

LA DOCTRINA HARMON, EL TRATADO DE AGUAS DE 1944 Y ALGUNOS PROBLEMAS DERIVADOS DE SU APLICACIÓN

ROBERTO CRUZ MIRAMONTES
de la Universidad de Chihuahua

EL USO Y APROVECHAMIENTO de las aguas que corren entre dos o más naciones, o bien que les sirven de límite o frontera, o que se encuentran depositadas en vasos naturales como son lagos y lagunas ubicados en el territorio de dos o más estados, ha venido ofreciendo, a medida que la técnica se perfecciona, puntos atractivos para el estudioso de las relaciones internacionales, además de haber sido e incluso ser actualmente motivos de fricción y de dificultades entre los países interesados, como por ejemplo el caso del río Lauca entre Chile y Bolivia, el del río Colorado, entre México y Estados Unidos, el del Jordán entre Israel y varios de sus vecinos, el del Indus entre India y Pakistán y otros casos más que son del dominio público.

Dentro de esta rama del Derecho internacional, la conocida con el nombre de Derecho internacional fluvial o de Derecho fluvial internacional, como indistintamente se le ha llamado en varias lenguas, tenemos una historia por demás interesante y con un brillante pasado que se remonta hasta épocas remotas¹ pero con una particularidad muy especial, pues no existe sino en muy pequeña escala y de aplicación sólo regional, un derecho consuetudinario universalmente aceptado y que se aplique con el consenso general indistintamente a esta clase de aguas interiores.² Ha sufrido últimamente bruscos cambios en su estructuración y se han ampliado en forma considerable los campos de aplicación, pues si durante el siglo XIX fue preocupación de los estados usar principalmente estas aguas para la navegación, en la ac-

tualidad se ha ido relegando cada vez más, sobre todo en ríos fuera de Europa, a un punto si no secundario sí menos importante que en el pasado, como en forma tan clara nos lo ha hecho ver el profesor Ralph W. Johnson en un reciente estudio.³

Dentro de esta evolución figura de manera relevante el conflicto que a principios de siglo se resolvió entre México y los Estados Unidos, en el que destaca el tratado que más adelante mencionaremos como uno de los primeros que se destinó a reglamentar el uso de aguas comunes para fines agrícolas. Asimismo, este conflicto fue la causa de la pronunciación de la célebre Doctrina Harmon que encierra la expresión más completa de una de las tesis que a través del tiempo ha estado presente en la discusión de esta clase de conflictos, posición que ha defendido a capa y espada la soberanía absoluta del estado sobre la integridad de su territorio.

Años después se firmó otro convenio entre las mismas partes, que ha sido también muy importante dentro de este grupo de acuerdos dedicados a reglamentar el uso de las vías internacionales relegándose, quizá por vez primera, el uso de la navegación a un desairado lugar. Con motivo de este acuerdo Estados Unidos ha cambiado si no en forma radical sí muy significativa, su postura.

La realización de los acuerdos tomados en este tratado, ha sido en general beneficiosa como lo pueden decir todos los habitantes de las regiones ribereñas pero también, desgraciadamente, ha dado lugar a un nuevo conflicto que por ahora oscurece transitoriamente las buenas relaciones entre ambos países, enriquecidas en forma extraordinaria por la solución del conflicto de El Chamizal.

He estimado que sería de interés formular un estudio más o menos detallado de la indicada Doctrina Harmon y de los problemas que he esbozado, comprendiendo en el mismo las diversas opiniones o al menos las más importantes que sobre los problemas de mayor trascendencia se han emitido procurando encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos.

Las siguientes páginas van escritas pues sobre esta base, por lo que no debe extrañar a quien las lea, encontrar críticas duras y juicios severos. He procurado presentar los pros y los contras de los problemas debatidos, respetando los puntos de vista de sus autores, citando, cuando he estimado pertinente, sus palabras textuales; la opinión sobre los puntos debatidos está dicha con toda franqueza y con el convencimiento de que es la más lógica y la que se deriva en forma más simple de los hechos y de los antecedentes marcados.

La intención que lleva este estudio es llegar, si es posible, a lograr un conocimiento más cabal de algunos problemas de nuestros países que se derivan del hecho de tener fronteras comunes, para que sean estudiados y resueltos uniendo esfuerzos, experiencias y buena voluntad en un ambiente de dignidad y respeto mutuos. Es deseable que cada día se realice mejor la idea de Georg Schwarzenberger contenida en el siguiente párrafo: "Hasta ahora, la concepción de una comunidad internacional ha tomado su forma más concreta en la esfera del derecho de las vías internacionales. Con base en los tratados por los cuales, en interés de la libertad de navegación y comercio, los estados han limitado su soberanía nacional, la práctica de los estados y de los tribunales ha desarrollado la idea de una comunidad internacional de ríos y ha elaborado los derechos legales inherentes a esta relación".⁴

I. LA DOCTRINA HARMON

Fue común a los países que se independizaron de España el problema de sus fronteras, y llevó muchos años el fijar de manera definitiva los límites entre ellos hasta aceptar como un principio de aplicación general el del *uti possidetis juris* tal como existía en 1810, fecha casi común de la independencia de la mayor parte de los países hispanoamericanos.⁵

La frontera entre México y Estados Unidos fue fijada por el Tratado de Guadalupe Hidalgo del 2 de febrero de 1848, que puso fin a una infausta guerra que no debió haber surgido:

asimismo, el Tratado de la Mesilla celebrado el 30 de diciembre de 1853 resolvió una fracción de dicha frontera mediante la adquisición, por parte de los Estados Unidos, de una superficie territorial conocida con ese nombre. Como no fue posible que en el mismo momento de firmar estos tratados se señalaran sobre el terreno los límites acordados, se designaron comisionados de ambas partes para este efecto, quienes tropezaron con problemas bastante numerosos al buscar la localización de la línea fronteriza señalada sobre el río Bravo principalmente, pues éste, como era lógico, había cambiado de curso y lo seguía haciendo.

Fueron tantos los problemas, que hubo necesidad de nombrar una Comisión de Límites que no pudo resolverlos en el tiempo señalado y la solución se prorrogó hasta 1899, en que definitivamente se ratificó su constitución (21 de noviembre de 1900) para quitarse así de encima todas las reclamaciones existentes.

A los problemas ya conocidos se vinieron a sumar otros más para los habitantes ribereños del río Bravo, pues quienes habitaban en el sector norteamericano, sobre todo en los estados de Colorado y Nuevo México, utilizaban para fines de riego las aguas del río, cada vez en forma más abundante hasta llegar a bajar considerablemente su volumen, causando con ello innumerables perjuicios a los habitantes del sector ribereño de México, que si bien estaba menos poblado, dependía para su existencia de estas aguas, pues en general se trataba de regiones áridas, con escasos recursos naturales y que se encontraban muy mal comunicadas con el resto del país. Los habitantes del Valle de Juárez, agricultores en su inmensa mayoría, comenzaron a reclamar insistentemente la intervención de su gobierno para que cesaran estos problemas; después de algunas diligencias se consiguió que el gobierno norteamericano comisionara al mayor Anson Mills, que inició sus trabajos en el año de 1889, para que realizara un estudio pormenorizado de la situación y rindiera su dictamen. México por su parte solicitó la opinión jurídica a dos de sus más destacados hombres de leyes, don Ignacio L. Vallarta y don José M. Gamboa, quienes formularon un estudio sobre el problema.

El mayor Anson Mills propuso a su gobierno que se constru-

yera una presa internacional cerca de la ciudad de El Paso, Texas, y se designara una comisión *ad hoc* para su manejo y administración, integrada por representantes de ambos países ya que el río era una propiedad común. Nuestros juristas pronunciaron su veredicto en el año de 1890, los días 26 de septiembre y 22 de febrero respectivamente, y con abundancia de argumentos apoyados en el Derecho internacional público y en principios generales observados por las naciones más civilizadas, determinaron que un estado ribereño superior de un río internacional, no podía ejecutar obras sobre el tramo que corriera sobre su territorio que causaran cambios en el volumen o en el cauce del río y que perjudicaran al ribereño inferior, por lo cual estimaban que México tenía derecho a:

- a) evitar futuras construcciones que disminuyeran dicho caudal;
- b) hacer que se destruyeran las ya existentes;
- c) ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le habían ocasionado.⁶

Con apoyo en lo anterior, el gobierno mexicano se decidió tiempo después, en octubre de 1895, a que su ministro en Washington, don Matías Romero, presentara ante el Secretario de Estado, señor Richard Olney, una reclamación por el uso indebido de dichas aguas internacionales y una demanda del pago de daños y perjuicios que ascendió a la suma de 35 millones de dólares, alegando que antes de haber iniciado la construcción de cualquier obra, debió haber obtenido el consentimiento del gobierno mexicano, ya que estaba obligado a mantener la navegabilidad del río según los pactos internacionales vigentes, y además debió haber respetado el uso anterior que los mexicanos desde tiempo inmemorial venían haciendo al irrigar sus tierras, tal como obligan los principios generales del Derecho Civil.⁷

Poco después se consultó la opinión de la Comisión Internacional de Límites, la cual rindió su veredicto el 25 de noviembre de 1896 en el sentido de que por años México había sido privado equivocadamente de los derechos que le asistían para un reparto equitativo de las aguas en disputa y recomendaba

la celebración de un tratado que las repartiera en forma justa, regulándose en lo futuro mediante la construcción de una presa cerca de El Paso, Texas, y renunciando México a sus reclamaciones. México manifestó estar dispuesto a celebrar el tratado pero Estados Unidos no respondió nada en concreto. Se pensó que la solución estaba próxima cuando el Senador por Texas, Culberson, propuso ante el Senado, en marzo de 1900, la construcción de la presa señalada así como la adopción de medidas conciliatorias; desafortunadamente fue rechazada la moción.

Desde hacía tiempo el gobierno norteamericano preveía esta situación y en 1894, el 3 de diciembre, el Presidente Cleveland aconsejaba que el problema del uso de las aguas del río Grande para irrigación, debía "ser resuelto por un acuerdo equitativo de los dos países interesados".⁸ Sin embargo, no se procedió así sino que el gobierno antes de dar su respuesta, consultó la opinión de quien estimó era un jurista de gran relevancia nacional y acudieron ante el Procurador General, señor Judson Harmon. La respuesta de dicho funcionario, pronunciada en 1895, es la que se conoce con el nombre de Doctrina Harmon y tuvo tal trascendencia, no solamente en el problema sometido a su consideración sino en otros más, que nos obliga a examinarla, pues inspiró el tratado que años después se celebró entre nuestros países así como también otra convención internacional casi contemporánea, elaborada entre Gran Bretaña en representación del Canadá y Estados Unidos, lo cual ha dado lugar a otros problemas recientes sobre el aprovechamiento del río Columbia.⁹

Veamos pues a continuación y en forma sintetizada en qué consiste la Doctrina Harmon. Sobre el primer punto de la reclamación mexicana o sea el referente a la obligación de ambas partes de no entorpecer la navegación, el señor Harmon dijo que de la lectura del artículo 7 del Tratado de Guadalupe Hidalgo se desprendía que dicho deber únicamente se limitaba a la sección internacional de la corriente, por lo que, al erigirse obras sobre el territorio norteamericano no se infringía esta disposición. La argumentación del Procurador General en este punto es tan endeble que la mejor forma de contradecirlo y de

mostrar su debilidad, es con la simple lectura del artículo invocado; en lo conducente reza así:

Como el río Gila y la parte del río Bravo del Norte . . . se dividen por mitad entre las dos repúblicas, según lo establecido en el artículo V, la navegación del Gila y en la parte que queda indicada del Bravo, será libre y común a los ciudadanos de ambos países, sin que por alguno de ellos pueda hacerse sin consentimiento del otro ninguna obra que impida o interrumpa. . . el ejercicio de este derecho, ni aun con motivo de favorecer nuevos métodos de navegación. . .¹⁰

¿Cómo es posible pretender que el agotamiento de las aguas río arriba, no va a influir sobre la corriente aguas abajo? ¿No está por demás claramente establecida la prohibición para una de las partes de construir obras sin el previo consentimiento de la otra?

El señor Harmon concluyó su disertación diciendo:

. . . the claim now made by Mexico finds no support in the treaty. On the contrary, the treaty affords an effective answer to the claim by the well-known rule that the expression of certain rights and obligations in an agreement implies the exclusion of all others with relation to the same subject.¹¹

Este desafortunado párrafo ha dado lugar a múltiples críticas entre las cuales está la del distinguido Profesor Jacob Austin, la que hacemos propia cuando dice: "Attorney General Harmon in this case is guilty of serious error".¹²

Por lo que toca al segundo punto de la reclamación, el señor Harmon sostuvo que conforme al Derecho internacional es principio fundamental la soberanía del estado sobre su propio territorio, y la jurisdicción sobre el mismo es necesariamente exclusiva y absoluta; cualquier restricción de este derecho procedente del exterior, implica una disminución de su soberanía, por lo que la única fuente o causa de cualquier limitación debe ser su propia voluntad. En otras palabras, esto significa que no existe ningún deber para un estado conforme a Derecho internacional de limitar el uso de las aguas que corren sobre

su territorio y que afecten los intereses de un tercero, por lo cual la jurisdicción y el control de la sección nacional del mismo pertenece en forma absoluta e irrestricta al país sobre el cual corren; así pues, como ya dijimos antes, esta doctrina es la expresión más cabal de la denominada, dentro de la terminología de la materia, "Soberanía Absoluta".

No cabe duda que el Derecho internacional público no puede aún desvincularse de la política internacional, y a menudo se pretende encerrar en fórmulas jurídicas posiciones de carácter fundamentalmente político de un país; hubiera sido muy oportuno recordarle al señor Procurador General las palabras que casi un siglo antes pronunciara uno de los fundadores más ilustres de su nación, Jefferson, a propósito del río Misisipí cuando era aún una vía fluvial cuyo goce para los ciudadanos norteamericanos estaba restringido: "El juicio de la Humanidad condena la pretensión de un estado ribereño superior que quiere cerrar el río a la navegación de los ribereños inferiores",¹³ asimismo, la argumentación de Adams y de Clay cuando siendo Secretarios de Estado en 1823 y 1826 respectivamente, alegaron la existencia de un derecho natural en apoyo de las pretensiones de Estados Unidos a utilizar las aguas del río San Lorenzo.¹⁴

Por otra parte, al Procurador General no podían serle desconocidos los trabajos y las opiniones de dos relevantes juristas norteamericanos, Joseph Story y James Kent, quienes desde el año de 1825 sostuvieron principios totalmente contrarios a los defendidos por Harmon y a quienes se les considera los autores de la doctrina americana de los "Derechos de los Ribereños", o *Riparian Doctrine* como los llama T. E. Lauer.¹⁵ Aunque de aplicación interna, esta doctrina tiene indudablemente una relación muy estrecha con los problemas semejantes del orden internacional, y a menudo se invocan principios de derecho interno, sobre todo en esta materia, por estimar que en un estado federal se presentan conflictos de intereses entre entidades soberanas equiparables, a los de los miembros de la Comunidad Internacional.

Para ilustrar lo dicho citaré a continuación dos opiniones

de los autores mencionados; la primera de ellas es del juez Story cuando actuaba en la United States Circuit Court del Distrito de Rhode Island en el año de 1826 a propósito del juicio de Tyler contra Wilkinson, originado por la desviación de las aguas del río Pawtucket por parte de ciertos molineros ribereños en perjuicio de otros propietarios de molinos ubicados también en la ribera del río. El juez rechazó la idea de que solamente el uso anterior de las aguas concedía derechos absolutos sobre las mismas, sosteniendo que cada ribereño tiene derecho a un uso razonable del agua, previniendo que dicho uso no cause positivamente un sensible daño en los bienes o lesione los derechos de los demás ribereños, principio que fue aplicado posteriormente en el juicio de Webb *vs.* Portland Manufacturing Co. y en muchos otros.

Poco después, en 1828, James Kent publicó su tercer volumen de *Commentaries on American Law* donde a propósito del caso legal primeramente citado sostuvo:

All that the law requires of the party by or over whose land a stream passes, is, that he should use the water in a reasonable manner and so as not to destroy, or render useless, or materially diminish, or affect the application of the water by the proprietors below on the stream.¹⁶

La poca solidez de la Doctrina Harmon ha sido demostrada en el mismo derecho interno norteamericano, pues la Suprema Corte ha resuelto múltiples problemas entre miembros de la Unión Americana a propósito del uso de ríos comunes, con apoyo en principios contrarios a los del uso absoluto por el dueño y soberano del territorio sobre el cual corren las aguas, principios que han encerrado en la teoría del *equitable apportionment*. Podemos señalar como vías de ejemplo el caso de Kansas *vs.* Colorado en 1907 a propósito del río Arkansas, el de Kansas *vs.* Massachusetts en 1931, el de Wyoming *vs.* Colorado en 1922 a propósito del río Laramie, el de New Jersey *vs.* New York en 1931 a propósito de la desviación de algunos tributarios del río Delaware, el de Nebraska *vs.* Wyoming a propósito del río North Platte en 1945, y en fecha mucho más reciente, en

junio de 1963, el de Arizona *vs.* California a propósito del río Colorado.¹⁷ Asimismo, estimo pertinente citar la resolución dada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el litigio entablado entre Canadá y el Estado de Illinois a propósito del Distrito Sanitario de Chicago que restringió el *uso abusivo de las aguas comunes* y que fue motivo de una larga y enconada controversia en donde intervinieron varias autoridades norteamericanas, y en la que al fin la Corte rechazó en su sentencia, pronunciada el año de 1930, una vez más y por razones diversas, los postulados de la Doctrina Harmon.

