillipp, Francis Ludwick Phillip, Juan Francisco Ruiz, James D. Russell, Samuel Robert Sparks, Gregory Schreiber, Rita Schreiber, Charles Shofner y Julie G. Uhlhorn.

110. El estado de Texas sólo requiere que los extranjeros demuestren su legal estancia en Estados Unidos para obtener una licencia de manejo. Véase Nina Spears, *Playing Hardball in District 99* en Fort Worth Star-Telegram, 1 de marzo de 2006, p. B10 (que cita al Gobernador Perry: “*Existing Texas law and Texas Department of Public Safety rules already provide the means for foreign nationals who are in this country legally to obtain Texas driver’s licenses...*”). Anexo R – 26.

representación” (“*certifications of representation*”) que fueron otorgados por individuos que afirman haber contratado al despacho Marzulla y Marzulla para representar a los distritos de riego. Sin embargo, en su oficio del 4 de marzo de 2005 México señaló que, conforme a la ley de Texas, la administración de los distritos de riego está a cargo de un consejo de administración¹¹¹. En su solicitud del 13 de marzo de 2006, México solicitó a los reclamantes que presentaran los documentos que acrediten (i) que las personas en cuestión fueron nombradas para ocupar el cargo con el que se ostentan, y (ii) que el consejo de administración de cada una de las empresas autorizó a los señores Marzulla y Wallace para comprometerlas en este arbitraje.

145. En su respuesta del 11 de abril del presente, los señores Marzulla presentaron declaraciones notarizadas de los Secretarios o Presidentes del Consejo de algunas de las empresas como prueba de que los individuos que emitieron los certificados de representación lo hicieron en calidad de Presidente o Gerente General de ésta. Los señores Marzulla aseveran que “ello confirma que el individuo tiene la facultad para actuar en representación de la entidad en este arbitraje” (“*therefore confirming that the individual has the authority to act on that entity’s behalf in this arbitration*”)¹¹², lo cual, sin embargo, es incorrecto. Se requiere el acta del consejo que demuestre que éste autorizó específicamente a tales personas para contratar al despacho Marzulla y Marzulla para este procedimiento, o los estatutos sociales que demuestren que tales ejecutivos generalmente tienen poder suficiente para actuar en representación de la empresa en procesos jurisdiccionales¹¹³. Para esas 20 empresas aún falta acreditar de que los señores Marzulla y Wallace se encuentran debidamente autorizados para representarlas en este procedimiento¹¹⁴.

111. El *Texas Water Code*, §§ 58.001(1), 71 dispone “*District means irrigation district*” y “*The governing body of a district is the board of directors...*”. Anexo R – 17, folios 0259 - 0260.

112. Carta de Nancie Marzulla a Hugo Perezcano, 11 de abril de 2006. Anexo R -25, folios 0520 – 0521.

113. De hecho, solo una de las declaraciones notarizadas indica que el individuo en cuestión “está autorizado para representar al Distrito en los procedimientos de arbitraje del TLCAN” (“*is authorized to represent the District in the NAFTA arbitration proceedings*”). Véase la declaración notarizada para *Hidalgo and Cameron Counties Irrigation District No. 9*. Anexo R- 27.

114. Bayview Irrigation District No. 11; Brownsville Irrigation District; Cameron County Irrigation District #2; Cameron County Irrigation District #6; Delta Lake Irrigation District; Donna Irrigation District, Hidalgo County No. 1; Engelman Irrigation District; Hidalgo County Irrigation District No. 1; Hidalgo County Irrigation District No. 2; Hidalgo County Irrigation District No. 5; Hidalgo County Irrigation District No. 6; Hidalgo County Irrigation District No. 16; Hidalgo and Cameron County Irrigation District No. 9; La Feria Irrigation District Cameron County No. 3; Santa Maria Irrigation District Cameron County No. 4; United Irrigation District; Valley Acres Irrigation District; Electric Gin Company of San Benito; Krenmueller Farms y North Alamo Water Supply Corporation.

V. PETICIÓN

146. Por las razones expuestas, el gobierno de México respetuosamente solicita que el Tribunal deseche la reclamación en su totalidad con la correspondiente condena en costas.

Todo lo cual se somete respetuosamente
a su consideración

(Firma en el original)

Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico y Representante Legal de
los Estados Unidos Mexicanos
19 de abril de 2006