Estimamos acertada la conclusión tanto del profesor Austin como del Sr. Frank Clayton, miembro de la Sección Norteamericana de la Comisión Internacional de Límites, de que la Doctrina Harmon no puede ni siquiera considerarse como una ley doméstica.* En la actualidad la mayoría de los tratadistas más importantes, con algunas excepciones como Hackworth y Hyde, la rechazan e inclusive autores tan conocedores de la materia como H. A. Smith la califican de "doctrina intolerable", de absoluta falta de solidez,¹⁸ o bien como dice Berber: "Neither the first [principio de la soberanía absoluta] . . . principle provides a solution as they are grounded in an individualistic and anarchical conception of international law in which personal and egoistical interests are raised to the level of guiding principles and no solution is offered for the conflicting interests of the upper and lower riparians".¹⁹ Asimismo, casi nadie se ocupa en defenderla,²⁰ y cuando lo hacen es en forma tan débil, admitiendo tácitamente sus fallas, que la defensa no tiene importancia; tal es el caso del estudio que el profesor Ralph W. Johnson presentó ante la North West Pacific Regional Conference on International Law, celebrada en 1960 en la Universidad de Columbia Británica, Canadá. Ahí dijo a propósito de la Doctrina Harmon en relación con los principios del uso equitativo de las aguas:

A significant distinction must be noted between equitable

* El mismo Secretario de Estado Acheson decía que "no es la tesis jurídica que pueda ser sustentada seriamente en esta época."

apportionment on the one hand, and the Harmon Doctrine on the other. "Equitable apportionment" is really more of a method of approach to a dispute rather than a rule for deciding it. If the Harmon Doctrine is applied to a controversy the parties will usually come up with a positive, rather definitive answer concerning their respective rights —*probably an undesirable answer*— but definite".²¹ [El subrayado es mío]*

Es muy significativo, y sin duda constituye un repudio definitivo a la tesis de la soberanía absoluta, el discurso que Edward R. Stettinius, alto funcionario del gobierno norteamericano, pronunciara ante el Comité de Relaciones Exteriores del Senado de su país al discutirse el Convenio de 1944:

It must be realized that each country owes to the other some obligation with respect to the waters of these international streams, and until this obligation is recognized and defined, there must inevitably be unrest and uncertainty in the communities served by them . . . It must be clearly recognized that the mutual obligations of which I have spoken are international in scope, not merely unilateral. I am happy to say that the treaty which the Senate has under consideration recognizes, defines and makes provision for meeting this mutual obligation on all three streams in a manner fair and equitable to both countries . . . This treaty has been brought about simply by the application of those principles of comity and equity which should govern the determination of the equitable interests of two neighboring countries in the water of international streams.²²

Este punto de vista fue compartido por Benedict English, Consejero Legal del Departamento de Estado cuando manifestó:

* No ha faltado quien en la actualidad aún esgrima esta teoría obsoleta pretendiendo defender el aprovechamiento de las aguas fluviales comunes, como lo vemos en el caso del río Indus, cuyo aprovechamiento ha provocado un conflicto entre India y Pakistán. Ver J. S. Bains "India's International Disputes: A Legal Study", quien de esta manera pretende explicar y justificar la actitud de su país. Ver Sikri, "Comentarios en la I. L. A., 1st. Report, 1956".²³

... those to which we have referred are sufficient to indicate to the Committee that there is, to say the least, considerable doubt regarding the soundness of the Harmon opinion that as a matter of international law the United States can do as it pleases with the waters of an international river and that the lower riparian state has no right.²⁴

El extremo a que se ha llegado en la aplicación de esta doctrina han sido los daños, algunos irreparables, y perjuicios causados por los Estados Unidos al probar su bomba atómica el 1º de marzo de 1954, en las personas de los pescadores japoneses y sus embarcaciones, y en las de los habitantes de los atolones de Bikini y Eniwetoc. Al concluir las negociaciones diplomáticas realizadas por tal motivo, los responsables accedieron a pagar cierta suma de dinero *ex gratia* y sin hacer ninguna referencia a responsabilidad legal de su parte. Aunque pretendieron excusar su acción alegando la defensa del mundo libre y la preservación de la paz y seguridad mundiales, al mismo tiempo que la individual, han provocado comentarios en contra —señalemos de paso la actitud semejante con el tratado de 1906 de aceptar una obligación pero como concesión “graciosa” declarando a salvo su responsabilidad legal—, como el de A. P. Lester: “It appears to apply the Harmon Doctrine not only to neighboring states, but to Trust Territories and the high seas. Since the case concerns air pollution, it is an appropriate illustration of the inadequacy of contemporary international legal theory to provide norms for liability for such extraterritorial injury.”²⁵

Pueden extraerse algunas conclusiones del estudio de la Doctrina Harmon. Es obvio el rechazo general de sus postulados tanto de parte de los propios como de los extraños y la señal definitiva de un cambio de actitud lo constituye el Tratado de Aguas de 1944 donde, como veremos en detalle posteriormente, se buscaron sistemas adecuados para compartir las aguas comunes. Aunque no se puede decir que se aplicaron principios de absoluta justicia, sí es definitivo el cambio de posición del gobierno norteamericano, tanto más significativo cuanto que fue él quien la creó y la defendió en el pasado precisa-

mente frente al mismo signatario de este Convenio. Aunque el distinguido maestro de la Universidad de Munich, F. J. Berber, no se muestra tan optimista con respecto a la trascendencia de este acuerdo al que llega incluso a calificar de "ambiguo",²⁶ parece ser de gran importancia y significa un paso adelante en la marcha ascendente y constructiva del Derecho internacional fluvial, sobre todo por los antecedentes y las circunstancias del caso, aquí consignadas. La confirmación más evidente de lo anterior la vemos en uno de los más recientes y completos estudios sobre el uso, fuera de la navegación, de los ríos internacionales, realizado por Marc Wolfrom en el que rechaza terminantemente esta teoría, después de efectuar un examen agotador de la doctrina, de la práctica y de la jurisprudencia internacionales.²⁷

Pasemos a continuación al estudio de tres tratados, dos de ellos casi coincidentes y el otro posterior, donde veremos aplicada, en el segundo de ellos, la doctrina comentada aunque con atenuantes; luego el convenio más reciente que comentaremos a fondo, para abordar, por último, el problema que ha surgido al aplicarse mal en el río Colorado, como ya explicaremos en su oportunidad.

A) *Tratado del 20 de marzo de 1905*

Mientras la reclamación mexicana seguía su curso, otras obras pretendían efectuarse. En efecto, se comenzó a construir una gran presa sobre las aguas del Bravo en Elephant Butte, por lo cual se elevaron nuevamente las protestas oficiales y se turnó el asunto a la Comisión Internacional de Límites, quien consideró "que México ha sido injustamente privado, durante muchos años, de una parte de sus derechos equitativos a la mitad de la corriente del río Bravo, tal como existía cuando el Tratado de Guadalupe Hidalgo, y recomendó como indispensable la celebración de un convenio que resolviera de una buena vez y en forma definitiva los problemas existentes, teniendo México legítimos derechos a oponerse a la construc-

ción de cualesquier obra de captación y almacenamiento en New Mexico".²⁸

Para complicar más el problema, la Comisión tenía en sus manos el asunto conocido como de los "bancos", ya tratado desde la convención de 1884 en su artículo II. Los bancos eran porciones de terreno que quedaban entre el antiguo lecho del río, ya abandonado, y el actual, formados por avulsión; es decir, que el río en su curso irregular y serpenteante forma a veces —según el terreno donde corre— un lazo que se va cerrando hasta formar en el cuello del mismo, un nuevo canal por donde comienza a correr el río, dejando a un lado el antiguo cauce y entre éste y el actual, una fracción de terreno cuya situación política queda en entredicho al considerarse que la frontera internacional va en medio del río. En principio se estimaba que continuaban bajo el dominio del estado al que pertenecían y del que se habían separado, pero en la práctica esto no resultó, y no sólo quedó el problema sin resolver sino que se agravó, por lo cual, conforme al nuevo acuerdo, se iban a eliminar los cincuenta y ocho bancos existentes modificando la línea divisoria entre el río San Juan y su desembocadura, que iría por el centro del canal más profundo. Se aplicó el sistema del Thalweg (artículo primero) y se distribuyeron los bancos según el lado donde quedarán, lo cual fijó el principio a seguir en el futuro salvo aquellas porciones con superficie mayor a las doscientas cincuenta hectáreas o con una población superior a los doscientos habitantes (artículo segundo).

Como en este tratado no se reguló el uso y aprovechamiento de las aguas de ninguno de los ríos fronterizos, no se hizo mención de la Doctrina Harmon, pero sería indispensable mencionarla para contrastar la actitud del gobierno norteamericano en este caso con la asumida en el convenio signado al año siguiente. El tratado que comentamos, fue elaborado sin duda con buena voluntad y procurando ser en lo posible justos y equitativos: se aplicó una solución conveniente para resolver el problema sin lesionar innecesariamente los intereses de las partes; seguramente esto animó a las mismas para que se avocaran al conocimiento y resolución de los otros motivos

de fricción, mucho más serios y que ensombrecían las relaciones entre ambos países. Parece justa la opinión que del tratado nos ha dado el distinguido internacionalista mexicano César Sepúlveda cuando dice:

Era una excelente y cordial manera de terminar con esos pequeños factores de irritación y representó una forma novedosa de ajustar límites entre dos países. Se "eliminaron" así todos los "bancos" entre Roma (Texas) y el Golfo y quedaron pendientes sólo algunas porciones, como la Isla de San Elizario (5,000 Hs.), 45 Kms. al este de El Paso, un "banco" cerca de Presidio (Tejas) y desde luego, la de El Chamizal que merece unas líneas aparte".²⁹

B) *Convención del 21 de mayo de 1906*

El representante de México en Washington, Sr. Romero, había presentado desde 1897 un proyecto de Convención que contenía el resultado y las opiniones de tantos estudios efectuados a la fecha, y por fin, después de múltiples incidentes y problemas, se culminó con el convenio citado, que vino a conjurar la última amenaza sobre México o sea la construcción que en abril de 1905 se inició de una nueva presa cerca de Engle, Nuevo México.

La respuesta que a las protestas mexicanas diera el Departamento de Estado norteamericano por conducto del Sr. Alvey A. Adee, señaló en forma por demás evidente, el criterio que su gobierno seguiría, respetando la Doctrina Harmon, para buscar una salida a sus obligaciones; el Sr. Adee sostuvo que no había encontrado razón ni en acuerdos vigentes entre ambos países ni en el Derecho internacional, para concluir que las obras planeadas en Engle se tuvieran que suspender, pero que se tomarían en cuenta ciertos principios mínimos de buena vecindad y de cortesía internacional: "...the government of the United States is disposed to govern its action in the premises in accordance with the high principles of equity and with the friendly sentiments which should exist between good neighbours".³⁰

En seis artículos se regularon las aguas del tramo del río Bravo que van desde la Acequia Madre o Canal Mexicano arriba de Ciudad Juárez, hasta Fort Quitman, Texas, y se dedicaron a irrigación; el gobierno norteamericano se comprometió a entregar anualmente a México la cantidad de sesenta mil acres pies conforme una tabla detallada con aportaciones mensuales que se describieron en el artículo II.

Estos dos primeros preceptos no están inspirados ciertamente en la criticada Doctrina Harmon, pero sí la razón de su constancia, la cual aparece en el preámbulo al consignar que los contratantes estaban deseosos de ponerse de acuerdo sobre la equitativa distribución del río Grande y de alejar todas las causas de discusión... *obrando por consideraciones de cortesía internacional*... En los artículos IV y V se ratificó este punto de vista:

ARTÍCULO IV.—La entrega del agua, como aquí se establece, no se considerará como un reconocimiento por los Estados Unidos de ningún derecho por parte de México a dichas aguas; y se conviene que, en consideración a dicho abastecimiento de agua, México retira cualquiera y todas las reclamaciones, sea cual fuere su objeto, a las aguas del río Grande, entre la boca del actual Canal Mexicano y Fort Quitman, Texas, y declara también completamente arregladas y extinguidas todas las reclamaciones hasta hoy presentadas, existentes, o que puedan después suscitarse o presentarse contra los Estados Unidos a causa de cualesquiera daños que los propietarios de tierras en México aleguen haber sufrido con motivo de la desviación de aguas del río Grande, efectuada por ciudadanos de los Estados Unidos.

ARTÍCULO V.—Los Estados Unidos, al celebrar este Tratado, no otorgan con él, explícita ni implícitamente, ningún fundamento legal para reclamaciones que en lo futuro se aleguen, o puedan alegarse, procedentes de cualesquiera pérdidas sufridas por los propietarios de tierras en México, ora se deban o se aleguen deberse a la desviación de las aguas del río Grande dentro de los Estados Unidos; ni convienen los Estados Unidos de ninguna manera en el establecimiento de ningún principio general o precedente

a causa de la celebración de este Tratado. Quedan entendidas las dos Altas partes Contratantes que el arreglo que se proyecta con este Tratado sólo se extiende a la porción del río Grande que forma el límite internacional, desde la boca del Canal Mexicano hasta Forth Quitman, Texas, y a ningún otro caso".³¹

Tenemos así consagrada la opinión egoísta y extrema de un jurista que desconociendo los principios más elementales que desde la época de los romanos rigieron la materia, así como los antecedentes de su propio derecho o sean los emanados de la *Riparian Doctrine* ya comentada, estimó sólo los intereses inmediatos de su país. Sin embargo, por más que el gobierno norteamericano trató de disfrazar su deber como un acto simple de *comitas gentium* o de "buena vecindad" no pudo, pues ¿quién se echa encima a perpetuidad una carga semejante si no tiene la convicción de que su conducta es obligatoria moral y jurídicamente hablando? ¿De qué otra manera se explica además *el que todos los gastos de la entrega corrieran por su cuenta*, como se estableció en el artículo III?³²

Tan clara fue la aceptación de parte de los Estados Unidos de América de que su deber era jurídico y no de cortesía, que tanto Kaufmann como Von Bar estuvieron acordes en opinar ante el Institut de Droit International en su sesión efectuada en Madrid en 1911, que se había tácitamente consagrado el principio de que un estado ribereño superior no podía usar las aguas de un río común en forma que perjudicara al ribereño inferior.

No se consagró en el convenio el principio de la prioridad en el uso de las aguas tal como lo asienta la Oficina de Límites y Aguas Internacionales en la monografía que publicó en 1947, pues aparte de que esta institución de derecho civil presenta serios inconvenientes en la materia, se desconocieron como legales los usos efectuados por mexicanos, ya que sólo se habló de cortesía y no de Derecho internacional. No se aplicó ningún principio propio de la materia y el único que se pretendió hacer efectivo, o sea el de la soberanía absoluta, por parte de uno de los celebrantes, no es admisible ni se observa, salvo en

contadas excepciones, como vimos anteriormente [ver supra No. 9.³³ También Jiménez de Aréchaga³⁴ lo cita como un principio (el de prioridad) que debe ser tomado en consideración al estudiar cuál debe ser el uso “justo y razonable” de una vía fluvial internacional, aunque el primero señala algunos inconvenientes dignos de tomarse en cuenta].

El tratado, además, creemos que fue perjudicial a México pues nos obligó a olvidar para siempre las reclamaciones existentes en ese momento y nos colocó en una posición poco digna, casi de mendigos, ante algo que siempre había sido nuestro. Por eso se comprende perfectamente la opinión del Lic. Felipe Lugo cuando dice a propósito del tratado: “. . .constituye la convención más ignominiosa y perjudicial que México ha tenido que aceptar en su turbulenta vida independiente. . .”³⁵ En síntesis, podemos derivar del tratado los siguientes puntos:

1o. Que lo que constituía una violación a los tratados anteriormente celebrados, cometida por los Estados Unidos, se convirtió en una situación legal gracias a la autorización que concedió México para la construcción de la presa en el estado de New Mexico.

2o. Que lo que era un derecho se revistió con el ropaje de una dádiva.

3o. Que perdimos el derecho a reclamar los daños y perjuicios que ocasionaba.

4o. Que los mismos Estados Unidos admitieron implícitamente los derechos de México sobre las aguas del río Bravo, lo que, como opina el profesor Manuel J. Sierra: “En el fondo . . .viene a ser en realidad un reconocimiento de derecho en favor de México”,³⁶ lo cual es sin duda el punto más importante.

5o. Se dejaron pendientes otros muchos problemas; así lo expresa la Oficina Internacional de Límites y Aguas: se dejó pasar la ocasión “. . . sin aprovechar la oportunidad para celebrar un tratado de carácter general, que comprendiera íntegramente el río Bravo y no sólo un pequeño tramo de él, así como los ríos Colorado y Tijuana”.³⁷

6o. Este convenio repercutió en la Doctrina del Derecho internacional fluvial como lo desprendemos de los comentarios que sobre el mismo hicieron Kaufmann y Von Bar en la sesión que el Institut de Droit International celebró en Madrid en el año de 1911, en la que se ventiló el tema denominado "Reglamento Internacional de los Cursos de Agua Internacionales desde el punto de vista de la explotación de sus fuerzas motrices y de su explotación en general", donde textualmente Von Bar dijo: "Le traité constitué une reconnaissance de fait du principe que l'eau d'un cours d'eau ne doit pas totalement être épuisée par l'usage de l'État en amont en détriment de l'État en aval".³⁸

C) *Acuerdo del 1º de febrero de 1933*

Debemos mencionar este convenio aunque sea someramente, pues pese a que no está comprendido entre los inspirados por la Doctrina Harmon, es un antecedente inmediato del tantas veces citado Tratado de Aguas de 1944, y además sirve de pauta para conocer la nueva actitud de los Estados Unidos en su trato con México. En el primer tramo en que el río Bravo tiene el carácter de internacional, cruza un valle situado entre los estados de Texas y Chihuahua, conocido con el nombre de Valle de Juárez, que constantemente sufría inundaciones provocadas por las grandes avenidas del río. Los agricultores y toda la región resultaban gravemente perjudicados pues las avenidas no sólo destruían las cosechas sino que anegaban porciones de tierra laborable convirtiéndolas en pantanosas y salitrosas, inutilizándolas para el cultivo. Se pretendió remediar esta situación con la Presa El Elefante que sirvió para contener las grandes avenidas; sin embargo, esto no impidió que avenidas más reducidas pero potentes formadas entre El Elefante y El Valle, siguieran perjudicando a los agricultores.

Por estas razones se convino en que la Comisión Internacional de Límites efectuara un concienzudo estudio del problema, el que se resolvió en forma total y ventajosa para ambos

países, según aparece en el informe que rindió la Comisión Consultiva de Ingenieros que brindó su auxilio técnico. El informe, por demás completo, fue firmado el día 16 de julio de 1930 por los ingenieros C. M. Ainsworth y Armando Santacruz como consultores de las secciones norteamericana y mexicana respectivamente. Del documento se sigue que:

1o. Se proponía rectificar el cauce del río mediante la canalización del tramo comprendido entre la presa de El Elefante y el Cañón de Cajoncitos, debiendo mejorar el cauce o construir uno nuevo para poder controlar las grandes avenidas. Era necesario por otra parte, construir una presa dedicada a recibir las aguas de las nuevas crecientes y regular así su paso.

A consecuencia de estas obras el río sufriría algunas modificaciones siendo la más importante la disminución de su extensión en este sector, pues se reduciría su caudal de doscientos cuarenta y siete kilómetros a ciento cuarenta y uno; por otra parte sería mucho más regular, ya que la nueva presa estaría en posibilidad de contener 123.350,000 metros cúbicos que antes se perdían y que ahora se distribuirían en forma conveniente. Se estimó como lugar propicio para la construcción de la presa un lugar denominado Caballo, en New Mexico.

2o. Con relación al posible costo de todas las obras, se estimó conveniente repartir el mismo conforme a un sistema que tomara en cuenta la situación real de las partes, así como los beneficios que recibían a consecuencia de la construcción de las obras; por consiguiente, se estudió la situación de las tierras beneficiadas a los lados de la frontera, su posible explotación y las facilidades de créditos, mercados, comunicación, etc., en suma, se procuró no dejar ningún elemento fuera y así conocer lo más completamente posible el beneficio para ambas partes. Podríamos decir que en forma general se intentó aplicar los dictados de la teoría llamada *Downstream Benefit* que tanto éxito ha tenido, sobre todo al regular la explotación hidroeléctrica de los ríos (utilizada con éxito en algunos problemas entre Estados Unidos y Canadá). En consecuencia, a México se le

asignó el pago de un doce por ciento y a Estados Unidos el ochenta y ocho por ciento restante del costo total de la obra.

Con objeto de llevar a cabo la construcción sin tropiezos legales de ninguna especie, se sugería que ambos gobiernos adquiriesen las tierras necesarias para llevar a cabo los trabajos programados, calculándose que había necesidad de segregar la cantidad de mil cuatrocientas hectáreas por cada parte según cálculo que posteriormente aumentó a la cantidad de dos mil setenta y dos hectáreas treinta y nueve áreas.³⁹ Asimismo, la Comisión debería ampliar su jurisdicción para poder vigilar y controlar los trabajos proyectados y elaborar sugerencias para el mejoramiento de los mismos.

Este informe tan completo y detallado fue anexado al acta 129 del 31 de julio de 1930 levantada por la Comisión de Límites, en el proyecto de Convención que presentaron conjuntamente ambas secciones.

A consecuencia de lo anterior, se llevó a efecto el convenio en la fecha anteriormente indicada, y firmaron, por parte de México, el Sr. José Manuel Puig Casaurang y, por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, el Sr. Reuben Clark Jr. El Tratado contiene catorce artículos que recogen en lo fundamental lo contenido en el acta comentada; sólo debe añadirse que en el artículo VI se señaló como línea divisoria internacional "el centro del cauce más profundo del río dentro de dicho cauce rectificado de río" y que en el artículo XI se amplió el área de acción de la Comisión Internacional de Límites (denominada actualmente Comisión Internacional de Límites y Aguas en virtud del Convenio de 1944) en la forma propuesta y que de nueva cuenta ha sido modificada por el Tratado de El Chamizal celebrado el día 29 de agosto de 1963, cuyo artículo 9o. concede a dicha Comisión la facultad de conservar la integridad del cauce rectificado pero además "... se amplía aguas arriba del tramo del río en que están dichas obras hasta el punto de encuentro del río Bravo y el límite terrestre sobre los dos países".⁴⁰

II. EL TRATADO DE AGUAS DEL 3 DE FEBRERO DE 1944

A) *Examen del tratado*

Toca ahora examinar este tratado que reglamenta el uso y aprovechamiento de las aguas del río Bravo en el tramo que se encontraba fuera de la convención anterior, o sea desde Fort Quitman, Texas hasta el Golfo de México. Antes de entrar en materia, veamos cuáles son las características particulares no sólo del río antes citado, sino también de los que fueron objeto del convenio; después entraremos al estudio pormenorizado de las cláusulas aprobadas.

Los principales afluentes del río Bravo están en la parte baja del mismo, es decir, después del tramo Cd. Juárez-Quitman, encontrándose en el territorio mexicano algunos de bastante importancia como son: los ríos Conchos, San Diego, San Rodrigo, Escondido, Salado y Arroyo de las Vacas; los afluentes norteamericanos como los ríos Pecos, Devils, Manantial, Goodenough y Arroyos Alamito, Terlingua, San Felipe y Pinto, no son de la importancia de los mexicanos. Se resolvió repartir las aguas de la manera que se consignó en el artículo cuarto o sea: a México la totalidad de los ríos San Juan y Álamo, y las dos terceras partes del resto de afluentes mexicanos en concordancia con lo establecido en el inciso (c) del párrafo B del mismo artículo; además, la mitad del escurrimiento del cauce principal del río Bravo abajo de la presa inferior principal internacional de almacenamiento cuando no esté asignado de antemano a alguno de los dos países, y la mitad de cualquier otro escurrimiento en el cauce principal que no se haya asignado específicamente en dicho artículo, y la mitad de todos los afluentes no aforados en el tramo regulado.

A los Estados Unidos se le entregaron la totalidad de las aguas de los afluentes que corren por su territorio y una tercera parte del agua de los mexicanos conforme al inciso (c) del párrafo A, pero con la condición (la cual es evidentemente injus-

ta) de que no fuera "menor en conjunto, en promedio y en ciclos de cinco años consecutivos, de 431.721,000 metros cúbicos anuales", que comentaremos más adelante. Asimismo, se le asignó la mitad del escurrimiento del cauce principal del río Bravo abajo de la presa inferior principal internacional con la misma modalidad que a México, y la otra mitad de cualesquier otro escurrimiento no aforado.

Aparte de la condición que se ha señalado como injusta, se obligó a México a que en caso de extraordinaria sequía o de accidente que le impidiera entregar el mínimo mencionado, se responsabilizara por los faltantes que surgieran al finalizar el ciclo de cinco años, los que deberían reponerse en el siguiente. Esta otra obligación para México la revisaremos más adelante, advirtiendo por lo pronto que nos parece también indebida e injusta.

De esta manera se estableció el funcionamiento y distribución de las aguas comunes sobre el tramo regulado, pretendiéndose prever lo más exactamente posible las necesidades del futuro y fijándose las bases para su reparto. En ese entonces y según informe de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México sólo aprovechaba un tres por ciento del 26.7 por ciento total del agua utilizada, estimándose que a la conclusión de todas las obras planeadas, ese pequeñísimo porcentaje aumentaría a un 32.8%; Estados Unidos aprovecharía un 40.8% del total del agua que corre por el río, comprendiéndose las pérdidas naturales por evaporación, filtración y demás fugas inevitables. En la actualidad México consume un 28.8% del total y riega un 27.3% de tierras irrigables que aumentarán en el futuro a un 43.8% de tierras susceptibles de ser cultivadas.⁴¹

Se previó la construcción conjunta de una serie de obras que permitieran la ejecución del plan de distribución y aprovechamiento de las aguas de este río, señalándose como convenientes tres presas de almacenamiento situadas, la primera de ellas, entre el Cañón de Santa Elena y la desembocadura del río Pecos; la segunda, entre Piedras Negras, Coah. y Nuevo León, Tamps., y la última entre Nuevo Laredo, Tamps. y San Pedro de Roma, también en el mismo estado. Se estipuló expresamente que si a

juicio de la Comisión se consideraba más adelante la conveniencia de omitir alguna o algunas de estas presas y en su lugar construir otras, se podría efectuar previa aprobación de ambos gobiernos.

Se fijaron en principio dos años como plazo máximo para construir las presas internacionales de almacenamiento después de aprobados los planos por los gobiernos, y un término de ocho años para que la presa inferior principal internacional quedara concluida, contados a partir de la fecha en que entró en vigor el tratado; el costo de construcción de cada una de las presas y demás obras comunes debería ser prorrateado entre ambos países en proporción a los beneficios que recibieran (artículo 5o.).

De acuerdo con el preámbulo del tratado, se ratifica expresamente en el artículo 8o. que: "Los dos gobiernos reconocen que ambos países tienen un interés común en la conservación y en el almacenamiento de las aguas en las presas internacionales y en el mejor uso de dichas presas, con objeto de obtener el más benéfico, regular y constante aprovechamiento de las aguas que les corresponden. . .". Para cumplir tal objeto se obligó a la Comisión para que dentro del término de un año siguiente a la iniciación de operación de la primera de las presas principales internacionales, elaborara un reglamento para el almacenamiento, conducción y entrega de las aguas del río Bravo desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México, señalándose principios generales contenidos en seis incisos sobre este particular.

En el siguiente artículo se establece el derecho de ambos estados para utilizar el cauce del río Bravo en la conducción del agua que les pertenece, pudiendo derivar del cauce principal el agua que les corresponde y construir, en consecuencia, las obras que estimen necesarias; pero para este efecto el interesado requeriría el visto bueno de la Sección Nacional correspondiente, debiendo además informar detalladamente a la Comisión, de los planes a realizar. Se facultó a la Comisión para que autorizara, cuando lo estimara conveniente, el uso transitorio de aguas pertenecientes a un país, por el otro cuando éste padeciera extraordinaria sequía o simplemente cuando el titular de las mismas

no las necesitase o no las pudiese utilizar, con la condición de que dicho uso no engendraría ningún derecho futuro para continuar derivándolas. Para que la Comisión conociera en detalle y a cada momento la situación de las aguas de cada uno de los estados, se estableció en el inciso (j) del artículo 9 la obligación de llevar un registro de las mismas, tomando en cuenta el aforo de las aportaciones, la regularización de los almacenamientos, los consumos, las extracciones, las derivaciones y las pérdidas; para facilitar lo anterior sería necesario construir y operar en la corriente principal del río Bravo, así como sobre los afluentes aforados, las estaciones hidrométricas y demás aparatos necesarios para hacer los cálculos y lograr los datos requeridos; su costo se repartiría entre ambos países de acuerdo con lo que determinara la Comisión.

Del artículo 10 al 15 inclusive, el tratado se ocupa en particular de todo lo relacionado con el río Colorado. Deben advertirse antes de entrar a la relación del contenido de los preceptos, las condiciones tan particulares que existen en la sección mexicana del río: el terreno no es propicio para construir presas de almacenamiento y regulación de las aguas; era indispensable, si se quería realmente resolver el problema, hallar una solución partiendo de la base de estimar al río en su conjunto como una unidad geográfica e hidrográfica sin consideración de fronteras nacionales. Así se estimó y no deja de presentar un indiscutible adelanto en la materia haber logrado incorporar al tratado las teorías más avanzadas y tal vez más justas como pueden ser las de la cuenca internacional o de la unidad de la cuenca,⁴² así comprendemos las cláusulas correspondientes. Es posible que esta solución, de acuerdo con las ideas más modernas al respecto, haya inspirado al profesor C. B. Bourne para sugerir un posible arreglo en el conflicto del río Columbia cuando dice: "The Columbia River system should for the purpose of development be treated as an integrated whole".⁴³

El artículo 10 garantiza a México un volumen mínimo de 1,850.234,000 metros cúbicos anuales entregados de acuerdo con las tablas del artículo 15, en la inteligencia de que esta suma no es rígida, pues en el momento en que existan volúmenes superio-

res después de haber satisfecho las obligaciones nacionales e internacionales y que a juicio de la sección norteamericana no se menoscaben las mismas, los Estados Unidos se obligan a entregar a México cantidades adicionales hasta por un total de 2.096,931,000 metros cúbicos determinándose que cuando haya extraordinaria sequía o accidente que impida a los Estados Unidos entregar la cantidad garantizada, el agua asignada a México se reducirá en la misma proporción en que disminuyan los consumos en los Estados Unidos. Nótese cómo en este caso no se responsabiliza por causa de fuerza mayor al estado obligado, Estados Unidos, como se hace en forma injusta e inexplicable con México en el artículo 4o. ya comentado.

Ambos gobiernos se comprometían a construir a sus expensas y en un plazo de cinco años contados a partir de la fecha en que entrara en vigor este tratado, diversas obras para dar cumplimiento a las obligaciones o facilitar la observancia de las mismas, consignadas en los artículos 10 y 11. México debería construir una estructura principal de derivación que quedaría bajo la jurisdicción de la Comisión en cuanto a su administración y operación, pero su manutención estaría a cargo de dicho país; asimismo se mencionan obras de carácter secundario como bordos, drenajes, obras de protección y otras que debería realizar esta nación.

Los Estados Unidos por su parte, construirían la presa Davis ya citada, así como las obras necesarias para hacer llegar a México las aguas convenidas, como por ejemplo el canal que iría desde el extremo inferior de la descarga de Pilot Knob hasta el límite internacional; dichas obras que señalamos primeramente y que corresponden a las descritas en el inciso (b) del artículo 12, correrían por cuenta absoluta de los Estados Unidos, tanto en su construcción como en su mantenimiento, pero las segundas se harían a expensas de México.

Ambos gobiernos cubrirían los costos reales de construcción de la Presa Imperial y del tramo Imperial Pilot Knob del Canal Todo Americano, así como los costos totales de mantenimiento y operación de acuerdo con el prorrateo en proporción a la canti-

dad de agua que dichos países aprovecharían por medio de estas obras.

El artículo 15 contiene dos tablas perfectamente detalladas de la forma de hacer la entrega de las aguas correspondientes a México, dividiéndose la misma entre varios períodos anuales que comprenden diversos meses según las necesidades agrícolas y determinándose, por otra parte, en los incisos D y E de la tabla II.

Por último un solo artículo, el 16, se refiere al río Tijuana, y consigna que la Comisión deberá estudiar e investigar la mejor forma de distribuir equitativamente entre los dos países sus aguas, proyectar la manera más conveniente de almacenar y controlar las avenidas "a fin de fomentar y desarrollar los usos domésticos, de irrigación y demás usos factibles. . ." del mismo; hacemos notar la manifiesta intención de señalar como uso fundamental de estas aguas el de irrigación, descartando el uso tradicional de los ríos internacionales; además, deberá estimar los costos de construcción de las obras y la forma en que deberán ser operadas y mantenidas bien por ésta o por cada una de las secciones nacionales.

Sobre los lagos que surjan a consecuencia de la construcción de las presas y demás vasos de contención, se establece una libertad absoluta en cuanto al uso civil de las mismas, siempre y cuando no perjudique los fines para los cuales fueron creadas, quedando sujetos a los reglamentos de policía de cada país; los usos militares de estas superficies quedan prohibidos sin existir un convenio expreso entre ambos gobiernos. La línea divisoria no sufrirá ningún cambio y se señalará en los lagos artificiales por medio de boyas o de cualquier otro sistema apropiado (artículos 18 y 21).

Se previó la posible producción de energía hidroeléctrica y se acordó que el costo de construcción, operación y mantenimiento de las plantas, se distribuiría por mitades entre ambos gobiernos y en esa misma proporción se repartiría la energía generada; pudiendo además cada país desviar, siempre que no cause perjuicios al otro, del cauce principal del río Bravo cualquier cantidad de agua con objeto de generar energía hidro-

eléctrica. Cuando se recuperara por la venta de la energía parte del costo de la generada en Pilot Knob, se aplicaría a la amortización de los costos de las obras a que se refiere el artículo 14 inciso (a), devolviendo o reduciendo a México en la misma proporción del total, en la parte que le corresponda.

Uno de los puntos de mayor interés, aparte de los contenidos en las disposiciones ya citadas, lo constituye sin duda alguna la creación o transformación, como se le quiera denominar, de la Comisión Internacional de Límites y Aguas emanada de la anterior Comisión Internacional de Límites, de brillante trayectoria, que apareció desde el año de 1882, aunque en realidad tal como vino funcionando hasta 1944 se determinó en 1889, en una Convención dedicada a la resolución de los problemas suscitados en los ríos Bravo y Colorado. El artículo 2o. determinaba que la anterior Comisión cambiaba su nombre por el actual, rigiéndose de conformidad con las estipulaciones de este convenio, pero en la inteligencia de que dichas facultades y obligaciones serían adicionales a las que le fueron conferidas en la Convención de 1889 y en los demás tratados posteriores en aquello que no se contraponga con alguna disposición expresa del presente. Se declaraba expresamente que su carácter sería el de un organismo internacional y estaría constituido por dos secciones, una mexicana y otra norteamericana, encabezadas ambas por un comisionado ingeniero sin perjuicio de utilizar los elementos auxiliares y técnicos necesarios, fundamentalmente ingenieros y abogados, reconociéndose su carácter diplomático a cada uno de los comisionados, quienes gozarán de todas las prerrogativas e inmunidades diplomáticas. El artículo 24 especifica las funciones de la Comisión en siete incisos que podemos dividir de la manera siguiente:

a) Funciones administrativas consistentes en el planeamiento, investigación, construcción, operación y mantenimiento de las obras y proyectos que deberán construirse conforme a este tratado, así como cualesquiera otras futuras que se estimaren pertinentes. Incisos *a*, *b*, *c* y *f*.

b) Funciones jurisdiccionales consistentes en el estudio de las diferencias que surjan sobre la interpretación o aplicación del

tratado. Si no surgiere ningún acuerdo, deberán avisar a sus respectivos gobiernos aportando todos los elementos necesarios para que se conozcan las causas de la discrepancia y las razones de la diversidad de opinión, facilitando de esta manera la solución del conflicto por la vía diplomática y conforme los acuerdos que para solución de controversias existen entre ambos gobiernos (inciso *d*).

c) Funciones diversas consistentes en servir como órgano informativo y de vigilancia, debiendo en particular rendir un informe conjunto a ambos gobiernos cada año, además de los que en particular le soliciten (incisos *e*, *f* y *g*).

Además de estas funciones que en forma detallada se determinan en el artículo 24, encontramos que prácticamente a todo lo largo del tratado constantemente se están marcando atribuciones al mismo, como en los artículos 2o., 3o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 12o., 13o., 15o., 16o., 18o., 20o., 21o., 23o., 25o., protocolo adicional y las aclaraciones o reservas formuladas por el Senado norteamericano.

Los últimos dos artículos del tratado, 26 y 27, contienen disposiciones transitorias; la primera de ellas consiste en una obligación adicional para México de "cooperación" durante ocho años para ayudar al estado vecino a combatir la escasez de agua en la zona del bajo río Bravo, para lo cual México deberá, a petición de los Estados Unidos, dejar correr agua de la presa El Azúcar, en el río San Juan, para que Estados Unidos la derive y la aproveche siempre y cuando no se afecte gravemente el sistema de riego mexicano, en la inteligencia de que no pasará la cantidad de agua de un total de 197.358,000 metros cúbicos, y en un año hasta 49.340,000 metros cúbicos. Esta otra obligación es también desmedida, aunque afortunadamente su plazo quedó condicionado a un término resolutorio que podía disminuir en el momento en que se pusiera en operación la presa inferior principal que mencionamos anteriormente.

Asimismo, Estados Unidos se obligó durante un lapso de cinco años a permitir que México construyera y operara, a sus expensas y sobre su territorio, una estructura de derivación provisional

en el río Colorado y hacia el canal del Álamo, previa aprobación de la sección norteamericana.

El tratado en cuestión fue discutido ampliamente en los Estados Unidos al someterse a la consideración del Senado y se formularon algunas observaciones que en cierta forma desvirtuaron el convenio, pues se condicionó la construcción de las obras, cualesquiera que ellas fuesen, ya admitidas en el tratado, a la aprobación previa del Congreso; las demás son observaciones que más bien afectan a la organización interna de su gobierno.

México aprobó sin mayor observación tanto el tratado como el protocolo adicional y se canjearon las ratificaciones en la ciudad de Washington el día 8 de noviembre de 1945.

B) *Críticas principales en México contra el tratado*

1. *Inconstitucionalidad del tratado*

Uno de los puntos que se atacó con mayor fuerza fue el de la inconstitucionalidad del convenio, pues de acuerdo con quienes sostuvieron este punto de vista, no se observaron los mandamientos de nuestra Ley Suprema, sobre todo en lo que toca a la regulación de los bienes que integran el territorio nacional y con ello se dejó de respetar o de cumplir con la expresa disposición del artículo 133 constitucional, que dispone la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales, pues estatuye lo siguiente: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados *que estén de acuerdo con la misma*, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión..." (el subrayado es mío).

Por lo que toca a la reglamentación del territorio nacional, debemos ver en particular el artículo 27 constitucional cuando preceptúa lo siguiente: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

El párrafo sexto estatuye en concreto que la propiedad de las aguas tanto saladas como dulces, internas o limítrofes, corresponde a la nación así como cualquiera otra clase de aguas no enumeradas en el párrafo; el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible.

En apoyo de todo lo anterior se citaron además los antecedentes legislativos provenientes desde la época de las Leyes de Indias y en general de la colonia, así también como resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y leyes secundarias que, en concepto de quienes las invocaron, se consagró el principio de la soberanía absoluta y del dominio eminente sobre estas aguas y por ende, la prohibición de otorgar el dominio útil a los extranjeros, como fue expresado en forma muy clara, entre otros, por el recordado maestro don Toribio Esquivel Obregón en una conferencia que pronunció sobre este tema en la Escuela Nacional de Jurisprudencia en el mes de septiembre de 1945,⁴⁴ y en Chihuahua por el Lic. Armandino Pruneda G. ante la Asociación Chihuahuense de Abogados, un mes antes, al discutir el tratado que en forma directa afecta a ese estado.⁴⁵

¿Cómo se contrarrestaron estos aparentemente sólidos argumentos?

Distinguidos juristas tomaron la palabra para defender el Convenio, como don Antonio Martínez Báez,⁴⁶ Lic. Ernesto Enríquez,⁴⁷ Lic. Felipe Lugo (de la Asociación Chihuahuense de Abogados),⁴⁸ y otros más. Intentaremos sintetizar los argumentos y alegatos estimados más importantes y posteriormente, formularemos nuestra propia opinión.

El profesor Martínez Báez, destacado constitucionalista mexicano, formuló un detallado estudio desde el punto de vista interno, advirtiendo en un principio que para él no existía duda alguna sobre la supremacía de la Constitución en el conflicto que pudiera surgir entre normas de Derecho interno y normas de Derecho internacional, por lo cual automáticamente quedaba, en su concepto, descartada esta posibilidad, entrando a continuación a considerar qué limitaciones existen y bajo qué presupuesto puede nuestro gobierno celebrar acuerdos internacionales. Con objeto de interpretar debidamente el artículo 133 de la Consti-

tución cita el antecedente constituido por el artículo VI de la Constitución norteamericana en el cual se establece que los tratados tienen el carácter de norma suprema al igual que la Constitución. Autores norteamericanos han estudiado varias veces la debida interpretación de este artículo con motivo de los muchos tratados celebrados por su país, por lo cual es pertinente —en opinión de Martínez Báez— conocer su criterio, sobre todo de los más destacados como Caldwell, Holmes, Willoughby, Kuhn, Corwin y otros más, quienes coinciden en decir que el gobierno federal goza de las más amplias facultades para celebrar convenios internacionales por conducto del órgano apropiado, con las únicas limitaciones, expresas o implícitas, que la misma Constitución les marca. Además, no es lícito presumir que las restricciones impuestas por el gobierno federal para reglamentar el aprovechamiento interno de los bienes sean aplicables para el caso de las convenciones interestatales.

En México los preceptos que se refieren a la celebración, validez y restricciones de los tratados internacionales, son los artículos 15, 76, 89, Fracción X, 104, 117 y 133 constitucionales, de los cuales *solamente* el primero contiene prohibiciones expresas para celebrarlos ya que establece: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

Así pues, se pregunta Martínez Báez:

¿Cuáles son las limitaciones expresas de nuestra Constitución Federal, que se desconocen o contrarían en dicho tratado internacional, o cuáles son los preceptos constitucionales incompatibles con lo estipulado en el Convenio celebrado con Estados Unidos?

Ahora bien, no encuentro en el texto de dichas disposiciones constitucionales una limitación expresa al poder de celebrar tratados que se refieran a las aguas de propiedad nacional, ni una limitación implícita que derive o dimanase de los

mismos textos constitucionales. El artículo 27 constitucional en estos párrafos y en otros diferentes, contiene fórmulas teóricas, principios programáticos, puntos de partida de ciertas teorías o tesis patrimonialistas, que no tienen un contenido, una materia o una substancia propiamente normativa .

El concepto de dominio de la Nación sobre las aguas que reúnen ciertas características se refiere a un régimen administrativo, al que quedan sujetos tales bienes y que tiene una aplicación solamente en el orden interno. Sin desconocer la trascendencia de dichos principios que informan un régimen patrimonialista del Estado, considero que tales tesis o doctrinas, meros principios programáticos, no pueden trascender hasta el punto de significar limitaciones al poder de convenir sobre el régimen de aprovechamiento de ciertas corrientes internacionales, así como de sus afluentes con otras naciones interesadas en su utilización, a cambio de que México obtenga un tratamiento recíproco, equitativo y justo con arreglo a los principios del Derecho Internacional.

La posición adoptada por mí, que es en el sentido de que nuestra Constitución Política Federal es ajena al problema, al no establecer limitaciones al poder de celebrar tratados internacionales salvo las expresas prohibiciones contenidas en el artículo 15, y la tesis de que el Tratado de Aguas celebrado con los Estados Unidos no contraría disposición alguna de nuestra ley fundamental, tiene el valor y significación de que la Carta Constitucional Mexicana otorga una competencia que habilita al Presidente de la República y a la Cámara de Senadores para celebrar en nombre de nuestro país un buen tratado, benéfico a los intereses nacionales.⁴⁹

Esta última tesis sobre la facultad amplia de celebrar tratados con las únicas limitaciones expresas o implícitas, fue también sustentada por el Lic. Ernesto Enríquez, quien, en forma semejante aunque mucho más breve, sostuvo este punto de vista.⁵⁰

Para reforzar este criterio, mencionaré que el Lic. Felipe Lugo, en su trabajo ya comentado, añade además que por respeto a los principios más elementales de la hermenéutica jurídica que nos obligan a interpretar el texto legal de un todo en concordancia con los demás preceptos y en no llegar jamás al absurdo, se deben desechar las posiciones que quieren apegarse en forma es-

tricta a la letra del artículo 27, pues esto nos llevaría a pretender que la Nación Mexicana es soberana absoluta de los ríos Bravo, Colorado y Tijuana, pues "constituyen corrientes constantes, sirven de límite al territorio nacional y cruzan la línea divisoria de la República".⁵¹ Se debe conciliar este precepto con el contenido del artículo 45 que fija los límites del territorio nacional en la forma ya existente, o sea de conformidad con los tratados de Guadalupe Hidalgo y de La Mesilla, en los que se consideró a las aguas de los ríos internacionales como parte de una cosa común; en consecuencia, el artículo 27 hay que entenderlo de esta manera y por ende "... México ... ha podido y puede constitucionalmente acordar con los Estados Unidos la división de la mancomunidad existente sobre las aguas de los ríos internacionales, comprendiendo en dichas aguas los escurrimientos que lleguen al cauce internacional y garantizando el volumen mínimo de ellos".⁵²

Sin admitir en forma absoluta la totalidad de los conceptos aquí consignados, estamos de acuerdo en que no hay ninguna prohibición ni expresa ni tácita en nuestra ley fundamental para celebrar el convenio comentado; asimismo, en desacuerdo con el criterio del respetado maestro Martínez Báez, creemos que no es posible sostener en esta época la supremacía del Derecho interno sobre el internacional, no sólo porque la opinión mayoritaria de los tratadistas modernos así lo consignan, sino porque de aceptarse se atacarían y vulnerarían las bases más elementales de toda convivencia pacífica. La configuración de un mundo fundamentalmente egoísta e individualista sería de fatales consecuencias pues bastaría promulgar una nueva Constitución para de un plumazo borrar los compromisos internacionales anteriores, como sucedió hace algunos años en Alemania, cuando estuvo sujeta al régimen nacional socialista o con Italia en la época del fascismo, o bien con Rusia en los primeros años del actual régimen y cuya conducta tuvo que ser rectificadas; el resultado negativo y trágico de los dos primeros casos y la enmienda de la postura inicial del tercero, muestran a las claras la inoperancia del sistema.

La reforma al artículo 133 en su texto actual, que supedita

la validez de los tratados internacionales a la Constitución, realizada en el año de 1934, fue hecha sin alterarse, como nos dice el propio Martínez Báez, "... el precepto, la norma, sino simplemente su texto, pero con una falta absoluta de técnica y con peligro de producirse una interpretación errónea de incalculables consecuencias. Más valdría que se hubiera dejado el artículo 133 como estaba y no hacerle una modificación innecesaria, excesiva y peligrosa".⁵³ Para mejor comprender la anterior observación, bastante atinada, citaremos textualmente y en lo conducente el contenido anterior del precepto: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República con la aprobación del Congreso serán la ley suprema de toda la Unión. ..."

Cotejando dicho texto con el actual, que citamos al inicio del punto a consideración, observamos que la reforma consistió en añadir el concepto de que para que los tratados sean ley suprema deben estar de acuerdo con la Constitución; así también se cambió el texto en el sentido de que la aprobación de los tratados debía ser otorgada por el Senado y no por el Congreso como equivocadamente se consignaba anteriormente. La primera de estas reformas es la que ha causado toda la discusión comentada y a la cual nos referiremos a continuación; la segunda no hizo sino corregir un error de denominación ya que desde un principio el órgano facultado para aprobar los tratados era el Senado y no el Congreso (artículo 76, fracción I).

Creo que ahora se comprenderá mejor la razón de la crítica citada del profesor Martínez Báez. Toca preguntarnos si esta modificación primera conformó la ley a la realidad mexicana y si se ajustó el Derecho al mundo de los hechos para conseguir y realizar mejor la finalidad buscada. No, pensamos así, pues por el contrario, se provocaron mayores problemas que se siguen presentando a la fecha y se agudizó aún más cierta deficiencia del precepto, pues se ha desconocido la tradición mexicana referente al respeto y acatamiento del Derecho internacional sobre el Derecho interno. Para darnos cuenta de la veracidad de lo dicho basta sólo con revisar los antecedentes cons-

titucionales del artículo citado, para ello basta examinar nuestras constituciones anteriores como por ejemplo la de 1824, cuyo artículo 161, fracción II, consignaba como obligación de los estados la de "...cuidar y hacer cuidar la Constitución y leyes generales de la Unión y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera"; como vemos, para nada se menciona la condición de que debían estar acordes con la Constitución, lo cual fue bien recibido, pues "...en ninguna parte se percibe crítica hacia ella" (la disposición).⁵⁴ Las posteriores redacciones del artículo respectivo en las Constituciones de 1857 (el 126) y el original de la Constitución vigente cuyo texto ya conocemos, son semejantes, y sólo hasta la reforma de 1934 se colocó esa condición tan inoportuna, lo cual, aunado a la práctica posterior de México sobre todo en el tratado comentado y en especial, el reciente de El Chamizal de 1963, confirman la tradición mexicana ya consignada.

La jurisprudencia es realmente muy escasa, pero se ha procurado siempre dejar bien sentado el principio señalado, por ejemplo en los casos de Ben Cordon en 1920 o el de Francisca Peyres viuda de Bel en 1928, y en especial el de Rajá Jesús Gregorio en 1926; en forma expresa, el alto Tribunal Federal declaró que si un tratado iba en contra del texto expreso de una disposición constitucional, debería prevalecer el primero sobre la segunda.

Es necesario además recordar que en varias ocasiones México ha tenido que escoger entre el acatamiento a una norma de Derecho interno o el cumplimiento de un deber internacional, y en la mayor parte de las veces, por no decir que en todas, ha escogido el segundo camino, como es fácil demostrar revisando algunos ejemplos que ilustran el punto. Es muy conocido ya el caso de Corso Marítimo cuya autorización legal está prevista en los artículos 89 fracción IX y 73 fracción XIII de nuestra Constitución vigente, no obstante la adhesión al Tratado de París de 1856 donde se abolió esta práctica inconveniente, hecha en 1909 y que pese a que con posterioridad a la misma

se elaboró la ley fundamental actual, siempre se ha respetado este compromiso internacional.⁵⁵

Tenemos asimismo otro ejemplo más en el caso de la Isla de la Pasión o Clipperton, así denominada por los franceses, que fue incluida originalmente en el artículo 42 constitucional junto con las demás islas que integran el territorio nacional, sin reparar que en esas fechas dicha isla se encontraba pendiente de un juicio arbitral celebrado en virtud de un tratado para dilucidar los derechos que Francia y México alegaban sobre la misma. Designado el Rey de Italia para que resolviera el conflicto, éste otorgó su fallo favorable a Francia, por lo cual se le presentó a México el conflicto entre un tratado internacional y la Constitución; acató el primero como una nación digna y responsable y conformó en consecuencia la ley a la norma jurídica internacional mediante las reformas legales consiguientes y no al contrario,⁵⁶ pese a que la resolución presenta tantos inconvenientes legales “que —nos dice Sepúlveda— no satisface a ningún jurista imparcial”.⁵⁷

Algunos años después, con motivo de una nueva reforma constitucional, México volvió a observar su tradicional trayectoria en la materia con motivo de la incorporación de la plataforma continental al territorio nacional, realizada conforme la proclama del Presidente Manuel Ávila Camacho el 29 de octubre de 1945 y en la cual se decía que además del lecho y del subsuelo, eran propiedad de la nación las aguas de los mares que cubren la plataforma continental y los zócalos submarinos; al reformarse posteriormente los artículos 27, 42 y 48 de la Constitución,⁵⁸ que se refieren al territorio nacional, no se hizo mención de las aguas suprayacentes porque, como acertadamente manifiesta el destacado internacionalista mexicano Jorge Castañeda, “. . . la reivindicación de soberanía sobre las aguas que cubren la plataforma continental es, actualmente, contraria del Derecho Internacional”, porque “reclamar soberanía sobre las aguas epicontinentales equivale a extender el mar territorial —ya que . . . el mar territorial es precisamente la porción de mar adyacente a la costa de un estado sobre la cual éste ejerce soberanía— hasta distancias que a veces llegan a trescientos kilóme-

tros de las costas y aún más. Esto implica impedir parcialmente el derecho de paso marítimo, el derecho de cerrar totalmente el paso aéreo —ya que no existe paso inocente aéreo— y significa excluir de los campos más ricos de pesca, quizá a cientos de kilómetros de las costas de un estado, a pescadores extranjeros que acaso desde hace siglos venían pescando ahí. En otros términos, significa retirar una porción de mar del dominio internacional para que un estado la anexe...”.⁵⁹

Podríamos seguir citando un número mayor de ejemplos pero preferimos concluir esta ilustración con el más reciente, el Tratado de El Chamizal del 29 de agosto de 1963, mediante el cual México recuperó lo que justamente le correspondía. Nuestro derecho había sido reconocido desde 1911 por un tribunal arbitral. Modificado el cauce del río Bravo a consecuencia del convenio de 1944, una fracción territorial ubicada dentro del Corte de Córdoba pasó a los Estados Unidos de Norteamérica contra la prohibición constitucional de hacerlo, como lo dijimos en un estudio particular sobre el convenio,* pero perfectamente válido, legal y lícito, visto desde el ángulo del Derecho internacional y de la justicia en general.

¿Qué significa todo esto? Que estamos actuando y hemos actuado conforme a la práctica más común y generalizada de los estados en sus relaciones comunes, así como a la opinión de los juristas más destacados como pueden ser entre otros Verdross, Rousseau, Oppenheim, Gugenheim, Cavaré, Starke, Sepúlveda, etc.⁶⁰ Esta corriente ha quedado claramente manifestada en la XV reunión de la Comisión de Derecho Internacional, a propósito del estudio que viene realizando sobre el derecho de los tratados, tal como se desprende del informe que su presidente, Eduardo Jiménez de Aréchaga, rindiera en 1963;⁶¹ de esta manera resulta fuera de lugar el texto adicional al artículo 133 constitucional, el que debe, en nuestro concepto, mo-

* Véase mi breve estudio denominado "Análisis de la Solución dada al Problema de El Chamizal", publicado en *Lecturas Jurídicas*, Núm. 18, correspondiente a Enero-Marzo. Escuela de Derecho, Universidad de Chihuahua, México, 1964. pp. 45 a 67.

dificarse de nueva cuenta, así como aquellos otros preceptos que atentan contra la supremacía del Derecho internacional, pese a los inconvenientes que pueda acarrear la modificación constante a la Constitución, colocándonos así dentro de la posición del “monismo moderado”, preconizado por Verdross.

Para concluir esta ya larga refutación de la crítica primera y más importante del Tratado de Aguas, permítasenos invitar a que se reflexione sobre la naturaleza propia del bien cuyo uso y disfrute se reglamenta, la cual tiene que ser tomada en consideración por la norma legal; el artículo 27 en su párrafo V, al mencionar las aguas territoriales como parte esencial del mismo territorio, valga la redundancia, determina que “. . .su extensión y términos. . .” los fija el Derecho internacional, lo cual automáticamente implica la aceptación de un régimen particular, extranacional, que norma esta clase de aguas y que constituye de alguna manera una restricción al concepto de la soberanía absoluta estatal, como en el caso del derecho de los terceros al “paso inocente” de sus barcos mercantes. Fijémonos bien, son aguas limítrofes del estado y son susceptibles de quedar, aunque en forma limitada, afectadas por la esfera jurídica de terceros, notas que relacionan a las aguas dulces internacionales con las mismas, por lo que es muy lógico el que el estado soberano reconozca que el Derecho internacional debe de intervenir en su regulación sin tener *necesariamente* que acomodarse a las estipulaciones del Derecho interno. No se crea, por otra parte, que pretendemos defender aquí la doctrina de la asimilación que intenta identificar como una cosa común el mar y los ríos internacionales, pues está desde hace mucho tiempo superada, como tan bien nos lo demuestra el brillante internacionalista polaco Bodhan Winiarski, quien después de rechazarla presentando todos sus inconvenientes no deja de señalar ciertos puntos comunes, como pueden ser el derecho que tienen las embarcaciones a usar pabellón, la hipoteca privilegiada sobre las embarcaciones, etc.⁶²

Todo lo anterior no significa que pretendamos desconocer o despreciar el derecho constitucional, sino únicamente nos limitamos a señalar la práctica observada por México, la tendencia

de los estados en las más recientes constituciones y lo que se desprende de las resoluciones de los tribunales internacionales con el fin de encontrar una explicación que justifique plenamente la celebración del presente tratado en su conjunto, y continúe de esta manera la trayectoria acertada y correcta de toda nuestra vida independiente. ¿Cómo ignorar que desde hacía muchos años veníamos aprovechando las aguas internacionales de común acuerdo? ¿Por qué venir a sostener ahora una tesis semejante a la encerrada en la Doctrina Harmon, como lo pretende el maestro Esquivel Obregón,⁶³ chocando así contra determinados principios jurídicos, contra lo alegado por nosotros mismos en otras ocasiones y contra nuestros propios intereses por ser ribereños inferiores?

Por todo lo anterior concluimos que la crítica enderezada contra la constitucionalidad del tratado es infundada e improcedente.

2. Desigualdad en el reparto de las aguas y en las garantías sobre su entrega

A continuación de la crítica comentada debemos señalar la referente a una marcada injusticia que existe en el tratado sobre la repartición de las aguas, haciendo la advertencia que aprovecharemos lo más importante de los argumentos expuestos por don Toribio Esquivel Obregón en la conferencia pronunciada en la Escuela Nacional de Jurisprudencia a la que nos hemos referido con anterioridad.

Como se desprende del tratado y según ya quedó asentado, de los afluentes del río Grande o Bravo que corren por los Estados Unidos le corresponden a éstos la totalidad de sus aguas, teniendo además derecho a una tercera parte de las aguas de los afluentes mexicanos en la forma descrita pormenorizadamente en el artículo 4o. ya comentado. ¿Por qué los Estados Unidos gozan de una situación de privilegio en el reparto de las aguas cuando a México le obligan a entregar parte de la de las suyas? Podemos sostener que si ellos necesitan de esas

aguas, más las necesitamos nosotros. Para justificar esta desigualdad, la Secretaría de Relaciones Exteriores formuló un amplio e interesante estudio monográfico del que ya hemos echado mano en varias ocasiones y en el que se afirma que se admitió esta situación después de formular concienzudos estudios y de considerar que: "Con la parte del agua de la corriente principal que corresponderá a México y con las aguas de los ríos Álamo y San Juan, que le corresponden en su totalidad y que se espera poder utilizar en su mayor parte, se desarrollará en el lado mexicano del bajo río Bravo una extensión agrícola equivalente a la que los Estados Unidos podrán desarrollar dentro de su territorio en la misma zona, con las aguas que se les asignen en el tratado".⁶⁴

Pese a la aparente equidad que manifiesta la afirmación transcrita, consideramos que no toca el problema, pues éste no consiste en si el desarrollo agrícola de zonas vecinas será paralelo o no, sino en saber si existen razones legales o de conveniencia para ambas partes que justifiquen el que uno de los estados se apropie de un número mayor de agua que el otro; admitir lo anterior como válido es un pobre consuelo y además, dicho con todo respeto, dudamos de que sea así, ya que las posibilidades económicas y técnicas de los Estados Unidos le permiten aprovechar y desarrollar sus terrenos agrícolas en una proporción muy superior a la que nosotros podamos realizar.

Más nos hace dudar de la veracidad de la afirmación citada textualmente, el hecho de que en el mismo estudio unas páginas antes leamos lo siguiente: "En el río Bravo el ritmo de desarrollo de México ha sido mucho más lento que el de los Estados Unidos, a pesar de que entre Fort Quitman y el Golfo de México la aportación de los afluentes mexicanos a la corriente principal es mucho más importante que la de los afluentes de los Estados Unidos";⁶⁵ por lo tanto, si el desarrollo de la zona americana ha sido mayor pese a que han tenido menos agua, ¿cómo podemos suponer que ahora que cuentan con más se desarrollarán en forma paralela a la nuestra, cuando junto con todas las demás deficiencias, tenemos ahora corrientes fluviales disminuidas en su tercera parte?

Don Toribio Esquivel Obregón observa acertadamente la fracción *b* de la parte B del artículo 4o. en relación con la fracción *b* del artículo 9, en las partes que dicen: "La mitad del escurrimiento del cauce principal del río Bravo abajo de la presa inferior principal internacional de almacenamiento, siempre que dicho escurrimiento no esté asignado expresamente en este Tratado a alguno de los dos países [estas aguas corresponden a Estados Unidos]". La otra frase es esta: "Cualquiera de los dos países podrá derivar y usar en cualquier lugar del cauce principal del río Bravo desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México, el agua que le pertenezca y podrá construir para ello las obras necesarias. Sin embargo, no podrá hacer ninguna derivación o uso en cualquiera de los dos países fuera de los existentes en la fecha que entre en vigor este Tratado". "Lo que quiere decir que las bombas que están allí, allí se quedan; esto que ha sido ilegalmente establecido por los Estados Unidos queda legalizado. En consecuencia, los Estados Unidos no solamente se reservan el agua que legítimamente les corresponde sino que se reservan también lo que ilegítimamente se tomaron";⁶⁶ lo atinado de la crítica que examinamos nos parece tan evidente que únicamente nos limitamos a subrayar las ideas expuestas por don Toribio, aquí reproducidas.

Toca ahora entrar a examinar la cláusula que se refiere a la cantidad mínima de agua que México se compromete a entregar en relación con el inciso *c* de la parte B del artículo 4o. del convenio y que equivale a un total no menor de 431.721,000 metros cúbicos anuales; esto es, que no sólo admitimos hacer entrega de la tercera parte de los volúmenes de nuestros afluentes, sino que además nos obligamos a que esa cantidad no sea menor de un mínimo señalado que en caso de necesidad tendremos que derivar de nuestras propias reservas. Aún más, si esto no fuera posible por causa ajena a nuestra voluntad, como puede ser una sequía extrema que nos impida cumplir con dicha obligación, los faltantes que aparezcan en un ciclo de cinco años se cargarán al siguiente, por lo que responderemos siempre de este "regalo" como lo califica Esquivel Obregón.

La razón para haber procedido de esta forma, según el Lic.

Ernesto Enríquez Jr., consiste en que al planearse la distribución de las aguas del río Bravo no se pudo hacer fijando un simple porcentaje de distribución, sino que se tuvo que adaptar a las exigencias de la región; por otra parte, la única agua que se podía controlar para su repartición sería la que llega al cauce y se le llama "sobrante". Por esto se buscó un sistema equilibrador en la entrega de las aguas derivando más a donde mayor urgencia exista, máxime que hay regiones de México (a lo largo del río) que "no necesitan agua";⁶⁷ dada nuestra incapacidad técnica en estas cuestiones, no nos sentimos aptos para atacar a fondo tan optimista afirmación, pero dadas las condiciones generales que sí conocemos, consideramos que peca de falsedad; habrá seguramente zonas o regiones donde la necesidad del agua sea menor que en otras, pero de ahí no podemos concluir que no se necesita.

En números, de los cálculos realizados se ve que de acuerdo con el porcentaje de reparto, le tocan a los Estados Unidos 2,533.000,000 de metros cúbicos y a México 2,420.000,000 formados por los sobrantes y por el cincuenta por ciento del escurrimiento del cauce principal respectivamente, existiendo la circunstancia de que como a los Estados Unidos no le llegaría sino una cantidad de 2,059.000,000 de metros cúbicos, se tendría que completar su porcentaje con aguas mexicanas; es por esto que hemos aceptado la entrega del faltante, lo que viene a ser ni más ni menos que responder del caso fortuito, caso insólito en el Derecho internacional, y que para marcar más esta situación desigual e injusta, al señalarse una obligación de entrega mínima a los Estados Unidos, se le dispensó de una obligación semejante.

Los afluentes americanos en su gran parte desembocan en el tramo superior del río y como los Estados Unidos es en esta región en donde mayor necesidad de agua tienen, aceptamos que se quedaran con la totalidad de sus aguas, añadiendo además una tercera parte de las nuestras salvo dos de ellas que conservamos para nuestro consumo. Se consideró por otra parte que México tiene necesidad de las aguas del río hasta la parte baja, por lo que se nos permitió que aprovecháramos íntegramente

a los ríos Álamo y San Juan, como lo expusimos en su oportunidad, más el resto de aguas mexicanas que ya conocemos; la razón que nos llevó a obrar en esta forma en cuanto a la localización de las aguas que necesitábamos, tal vez fue la consideración de que el Valle de Matamoros era la única franja agrícola importante y a la que se debían encaminar todos los esfuerzos necesarios para conducir las aguas de riego, mientras que el resto de tierras mexicanas paralelas a la margen del río (desde Chihuahua hasta el Valle) se hicieron a un lado permitiendo que los granjeros texanos aprovecharan el agua en sus plantaciones sin tomar para nada en cuenta que todas esas tierras tenían desde 1906 un porcentaje de agua asegurada desde El Paso, Texas, hasta Fort Quitman, existiendo así derechos adquiridos de particulares que resultaron perjudicados.

Otra obligación más para México se consignó en el artículo 26 y consistía en permitir la salida de aguas de la presa El Azúcar para aliviar la falta de agua en el valle del bajo río Bravo en los Estados Unidos; ya con anterioridad habíamos mencionado el contenido de este precepto por lo que únicamente insistiremos en la injusticia de la obligación, máxime que de ninguna manera se determinó a juicio de quién existiría "período de escasez" o qué sistema debería seguirse para llegar a esta conclusión.

La procedencia de estas críticas es indiscutible y como estudiosos del Derecho internacional, aparte del hecho de ser mexicanos, no dejamos de lamentar que una convención de la importancia teórica y práctica del presente tratado así como su originalidad en muchos aspectos, haya quedado ensombrecida por la injusticia de las cláusulas citadas y que únicamente se expliquen por la razón de tratar de evitar un mal mayor por el mal menor. José Rojas Garcidueñas es de una opinión semejante cuando afirma que: "Lo que de injusticia (y hasta de deficiencias técnicas) haya en ese tratado debe ser cargado a la cuenta (nada corta) de los Estados Unidos..."⁶⁸

3. *Calidad no garantizada de las aguas del río Colorado*

Una de las polémicas más enconadas que provocó el tratado fue la discusión de la calidad de las aguas que los Estados Unidos se obligaban a entregar a México provenientes del río Colorado; en efecto, no aparece en el tratado consignada la calidad de las mismas sino que únicamente dice que se tomarán cualquiera que fuere su "fuente" (artículos 10 y 11 del tratado), lo cual daba lugar a que se entregaran aguas salitrosas provenientes del retorno de los sistemas de irrigación americanos y que con el tiempo provocaran enormes daños a las tierras mexicanas irrigadas con las mismas. Tanto en México como en los Estados Unidos se vio esta posibilidad, inclusive en el Senado de este país se trató el punto, a lo que se respondió para eludir la declaración expresa de la calidad mínima de las aguas, que no había necesidad de decirlo porque conforme a las bases del tratado, se desprendía que éstas debían ser aptas para irrigación y que además así se desprendía por justicia y equidad; insistir en el punto hubiera provocado prolongar las discusiones y con ello la conclusión del convenio causando así una agudización de los muchos males existentes. Por las razones señaladas y con la confianza que se deriva de la buena fe, México no quiso suscitar mayores problemas confiando en que la conveniencia de afianzar las buenas relaciones para ambos países impediría que Estados Unidos dejara de cumplir con sus obligaciones derivadas del tratado, por lo cual aceptó que el texto quedara en la forma conocida sin formular ninguna aclaración. Ya hemos dicho en otra ocasión,⁶⁹ que este criterio seguido por el Gobierno de México lo estimamos digno y correcto, aunque desgraciadamente los hechos posteriores han venido a demostrar que estábamos en un error y con ello viene la necesidad de rectificar, lo que hacemos ahora una vez más, advirtiendo que más adelante examinaremos en detalle el problema derivado de la salinidad de las aguas, por lo que nos reservamos mayores observaciones para hacerlas en esa oportunidad.

III. ALGUNOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL TRATADO

Desde la celebración del Convenio a la fecha han transcurrido más de veinte años, por lo que es conveniente echar un vistazo a los resultados y en vista de ellos emitir alguna opinión sobre el particular.

Cabe decir que en líneas generales se ha procurado cumplir con sus estipulaciones destacándose sin duda alguna la construcción de las presas internacionales como la Falcón, que ya presta desde hace años eficiente servicio, y la de La Amistad que está por concluirse, así como las demás obras secundarias y vasos de contención interiores como la presa Davis y las demás señaladas en el tratado. Sobre la generación de energía hidroeléctrica prevista, aún no se ha hecho nada importante, pero esperamos que en un futuro próximo se toque este punto, pues es indispensable facilitar la industrialización de las zonas susceptibles de serlo; no hay duda de que la energía hidroeléctrica es una riqueza en sí misma y además una fuente de mayor riqueza a través de su aprovechamiento industrial.

A) *Problemas*

Sin embargo, no todo ha sido fácil ni han dejado de surgir problemas y conflictos, siendo el más grave sin duda el de la salinidad de las aguas del río Colorado que se entregan a México de conformidad con lo estipulado en los artículos 10 y 15 del tratado. Para comprender mejor la gravedad del caso señalaremos a continuación en detalle su situación y apuntaré según nuestro modo de ver, una forma adecuada para resolverlo desde el punto de vista jurídico.

La causa ha sido, aparte de la concentración salina natural de las aguas del río, la ocurrencia que han tenido un grupo de granjeros y otras personas habitantes del Valle Wellton-Mohawk, de "lavar" sus tierras, que integran una gran extensión, con las

aguas que vienen del río Colorado y que le son devueltas con un gran contenido de sales. En efecto, según investigaciones realizadas por el doctor Ralph E. Becket en su carácter de director del Campo Experimental que tiene en el Valle de Mexicali la compañía Industrial Jabonera del Pacífico y en coordinación con la Anderson Clayton, las tierras regadas con las aguas del Colorado no toleran más de 1,400 partes de sal por millón, pero cuando empezaron a llegar las aguas previamente utilizadas por los agricultores norteamericanos traían una proporción de sal mucho mayor, que en enero de 1963 alcanzó hasta 1,820 partes por millón.

Los efectos perjudiciales de este aumento salino se han manifestado a través de una notable disminución del rendimiento por hectárea, pues se da el caso de que en tierras regadas con agua de pozo se levantan hasta 5,053 kilogramos de algodón en grueso de la variedad "Delta Pine Smoth Leaf" por hectárea; en cambio en las tierras que han entrado en contacto con las aguas del río, el rendimiento ha sido de 2,125 kilos por hectárea.⁷⁰ Esto ha provocado además, según declaración formulada en 1962 por el Lic. Rafael Martínez Retes, miembro del Comité de Defensa Agrícola del Valle de Mexicali, que se dejen de sembrar 25,000 hectáreas de algodón y por consiguiente de levantar 75,000 pacas con un valor aproximado de \$112.500,000, así como la reducción en un 45% de las siembras de trigo con un valor de \$45.000,000, amén de muchos otros perjuicios difíciles de calcular y de prever.

Este alarmador dato, aunado al hecho de que sólo se pueden sembrar 180,000 hectáreas de las 420,000 susceptibles de cultivo en el Valle, explica y justifica plenamente la insistencia de los afectados en la urgencia de resolver el caso.

Se ha tratado de desvirtuar el problema alegando que en realidad lo que se pretende es mayor cantidad de agua y se ha esgrimido otra serie de argumentos que no merecen la pena de considerarse y que han sido expuestos entre otros por los senadores norteamericanos Clinton Anderson y Carl Hyden; esto es falso, pues aunque sí se requiere un mayor volumen

del elemento, lo que se reclama es otra cosa muy distinta, como lo veremos a continuación.*

Se han hecho cálculos sobre el monto de la posible reparación y en opinión del Lic. Javier Rojo Gómez, líder de la importante organización campesina CNC, ésta no deberá ser menor de mil millones de pesos, suma que según últimas declaraciones, será la definitiva.⁷¹

Lo que se ha venido reclamando en realidad es que el agua que está obligado a entregar el gobierno norteamericano debe tener un mínimo de calidad que la haga útil para riego agrícola, pues es un hecho cierto que no ha sido negado por nadie, que la que se ha venido entregando no ha respetado ningún mínimo ni ninguna especificación de esta naturaleza y por el contrario, ha acusado en los últimos años un elevado índice de salinidad, llegando a encontrarse tierras que reciben anualmente un depósito de cinco toneladas de sal por hectárea. Hasta ahora no se ha hecho realmente nada efectivo para resolver el problema, y cuando mucho se ha llegado a negar que exista obligación alguna por parte de Estados Unidos de garantizar la calidad de dichas aguas, pues no aparece en el tratado ninguna cláusula específica que expresamente lo indique. Aunque esto es cierto, estimamos muy pobre la argumentación, pues como lo veremos enseguida, no hay necesidad de que un artículo expresamente diga que el agua debe de tener tal y cual composición química para saber que debe ser capaz de regar en forma benéfica las tierras mexicanas, ya que del contexto y del espíritu del convenio se desprende. Para comprobarlo será necesario revisarlo y donde haya necesidad, interpretarlo, para lo cual previamente formularemos algunas consideraciones que nos auxilien en esta empresa.

Si bien es cierto que no existen reglas fijas y obligatorias sobre la interpretación de los convenios, sí hay ciertas reglas co-

* Es justo señalar que frente a esta actitud hostil e injusta, otros senadores norteamericanos han insistido en la obligación que tiene su país de entregar aguas útiles, destacando entre ellos el senador californiano Thomas H. Kuchel, lo que también recaló su colega, Dennis Chavez, de New Mexico, en carta personal que le dirigiera el 7 de septiembre de 1962.

múnmente aceptadas que rigen este punto y que debemos acatar; algunos autores han pretendido enumerarlas derivándolas de los principios emanados del Derecho romano sobre la interpretación de las leyes como fue el caso de Hugo Grocio, cosa que actualmente ya no se observa sino en forma muy general y solamente en aquellos puntos sobre los cuales se estima de utilidad hacerlo. Voy a permitirme señalar algunos de ellos tomados de las obras generales de Oppenheim, Starke y Rousseau.

1. La interpretación gramatical y la intención de las partes. Este es el primero y más simple principio que no debe desecharse sino cuando aparezca un absurdo. La intención debe desprenderse del contexto del convenio y sólo cuando sea confusa se acudirá a otras fuentes.

2. Objeto y contexto del tratado.

3. Sentido consistente y razonable de la interpretación. Se debe buscar siempre que el contexto sea razonable; entendiéndose las palabras en su sentido más usual y sencillo, debiendo existir una coherencia y consistencia de las partes entre sí y en su conjunto.

4. Efectividad del contrato. Este principio, que fue enfatizado de manera notable por la Corte Permanente de Justicia Internacional, se expresa en la preocupación que debemos tener en que el tratado examinado funcione realmente de acuerdo con el conjunto de sus estipulaciones, como un todo orgánico y no como entidades aisladas y dispersas.

Los principios anteriores serán suficientes para nuestro cometido; veamos ahora el tratado y examinemos sus partes en la inteligencia de que encontraremos las que constan tradicionalmente en los tratados como son el preámbulo, la parte dispositiva o sea el clausulado donde se ventila el negocio principal y las soluciones que se ofrecen; las cláusulas finales que por lo general contienen los datos del lugar donde se lleva a cabo la negociación, la fecha de la misma, las firmas, etcétera; pueden aparecer además, según el caso, algún protocolo o acuerdo subsidiario realizado por las partes y las reservas.

En el presente caso tenemos:

Preámbulo: "... Los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y de los Estados de América, animados por el franco espíritu de cordialidad y de amistosa cooperación que felizmente norma sus relaciones tomando en cuenta que [los tratados de límites de 1848 y 1853] reglamentan únicamente para fines de navegación el uso de las aguas de los ríos Bravo, (Grande) y Colorado, considerando que a los intereses de ambos países conviene el aprovechamiento de esas aguas en otros usos y consumos y deseando, por otra parte, fijar y delimitar claramente los derechos de las dos repúblicas sobre los ríos Colorado y Tijuana y sobre el río Bravo (Grande) de Fort Quitman, Texas, Estados Unidos de América, al Golfo de México, a fin de obtener su utilización más completa y satisfactoria, han resuelto celebrar un tratado y, al efecto, han nombrado... sus plenipotenciarios..."⁷²

Parte Dispositiva: Consta de veintiocho artículos comprendidos en las siguientes partes: Disposiciones preliminares del artículo 1o. al 3o.; río Bravo (Grande) del 4o. al 9o.; río Colorado del 10o. al 15; río Tijuana artículo 16; Disposiciones generales del 17 al 25; Disposiciones Transitorias del 26 al 27; Disposiciones Finales, artículo 28; Protocolo y aclaraciones en ocho puntos.

Aplicando las reglas interpretativas consignadas, nos encontramos que de acuerdo con la primera de ellas no hay duda alguna sobre el sentido que encierran las palabras, pues queda perfectamente mostrada cual fue la intención de las partes, la que aparece desde el mismo preámbulo. Recordemos que como nos dice Charles Rousseau, el preámbulo nos sirve para interpretar la parte dispositiva,* la cual concuerda perfectamente con las demás estipulaciones que hacen referencia al objeto y

* "B) Exposé des Motifs. On trouve souvent dans le préambule l'énoncé plus ou moins net des motifs qui ont déterminé la conclusion du traité et l'exposé du but poursuivi par les États signataires. Ces indications présentent un intérêt juridique dans deux cas: a) lorsque le préambule énonce une disposition supplétive destinée à pourvoir aux lacunes du rait; b) lorsque le préambule énonce le but du traité avec une précision suffisante pour diriger l'interprétation du dispositif."⁷³

fin del tratado como por ejemplo en el caso del artículo 3o. que textualmente dice lo siguiente:

En los asuntos referentes al uso común de las aguas internacionales acerca de los cuales deba resolver la Comisión, servirá de guía el siguiente orden de preferencias:

- 1o.—Usos domésticos y municipales.
- 2o.—Agricultura y ganadería.
- 3o.—Energía eléctrica.
- 4o.—Otros usos industriales.
- 5o.—Navegación.
- 6o.—Pesca y Caza.
- 7o.—Cualesquiera otros usos benéficos determinados por la Comisión.

Todos los usos anteriores estarán sujetos a las medidas y obras sanitarias que convengan de común acuerdo los dos gobiernos, los cuales se obligan a resolver preferentemente los problemas fronterizos de saneamiento.

Más adelante, en el artículo 8o. se repite que: "Los dos gobiernos reconocen que ambos países tienen un interés común en la conservación y en el almacenamiento de las aguas en las presas internacionales y en el mejor uso de dichas presas con *objeto de obtener el más benéfico, regular y constante aprovechamiento de las aguas que les corresponden...*" (el subrayado es mío); asimismo, el párrafo 2 del artículo 16 que se refiere al río Tijuana establece que la Comisión estudiará, investigará y someterá a los dos gobiernos para su aprobación "Proyectos de almacenamiento y control de avenidas a fin de fomentar y desarrollar los usos domésticos, de irrigación, y demás usos factibles de las aguas de este sistema".

En síntesis, la intención fue la de aprovechar benéficamente las aguas de los ríos cuyo uso se reglamenta.

En cuanto al objeto ya ha quedado claramente definido en forma expresa como se desprende de la simple lectura de las citas anteriores, confirmando así el uso preferencial para riego agrícola en forma beneficiosa.

No podemos darle un sentido más razonable y coherente a

la interpretación del tratado, sino formulándola en los términos señalados y de acuerdo con los fines expresados.

Por último, la única manera en que sus disposiciones pueden ser efectivas es realizando el objeto de referencia, ya que si se intentara alcanzar otro diverso carecería de sentido y seguramente provocaría hasta daños serios. ¿No sería ridículo pretender que las aguas de los ríos en cuestión se usaran para el transporte de maderas? o bien ¿para recibir los residuos industriales o para la pesca, todo ello de manera preferente?

En consecuencia, podemos afirmar con seguridad que el *objeto esencial del tratado comentado es el uso benéfico y aprovechamiento de las aguas de los ríos Bravo, en el tramo delimitado, Colorado y Tijuana, en fines de riego agrícola** por lo que *cualquiera otra interpretación que se haga del Convenio o de alguna de sus partes necesariamente será errónea.*

En tal virtud, la obligación de los Estados Unidos de América, contenida en el tratado y referente a la entrega de aguas del río Colorado, debe entenderse con el requisito de que sean aptas para los fines agrícolas o sea en el sentido de que su uso será benéfico; sólo de esta manera se cumplirá con el tratado y si no se hiciera así se vulnerará el deber internacional contraído.

Dado que en nuestro concepto no se ha cumplido con el tratado en relación a esta parte, esta conducta ha dado lugar, como decíamos al principio de este punto, a una serie de perjuicios, pues se han empobrecido miles de hectáreas que eran aptas para el cultivo. Cabe averiguar ahora si de este incumplimiento se derivan algunas consecuencias jurídicas, pero será

* En el tratado, en su versión en castellano, se utiliza la palabra "irrigación" como en el inciso 2 del artículo 16, en el mismo sentido o con la misma connotación de la voz inglesa "irrigation" cuya traducción es de "riego, regamiento" por lo cual no hay ni la más leve posibilidad de error o confusión. (*New Revised Velazquez Spanish and English Dictionary*, segunda parte, p. 362). La definición gramatical del verbo regar es la siguiente: "Regar (del art. *rigere*) tr. Esparcir agua sobre una superficie, como la de la tierra para beneficiarla..." (*Diccionario de la Lengua Española*, p. 1120).

necesario para saberlo decir algunas palabras sobre el concepto de la responsabilidad estatal.

Partimos naturalmente de la idea de que el estado es una persona jurídica capaz de realizar una conducta por lo que es susceptible de que se le impute la responsabilidad legal de sus acciones u omisiones; dando como consecuencia que la soberanía la entendemos no en su concepto absoluto sino en un sentido relativo suficiente para permitir la convivencia de los estados dentro de un orden jurídico de respeto y de dignidad interestatales, pues solamente de esta manera es concebible la comunidad internacional actual en donde sus miembros sean capaces de actuar y de responder de las consecuencias de sus actos.

Sobre este tema existe una amplia literatura pues ha preocupado siempre dilucidar con exactitud el concepto, así como fijar en detalle sus consecuencias; existen casos en la jurisprudencia internacional que se consideran prácticamente como "clásicos" en la materia, como el caso Chorzow o el del "Alabama". Se ha confundido frecuentemente la responsabilidad en sí con sus consecuencias, como atinadamente observa Francisco Duarte Amaya en un completo estudio sobre el particular. En efecto, se debe distinguir entre el actuar u omitir de un estado en relación con un deber jurídico internacional, las consecuencias de esta conducta y la responsabilidad. "El incumplimiento y las consecuencias que éste trae aparejadas —nos dice Duarte Amaya— son conducta; la responsabilidad en cambio no es ninguna conducta del estado sino un concepto, un punto de vista que explica cómo y por qué obligan al estado los actos cometidos en contra de lo dispuesto por el Derecho internacional. Creemos que el incumplimiento y sus consecuencias suponen la responsabilidad del estado; la doctrina por el contrario, determina la responsabilidad por el incumplimiento del estado o por sus consecuencias". Este autor sintetiza su pensamiento, en lo que a este tema se refiere en los tres puntos siguientes:

I.—El estado, persona jurídica, es sujeto de los deberes y derechos que le imputa el Derecho internacional.

II.—Si el estado no actúa en la forma determinada por

el Derecho internacional se obliga, puesto que tal conducta le es imputable.

III.—Al no cumplir el estado sus obligaciones internacionales surgen a su cargo las consecuencias (deber de reparación, de perseguir y sancionar al culpable, etc.).

Por todo lo anterior aparece como determinante de la responsabilidad del estado la imputación de conducta que le hace el Derecho internacional y no el incumplimiento de las obligaciones que origina, las que sólo en virtud de la imputación adquieren su significado.⁷⁴

Tenemos, pues, que no hay duda sobre la imputación de la responsabilidad al estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, a lo cual se le ha llamado delito internacional. Oppenheim nos dice: "The position is different with regard to the external responsibility of a State. Responsibility in that sphere attaches to every State as an International Person. State responsibility concerning international duties is therefore a legal responsibility. . . . Every neglect of an international legal duty constitutes an international delinquency. . . ."⁷⁵ Desde la Conferencia Codificadora de La Haya en 1930 nadie duda de este principio del Derecho internacional común, por ende cualquier sujeto de dicho ordenamiento legal que viole una norma jurídica internacional queda obligado en virtud de la responsabilidad, frente al sujeto perjudicado.

Tradicionalmente se han estimado dos elementos indispensables en la comisión del delito internacional: la imputabilidad y la ilicitud, aunque algunos autores han pretendido añadir un tercero relativo a la culpa, que se ha rechazado por significar un concepto psicológico inexistente en el caso de las personas morales, por lo que en estos casos únicamente se atiende al llamado daño objetivo.

La comisión del delito internacional produce como consecuencia el deber de reparación, que desde el caso Chorzow quedó perfectamente señalado en la sentencia que pronunciara la Corte Permanente de Justicia Internacional el 26 de julio de 1927, "C'est un principe de droit international que la violation

d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention".⁷⁶

También podríamos señalar como antecedente otra resolución en la cual se condenó a un estado por el daño causado a su vecino debido a la falta de cuidado en el manejo y control de substancias dañinas; me refiero al llamado "Trail Smelter" entre Estados Unidos y Canadá, resuelto por un tribunal arbitral a favor del ofendido, que en este caso fue Estados Unidos defendiendo los daños sufridos por el estado de Washington.

Aplicando todo lo anterior a nuestro problema, podemos declarar lo siguiente:

1o. Existe un deber jurídico internacional, derivado de un tratado vigente entre las partes celebrantes.

2o. Este deber consiste en la entrega de una cantidad mínima de agua garantizada anualmente.

3o. El objeto de la entrega es regar beneficiosamente y para fines agrícolas tierras situadas en el Valle de Mexicali.

4o. Las aguas entregadas han contenido, sobre todo a últimas fechas, una fuerte cantidad de sales que las hacen impropias para el riego.

5o. Lo anterior ha provocado serios daños y perjuicios a la región.

6o. En lo anterior el obligado (EUA) no ha cumplido con su deber internacional y por ser persona jurídica internacional es responsable de su conducta.

7o. Han surgido diversas consecuencias a su cargo y por lo tanto,

8o. ha nacido un deber de reparación en el sentido amplio del término correlativo del derecho a exigir por parte del afectado (México) el cumplimiento del mismo.

El camino para resolver el problema después de examinarlo detenidamente, está trazado de antemano por el mismo tratado, ya que entre las facultades de la Comisión, como lo señalamos

en su oportunidad existe la de “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” (inciso *d* del artículo 24), y si no fuere posible porque alguno de los dos gobiernos no hubiese dado su fonformidad, el asunto se tratará directamente entre las partes, las que llegando a un acuerdo lo comunicarán a la Comisión (artículo 25). En caso contrario, se deberá acudir a algún medio idóneo de conciliación pues existe un acuerdo previo entre las partes que así lo obliga.⁷⁷

No hay mejor manera de resolver los conflictos internacionales surgidos por cuestiones fluviales que la indicada, pues la doctrina está acorde en estimar a las comisiones fluviales como las idóneas para ello: Quint, Brierly, Smith, Sauser-Hall, Colliard, Berber, Griffin y muchos otros autores así lo sostienen, ya que: “Se ha probado en la práctica que las comisiones especiales, dotadas de facultades otorgadas y fijadas por acuerdos especiales, son un medio mucho más eficaz para reglamentar el Derecho Fluvial que el mejor intento de unificación de estatutos”.⁷⁸ Asimismo, el Comité de Energía Eléctrica, Comisión Económica para Europa, dependiente de la ONU, en un profundo y detallado estudio sobre cuestiones de esta índole ha encontrado que los estados han seguido tres caminos para resolver sus diferencias fluviales, el tercero de ellos es el de la Comisión, que es a su modo de ver el más conveniente.⁷⁹

¿Por qué se piensa que una comisión fluvial es idónea para conocer el conflicto? Porque cada río presenta sus particularidades y forma una unidad no sólo física e hidrográfica, sino económica y jurídica; si procediera, nos atreveríamos a decir que cada río tiene una “personalidad” distinta a las de los demás e inclusive, puede darse el caso de que una corriente presente diversos matices en sus tramos que puedan ser bien industriales o bien turísticos, o bien fundamentalmente útiles para la producción de energía hidroeléctrica. Así, tenemos por ejemplo el caso del Rhin que en su nacimiento sólo puede ser utilizado para la generación de energía hidroeléctrica y que más adelante presta grandes servicios a la industria tan importante de la zona renana, y por último ofrece al viajero una perspectiva hermosa en la zona de los

castillos ubicados en las riberas del mismo. Así pues, ¿quién mejor podrá conocer y juzgar lo que en justicia corresponda sino una comisión fluvial propia?

Con muy poco esfuerzo que el gobierno norteamericano realice, este asunto quedará resuelto obligando a los granjeros norteamericanos a respetar algo más importante que sus propios intereses como es un deber internacional, y con ello fortalecer los nexos que unen a ambos países robustecidos evidentemente por la encomiable conducta en la solución del problema de El Chamizal y confirmar la preeminencia del derecho sobre los intereses egoístas, ganándose con ello además el reconocimiento de los demás países del continente por su legítima actitud. Hacemos votos porque la respuesta que diera el comisionado americano Ing. L. H. Hewitt, cuando un visitante del Pakistán le preguntó la manera de solucionar las disputas, y dijo: "La Comisión no tiene disputas; tiene problemas y los problemas los estudiamos y los resolvemos",⁸⁰ sea cumplida.

Fuera del caso anterior no ha habido en realidad ningún otro problema de consideración, aunque de vez en cuando se haya suscitado alguna discrepancia con el anuncio de obras a realizar de conformidad con el tratado. Una de ellas que provocó ciertas repercusiones nacionales en México y algunas locales en los Estados Unidos,⁸¹ surgió con el anuncio de la construcción de la Presa del Diablo que ahora se llama de La Amistad.

En el seno de la Asociación Chihuahuense de Abogados, se sometió a la consideración de sus miembros un estudio efectuado por el Lic. Felipe Lugo F. y el autor de estas líneas, en la sesión ordinaria del 7 de abril de 1959, ya que dicha presa será alimentada fundamentalmente por las aguas del río Conchos, afluente del Bravo, río que corre desde su nacimiento por tierras del estado de Chihuahua y que viniendo de la Sierra Madre Occidental, es el único que va al encuentro del Bravo, atravesando el desierto; no baja al mar, como los demás que corren hacia el Océano Pacífico en beneficio de las tierras de los estados de Sonora y Sinaloa. Por esa razón los habitantes de Chihuahua defendemos celosamente las aguas de este río ante el temor de que de no construir las presas y obras de irrigación con la ante-

lación necesaria para aprovechar las aguas no comprometidas internacionalmente, esto no pueda hacerse más adelante, ya que esta obra beneficiará indiscutiblemente a regiones vecinas y por lo tanto no será justo quitarles sus aguas a los agricultores para darlas a otros. En resumen, se solicitaba del gobierno de México la construcción de una serie de obras locales antes de emprender la erección de la Presa del Diablo.

Distinguidas personalidades discreparon de este punto de vista como el Ing. Oribe de Alba, ex-secretario de Recursos Hidráulicos, el Lic. Oscar Flores, ex-subsecretario de Agricultura y Ganadería, y otros más que sustentaron puntos de vista distintos, como el Lic. Armandino Pruneda G. El asunto no tuvo mayores consecuencias en su época, aunque en la actualidad se acaba de aprobar la construcción de una presa sobre el río Conchos denominada "El Granero", que quedará ubicada en el municipio de Aldama, Estado de Chihuahua.

B) *Opinión sobre el tratado*

Después de todo lo visto y con la perspectiva del tiempo transcurrido, sin desconocer las fallas graves que tiene el tratado, no podemos dejar de reconocer que el balance final es más bien favorable que desfavorable, pues terminó con la incertidumbre que existía entre los agricultores norteros del país, quienes desde hacia tiempo no trabajaban ya con calma y seguridad, temiendo que en cualquier momento se les terminara el agua para el riego o bien que la tuvieran que adquirir a elevado precio. Los beneficios más grandes se han dejado sentir sobre todo en la parte baja del río Bravo y comenzaron a experimentarse con el florecimiento del Valle de Mexicali, aunque desgraciadamente ha disminuido por el problema existente.

Para la doctrina, el convenio presenta gran interés, pues encontramos que se pretendieron realizar algunos de los principios más indicados sobre los puntos tratados logrando con ello, sin duda alguna, soluciones originales. Creemos que en algunos puntos se aplicó la teoría de la cuenca internacional, combinándola

con los postulados de la doctrina de la vecindad fluvial que ocupa un lugar de primerísima importancia en la actualidad y a la cual acuden los tratadistas más destacados; el profesor Sausser-Hall que junto con Fauchille, Huber, Andrassy, Thalmann, etc., forma parte del grupo de sus partidarios y considera que es la mejor cuando nos dice: "Es esta concepción la que me parece exacta; es la única que permite realizar una conciliación de derechos soberanos de diversos estados ribereños en conflicto".⁸² Sin embargo, no podemos negar que si bien en algunas de las cláusulas se aplicaron las ideas contenidas o propugnadas por la teoría comentada, en otras se desvirtuaron en interés de una sola de las partes.

Es pertinente aclarar que la afirmación formulada por algunos autores de que no existe un orden jurídico general y obligatorio que se aplique para reglamentar el aprovechamiento de las aguas fluviales internacionales, debemos tomarla con reservas, pues aunque es cierta en principio, no debemos desconocer que existen ciertos principios o normas que son observados comúnmente por los estados, como se ha desprendido de los acuerdos celebrados entre ellos, con la particularidad de que varían según las regiones de que se trate, por lo cual podríamos con justicia inferir que a falta de un orden jurídico de aplicación universal existe un mínimo de principios de validez "regional". El profesor Griffin concuerda con esta opinión al sostener que "The view that there are no rules of international law governing the use of inland waters affected with an international interest has occasionally been modified by the view that, because of the diversity of actual situations to which such rules would apply, they exist, if not at all, only with regard to some regions";⁸³ lo que se explica en vista de los constantes cambios por los que atraviesa nuestro mundo actual y que tienden a incrementar el "volumen" y la "variedad" de los diversos controles que de alguna manera ejerce el Derecho internacional sobre las obligaciones de los estados.⁸⁴

Uno de los mayores aciertos, en mi opinión, es la consolidación de la antigua Comisión Internacional de Límites, transformada ahora en la actual Comisión Internacional de Límites

y Aguas, con las más amplias facultades, que van desde las administrativas hasta las jurisdiccionales, comprendiendo además en cierta forma las legislativas, tal como lo expusimos y comentamos en su oportunidad. La utilidad de la Comisión no se pone en duda, pues basta con reconocer la vida ya larga que tiene y el éxito de su funcionamiento, que ha trascendido más allá de nuestro continente como nos lo indican los muchos trabajos de investigación que la citan, llegando incluso a provocar la visita de funcionarios de otros gobiernos que atraviesan por problemas fluviales que requieren ser resueltos en forma adecuada; recordaremos solamente la visita de la delegación del Pakistán que hace algunos años realizó a dicho organismo.

La existencia de las comisiones fluviales responde a una auténtica necesidad como ya mencionamos líneas arriba, pues como acertadamente manifiesta el profesor Clyde Eagleton "...that law or judicial action alone is not able to provide a permanent solution to the continuing and changing problems of a river system";⁸⁵ la técnica facilita cada vez más la investigación seria y profunda de las condiciones particulares de cada río, lo cual sin duda permitirá resolver de manera más justa los diversos problemas que se presenten y en consecuencia, aprovechar al máximo todas las ventajas que la vía ofrezca. Se han experimentado, sobre todo en ríos que corren por Europa, diversos tipos de comisiones, como son la permanente, la *ad hoc* e inclusive se ha encomendado parte de las atribuciones normales de esta clase de órgano a empresas privadas integradas por capital internacional, como tenemos en el caso del Consorcio Alpi Valledi Lei que se organizó entre suizos e italianos para explotar la corriente denominada Reno di lei que corre de Suiza a Italia.

Ha atraído la atención de algunos juristas, como lo hace notar el profesor William E. Kenworthy,⁸⁶ el funcionamiento individual de las respectivas secciones nacionales aparte del trabajo de la Comisión en pleno, cuyo detalle ya conocemos; no cabe duda que la institución es por demás interesante tanto por su eficiencia como por su forma de actuar; tiene el mérito, por otra parte, de haber sido la primera que se estableció en este

continente, con sus características tan particulares que la diferencian sin duda alguna de las demás comisiones fluviales internacionales.

Uno de los mayores beneficios que acarrea la existencia de la Comisión es permitir en lo posible, explotar varias —esperamos que algún día sean todas— posibilidades de los ríos intentando así realizar el principio que Garland y Fortuin llaman *full utilization*, lo que únicamente se consigue reglamentando sabiamente los usos más importantes descritos en la tabla de prioridades.

Se consagró expresamente el principio fundamental de que un estado no puede disponer libremente de las aguas que corren por su territorio y que formen parte de una vía internacional, cuando de dicho uso se desprenda un grave daño a los intereses del vecino —de acuerdo con la máxima *sic utere tuo ut non alienum laedas*—,⁸⁷ principio que ha venido abriéndose paso duramente en los últimos años pese a su antigüedad y que está vinculado en forma estrecha con la teoría de la unidad de la cuenca, cuya aplicación ha sido observada en algunas ocasiones por nuestro Derecho interno cuando se han tratado problemas derivados del aprovechamiento de ríos interiores, como aparece en la siguiente tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

La facultad que el párrafo quinto del artículo 27 constitucional otorga a la Federación para conceder el uso y aprovechamiento de las aguas de los ríos nacionales, de nada serviría si se limitara exclusivamente a la reglamentación de las aguas que van por el cauce del río mismo, aislado de sus afluentes y manantiales, porque el abuso que se hiciera de las aguas de éstos, captándolas, traería como consecuencia, agotar las aguas de los ríos que forman, y, por ende, los consiguientes perjuicios para los usuarios y el demérito para la riqueza del país. (T. XXI, p. 392).⁸⁸

La asimilación que se hizo del río Colorado en su sección nacional al régimen fluvial total, considerando al río en su unidad, desatendiendo la limitación política, fue de acuerdo con la práctica interna de México, lo que permite sin duda alguna

una explotación adecuada del río y ha sentado un precedente en la solución de esta clase de problemas, ya que son escasos los ejemplos de esta índole.

Por otra parte, el haber relegado la navegación a un lugar secundario (artículo 3), colocó al acuerdo en el campo de esta nueva rama del Derecho internacional fluvial que se ha estructurado sobre bases distintas al mismo, ya que persigue diversas finalidades, aceptándose perfectamente que junto al uso tradicional de los ríos se coloquen otros contrarios a la navegación o bien que inclusive se antepongan a la misma; situación que el profesor Kunz nos expresa cuando dice: "Cierto que, por ejemplo, en el ámbito del Derecho internacional fluvial donde hasta fecha reciente prevaleció casi exclusivamente el derecho de navegación, se ha añadido últimamente el de aprovechar el agua de los ríos internacionales para otros fines como la irrigación o la producción de energía hidráulica".⁸⁹

La falla mayúscula del tratado estriba en la falta de equidad que contiene en la distribución de las aguas, como ya comentamos ampliamente al señalar las críticas más importantes que se le formularon, lo que puede provocar consecuencias muy serias en el progreso de las regiones bañadas por las aguas, ya que "...conforme a normas bien establecidas del derecho de gentes —nos dice el maestro Sepúlveda—, México tenía incuestionable derecho a una parte considerable de las aguas del río Colorado, y que, en realidad el Tratado de 1944 venía a congelar en un nivel bastante bajo, tal vez para siempre, los derechos mexicanos de las aguas, sin prever el desarrollo de las comunidades que pudieran aprovechar esas aguas río abajo, en la Baja California, o en Sonora".⁹⁰

Hemos lamentado que el Senado mexicano no haya formulado observaciones y objeciones como lo hizo el norteamericano en un intento por reformar las cláusulas más inconvenientes que hemos indicado a lo largo de nuestro estudio y muy en particular las que contienen la obligación de responder por un mínimo garantizado en todos los casos, aún en el fortuito.

Asimismo es criticable, como lo expresamos líneas arriba, el que no se haya aprovechado la oportunidad para elaborar un

tratado que reglamentara al río Bravo en toda su extensión y no como quedó sujeto, en su sección internacional, a dos regímenes diversos estructurados sobre principios distintos, además de ser impopular e injusto, en consecuencia, nos adherimos a la opinión que en este sentido formuló la Secretaría de Relaciones Exteriores: Para enfatizar esta situación tan absurda a la que está sujeta el río, señalo enseguida los tres sectores en que se encuentra dividido desde el punto de vista jurídico, todos ellos distintos entre sí, pues tenemos:

1.—*Sector nacional*: consiste en la fracción que corre sobre territorio norteamericano que tiene una extensión de casi 800 kilómetros y que parte desde el nacimiento del río, un poco más abajo del paralelo 38° latitud norte en Colorado, hasta la intersección con el paralelo 31° 47'.

2.—*Sector internacional A*: desde este último paralelo (31° 47' latitud norte) hasta Fort Quitman está sujeto en una extensión de 150 kilómetros a las convenciones de 1906 y 1933 en lo principal, y en un pequeño tramo al Acuerdo de 1963 mediante el cual se modificó la frontera por el arreglo de El Chamizal.

3.—*Sector internacional B*: es el tramo más largo —mide 1,850 kilómetros—, del cual se ocupó el tratado que ya hemos comentado, concluyendo con su desembocadura en el Golfo de México.

Rojas Garcidueñas, comenta a propósito de esta situación anómala y en relación con los fines perseguidos por el tratado:

Para que tan justos y deseables fines se lograran, en el río Bravo, la condición primera e indispensable era la de eliminar ese terrible obstáculo que es la Convención de 1906 por su carácter de ser intrínsecamente parcial en la doble acepción: física y moral, del término: por cuanto se refiere a sólo una parte del curso del río Bravo, considerando arbitrariamente sólo una parte mínima del río y de su cuenca y por cuanto está hecha de parte o a favor de uno de los firmantes, los Estados Unidos, y no de ambas partes contratantes.

Los negociadores del Tratado de Aguas mejor que nadie conocían esa situación y naturalmente, por motivos patrióti-

cos, jurídicos y técnicos, hicieron todo lo posible porque el nuevo tratado alcanzara a toda la parte limítrofe del río Bravo, previa anulación de las estipulaciones relativas de la Convención de 1906; pero en este sentido sus gestiones fueron totalmente inútiles.

Esa es, a mi juicio, la falla del Tratado de Aguas de 1944 (no otros aspectos que se han señalado por quienes lo han examinado con insuficiente información o con indebido criterio). Su verdadero defecto en cuanto a Tratado de Aguas Internacionales, es el de no comprender (*sic*) todo lo que debe ser su objeto, así como el de no reglamentar todo con la absoluta equidad que un acuerdo internacional debe tener, para lograr en su ámbito la consecución de los perennes ideales: *neminem laedere, cuique tribuere* (no dañar a los demás, dar a cada quien lo que le corresponde).⁹¹

Una última crítica que formulamos al tratado consiste en que prácticamente nada se previó sobre otros usos de los ríos internacionales, pues bien se dijo sobre la pesca (artículo 26) y no se trató de incrementar la existencia de variedades piscícolas que en mucho ayudaría a la alimentación de los habitantes vecinos, a una posible explotación comercial o cuando menos a atraer al turismo mediante la pesca deportiva. Igualmente se ignoró la posibilidad futura de dedicar parte de las aguas a usos típicamente industriales, fuera de la producción de energía; no se mencionó la prohibición de contaminar* las aguas, desconociendo la gran importancia que puede presentar en el futuro este problema, ignorancia que no es explicable, pues como sostiene el doctor Lester en su reciente y muy interesante estudio ya citado, no hacerlo es condenar el desarrollo futuro de los pueblos y de sus habitantes; se pudo perfectamente haber dejado una puerta para reglamentar este asunto señalando debidamente los principios generales que deberían ser observados de conformidad con los que inspiraron el Convenio.

* Uso el término "contaminación" en lugar de "polución" que emplean algunos autores como Jiménez de Aréchaga,⁹² por estimar que este segundo tiene un significado muy distinto del sentido con el que lo usan: el primero corresponde al significado de las palabras "pollution" o "pollution", inglesa y francesa respectivamente.

Ha sido un esfuerzo plausible desarrollado por ambos gobiernos para ajustar el derecho a la realidad cambiante, lo que cada día se hace más imperioso. Tal vez podamos situar nuestro tratado dentro de esa corriente actual llamada "Nuevo Derecho internacional", cuyo punto de partida es señalado por algunos autores después de 1914. Esta nueva corriente propugna un cambio a veces radical en los conceptos consagrados por el Derecho internacional clásico y llega incluso, como nos dice Joseph Kunz, a obligarnos a "repensar" esta rama del Derecho.⁹³

El brillante y ya desaparecido doctor chileno Alejandro Álvarez, insistía desde hace tiempo en ese punto y, en un reciente estudio dedicado al tema, señalaba las normas que deben regir las relaciones entre los estados, que en muchos casos son ya vigentes, y que explican a nuestro modo de ver, el convenio. Por ejemplo, señalaba el doctor Álvarez la necesidad cada vez mayor de limitar esa concepción de la soberanía como "potestad absoluta" frente a los demás. "No hay pues, que mirar la abolición de la soberanía, pero tampoco hay que darle un carácter absoluto. Conviene sólo reconocer que debe sufrir las limitaciones que le impone sobre todo, la existencia de la Sociedad internacional y el Derecho de interdependencia social".⁹⁴

Esto naturalmente significa un gran cambio que está por sobrevenir en todo el campo que cae bajo la competencia del Derecho internacional, incluyendo al fluvial, sobre el cual propone concretamente que se lleve a cabo una conferencia entre estados americanos en la que se establezcan los principios generales de los ríos internacionales del continente.⁹⁵

¿La comunidad fluvial de que nos habla Schwarzenberger ha quedado establecida, o confirmada para ser más precisos, a través del convenio? La respuesta creo que ratifica la teoría de este autor, por lo cual debemos seguir trabajando en conjunto, sin escatimar ningún esfuerzo no sólo para conservar lo ya logrado, sino para incrementar y aprovechar al máximo todas las ventajas que se puedan derivar del convenio, resolviendo equitativamente los problemas presentes y los que surjan en el futuro con ese espíritu y con un marcado sentido de justicia y equidad. La interdependencia es cada día mayor en todo el mundo; ya está

pasando a la historia la época de los grandes estados, solitarios soberanos absolutos, y afianzándose la de los bloques regionales. Aceptemos pues esta verdad con todas sus consecuencias y marchemos adelante guiados por los principios rectores, siempre brillantes, del Derecho internacional.

NOTAS

¹ Bodhan Winiarski, "Principes généraux du Droit fluvial international", *RDC*, T. III, Vol. 45 (Leyde, Pays-Bas, 1933), p. 79-212. Este estudio es, hasta la fecha, uno de los más completos y amenos realizados sobre la materia.

² Ludwig A. Teclaff, "United States River Treaties", *FLR*, Vol. XXXI, Nº 4 (New York, April 1963), p. 697, 726.

³ Ralph W. Johnson, "Freedom of Navigation of International Rivers: What does it mean?", *MnLR*, Vol. 62, Nº 3 (January 1964), p. 465-484.

⁴ Georg Schwarzenberger. *La política del poder*, Trad. de Julieta Campos y Enrique González Pedrero (Fondo de Cultura Económica, México, 1960), p. 183-184.

⁵ Ernesto Rojas y Benavides, "La América Latina y su contribución al desarrollo del Derecho público internacional", *El pensamiento jurídico de México en el Derecho internacional*, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (Edit. Porrúa, S. A., México, 1960), p. 125.

⁶ Secretaría de Relaciones Exteriores, *El Tratado de Aguas Internacionales* (Oficina de Límites y Aguas Internacionales, México, 1947), p. 16-17.

⁷ Este principio de la prioridad en el uso se ha esgrimido en algunos conflictos internacionales y ha servido como fundamento a resoluciones judiciales; tal fue el caso conocido y resuelto por la Corte Imperial Administrativa Austriaca en el año de 1913, con motivo de la demanda entablada por varios terratenientes húngaros contra la concesión que el Ministro de Agricultura austriaco había otorgado permitiendo la construcción de varias presas para retener parte del caudal del río Lajta, común a ambos países —citado por Alexander C. Kiss, *L'Abus du droit en Droit international* (Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1952), p. 29-30. Un caso más reciente significativo de lo asentado, está contenido en el acuerdo signado en 1959 entre Egipto y Sudán mediante el cual se comprometieron a respetar el uso existente, de las aguas del Nilo en una proporción de 48 y 4 respectivamente.

⁸ "Legal Aspects of the Use of Systems of International Waters", *Memorandum of the State Department*, 85th Congress, Senate, Document 118 (Washington, 1958), p. 63-64.

⁹ Nos referimos al Boundary Waters Treaty de 1909 por el cual se reguló el uso de varios ríos comunes, entre otros el Kootenay y el Columbia resaltando su artículo 2, de inspiración netamente "harmoniana" pues estatuye: "Each of the High Contracting Parties reserves to itself or to the several States governments . . . the exclusive jurisdiction and control over the use and diversion whether temporary or permanent, of all waters on its own side of the line which in their natural channels would flow across the boundary or into boundary waters. . ." citado y comentado por C. B. Bourne en "The Columbia River Controversy", *CBR*, Vol. XXXVII, Nº 3 (September 1959), p. 450-451.

¹⁰ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados y convenciones sobre límites y aguas entre México y Estados Unidos* (Oficina Internacional de Límites y Aguas, México, 1957), p. 10.

¹¹ Jacob Austin, "Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine", *CBR*, Vol. XXXVII, Nº 3 (September 1959), p. 407.

¹² *Ibid.*, p. 408.

¹³ Jean Hostie, "Le Statut International du Rhin", *RDC*, T. III (Leyde, Pays-Bas, 1929), p. 125.

¹⁴ Teciaff, *Op. cit.*, *supra*, nota 2, p. 698.

¹⁵ T. E. Lauer, "The Common Law Background of the Riparian Doctrine", *MLR*, Vol. 28, Nº 1 (Winter 1963), p. 60.

¹⁶ *Ibid.*, p. 60-61.

¹⁷ El río Colorado ha sido objeto de múltiples disputas entre los Estados de la Unión Americana, que en una forma u otra tienen intereses sobre él (su cuenca comprende los Estados de Wyoming, Nevada, Utah, Colorado, California, Arizona y New Mexico) y antes del juicio último ya se habían ventilado tres anteriores, en los años de 1931, 1934 y 1936. En el presente caso fueron partes no sólo los estados que iniciaron el juicio, Arizona y California, sino también Nevada, New Mexico y el Gobierno Federal, habiendo girado la controversia alrededor de la Boulder Canyon Project Act. De los considerandos del fallo pronunciado el 3 de junio de 1963 se desprende la afirmación varias veces repetida de que "las disputas interestatales por el uso de ríos comunes se resuelven cuando no hay convenio expreso, con base en el principio del *equitable apportionment*". Ver "State of Arizona vs. State of California", *Supreme Court Reporter*, Vol. 83, Nº 16 (West Publishing Co., June 15, 1963), p. 1314-1559.

¹⁸ H. A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, p. 159-217.

¹⁹ F. J. Berber, *Rivers in International Law* (Stevens and Sons Ltd. y Osana Publications Inc., Great Britain, 1959), p. 14.

²⁰ Este hecho lo hizo constar expresamente el relator del "Comité relativo al uso de las aguas de los ríos internacionales", señor Arnold W.

Knauth, al referirse al punto III-1, alternativa B., manifestando que ninguno de los miembros del Comité había esgrimido la doctrina Harmon ("Segundo reporte del relator", Conferencia de la International Law Association, New York, September 1958, p. 95-96). Asimismo, en los puntos III y IV de los principios aceptados por unanimidad en dicha conferencia, se condenó la doctrina citada de la soberanía absoluta, pues estimaron como deberes de los estados ribereños y corribereños respetar los derechos existentes así como prevenir los daños que se ocasionaran por violar estos derechos.

²¹ Ralph W. Johnson, "Effect of Existing Uses on the Equitable Apportionment of International Rivers: An American View", *UBCLR*, Vol. I, Nº 3 (December 1960), p. 392-393.

²² *Hearing Before the Committee of Foreign Relations, United States Seventy Ninth Congress* (United States Printing Office, Washington, 1945).

²³ Voy a citar únicamente algunos autores que opinan en este sentido: Oppenheim, *International Law*, Vol. I, p. 346, 474-475; Starke, *Introduction to International Law*, p. 177-178; Charles de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, p. 26; Paul Guggenheim, *Traité du Droit international public*, p. 397; Hochleitner, *Derecho internacional público*, p. 20; César Sepúlveda, *Derecho internacional público*, p. 134; y muchos más que no menciono por estimarlo innecesario.

²⁴ *Op. cit.*, *supra*, nota 22, pp. 1782-1788.

²⁵ A. P. Lester, "River Pollution in International Law", *AJIL*, Vol. 57, Nº 4 (October 1963), p. 836.

²⁶ Berber, *Op. cit.*, *supra*, nota 19, p. 118, 147 y 148.

²⁷ Marc Wolfrom, *L'Utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux* (Editions A. Pedouc, Paris 1964).

²⁸ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit.*, *supra*, nota 6.

²⁹ César Sepúlveda, "Historia y problemas de los límites de México-la Frontera Norte", *Revista Historia Mexicana*, Vol. VIII, Nº 1 (El Colegio de México, julio-septiembre 1958), p. 27.

³⁰ Austin, *Op. cit.*, *supra*, nota 11, p. 409.

³¹ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit.*, *supra*, nota 10, pp. 54-55.

³² El texto del artículo III es el siguiente: "La expresada entrega se hará sin gasto alguno para México, y los Estados Unidos convienen en pagar el total costo del depósito de la mencionada cantidad de agua que debe darse a México, de la conducción de la misma hasta la línea internacional, de la medición de dicha agua y de su entrega en el lecho del río arriba de la boca del Canal Mexicano. Queda entendido que los Estados Unidos no asumen otra obligación que la de entregar el agua en el lecho del río arriba de la boca del Canal Mexicano".

³³ Wolfrom, *Op. cit.*, *supra*, nota 27, p. 144, en especial punto 5.

³⁴ Eduardo Jiménez de Aréchaga, "Normas jurídicas internacionales que

regulan el aprovechamiento hidráulico", *RJI*, Vol. 2, Nº 2 (Instituto de Derecho Comparado de Tulane, Nueva Orleans, julio-diciembre 1960), p. 324.

³⁵ Felipe Lugo, *Breve estudio del tratado sobre aguas internacionales celebrado entre México y los Estados Unidos* (Chihuahua, Chih., México, 1945), p. 9.

³⁶ Manuel J. Sierra, *Derecho internacional público* (Edit. Porrúa, S. A., México, 1955), p. 297.

³⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit., supra*, nota 6, p. 20.

³⁸ Institut du Droit International. *Annuaire* (Declaración de Madrid de 20 de abril 1911).

³⁹ Dato consignado en el discurso que el C. Presidente de la República Mexicana, Lic. Adolfo López Mateos, pronunciara con motivo de la devolución de El Chamizal. *El Nacional* (19 de julio 1963).

⁴⁰ "Tratado de El Chamizal", *Diario Oficial de la Federación* (20 de febrero 1964).

⁴¹ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit., supra*, nota 6.

⁴² No ha sido, sin embargo, ni el primero ni el último caso en el cual se ha pretendido aplicar este criterio. Tenemos que señalar quizá como el ejemplo más antiguo el tratado celebrado entre España y Francia sobre límites de los Pirineos el 14 de julio de 1866.

⁴³ Bourne, *Op. cit., supra*, nota 9.

⁴⁴ Toribio Esquivel Obregón. "Impugnación del Tratado de Aguas", *RENJ*, T. VIII, Nº 30 (abril-junio 1946), p. 183-208.

⁴⁵ Armandino Pruneda González, *En torno al Tratado de Aguas México-norteamericano*. Estudio monográfico presentado ante la Asociación Chihuahuense de Abogados en agosto de 1945.

⁴⁶ Antonio Martínez Báez, "El Tratado México-norteamericano sobre Aguas Internacionales", "La Constitución y los tratados internacionales", *RENJ*, T. VIII, Nº 30 (abril-junio 1946), p. 167-182.

⁴⁷ Ernesto Enríquez Jr., "Defensa del Tratado México-norteamericano sobre ríos internacionales", *RENJ*, T. VIII, Nº 30 (abril-junio 1946), p. 209-252.

⁴⁸ Lugo, *Op. cit., supra*, nota 35.

⁴⁹ Martínez Báez, *Op. cit., supra*, nota 46, p. 179-181.

⁵⁰ Enríquez, *Op. cit., supra*, nota 47, p. 241.

⁵¹ Lugo, *Op. cit., supra*, nota 35, p. 21.

⁵² Lugo, *Op. cit., supra*, p. 23.

⁵³ Martínez Báez, *Op. cit., supra*, nota 46, p. 178-179.

⁵⁴ Sepúlveda, *Derecho internacional público* (Edit. Porrúa, S. A., México, 1960) p. 67.

⁵⁵ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Tratados y convenciones vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países y Tratados y convenciones multilaterales*, II, p. 289-290.

⁵⁶ Manuel Herrera y Lasso, "Puntos de vista preliminares sobre el tratado", *RENJ*, T. VIII, N^o 30 (abril-junio 1946), p. 189-190.

⁵⁷ César Sepúlveda, "El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos", *RFDM*, T. XII (julio-septiembre 1962), p. 488.

⁵⁸ *Diario Oficial de la Federación* (20 de enero 1960).

⁵⁹ Jorge Castañeda, "Las reformas a los artículos 27, 42 y 48 constitucionales relativos al dominio marítimo de la nación y el Derecho internacional", *El pensamiento jurídico de México en el Derecho internacional*, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (Edit. Porrúa, S. A., México, 1960) p. 52, 54-55.

⁶⁰ César Sepúlveda, después de analizar la actuación de México, llega a la conclusión de que "...no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el estado mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes de orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es pues, que en lo general ha privado el Derecho internacional por encima del orden estatal mexicano". *Op. cit., supra*, nota 54.

⁶¹ Eduardo Jiménez de Aréchaga, "El XV período de sesiones de la Comisión de Derecho internacional", *Revista de las Naciones Unidas*, Año XVII, N^o 337-338 (agosto-septiembre 1963), p. 35-36.

⁶² Winiarski, *Op. cit., supra*, nota 1, p. 126-127, 161-162.

⁶³ Esquivel Obregón, *Op. cit., supra*, nota 44, p. 197.

⁶⁴ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit., supra*, nota 6.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 47.

⁶⁶ Esquivel Obregón, *Op. cit., supra*, nota 47, p. 201.

⁶⁷ Enríquez, *Op. cit., supra*, nota 47, p. 229.

⁶⁸ José Rojas Garcidueñas, *El mar territorial y las aguas internacionales* (Ediciones de la Paloma, México, 1960), p. 62.

⁶⁹ Rodolfo Cruz Miramontes, "El conflicto de las aguas del río Colorado", *LJ*, N^o 10 (Chihuahua, Chih., México, enero-marzo 1962), p. 81.

⁷⁰ Reportaje de Jorge Villa Alcalá, *Excelsior* (19 de octubre 1964).

⁷¹ *Excelsior* (18 de abril 1964).

⁷² Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit., supra*, nota 10, p. 86.

⁷³ Charles Rousseau, *Le Droit international public approfondi*, deuxième édition, Précis Dalloz, Paris, 1961, p. 30.

⁷⁴ Francisco Duarte Amaya, *La responsabilidad internacional del Estado*. [Tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1960], p. 17-18.

⁷⁵ Lauterpacht Oppenheim (ed.), "International Law", *Peace*, Vol. I, 8th edition, second impression (Great Britain, 1957), p. 337-338.

⁷⁶ Rousseau, *Op. cit., supra*, nota 73, p. 102.

⁷⁷ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Op. cit., supra*, nota 55, IV, p. 627-629.

⁷⁸ ONU. Commission Économique pour L'Europe, Comité de l'Energie Electrique, obra citada y traducida en el estudio de Brierly, *The Outlook for International Law*, p. 32.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 161.

⁸⁰ Rojas Garcidueñas, *Op. cit., supra*, nota 68, p. 64.

⁸¹ *Excelsior* (25 de febrero 1959).

⁸² George Sausser-Hall, "L'Utilisation industrielle des fleuves internationaux", *RDC*, T. III (Leyde, Pays-Bas, 1953), p. 555.

⁸³ William L. Griffin, "The Use of Waters of International Drainage Basins under Customary International Law", *AJIL*, Vol. 53, Nº 1 (January 1959), p. 77.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 80. El tratado se firmó en 1944 y no como supone este autor en 1949. Sin embargo, puede tratarse de una errata de imprenta.

⁸⁵ Clyde Eagleton, "Use of the Waters of International Rivers", *CBR*, Vol. XXXVII, Nº 9 (November 1955), p. 1026-1027.

⁸⁶ William E. Kenworthy, "Joint Development of International Waters", *AJIL*, Vol. 54, Nº 3 (January, 1960), p. 598.

⁸⁷ *Memorandum of the State Department, Op. cit., supra*, nota 8, p. 63. En el Senado norteamericano se ha tenido que revisar hace pocos años la política de su gobierno sobre problemas fluviales y reconocer la vigencia de este principio.

⁸⁸ Enríquez, *Op. cit., supra*, nota 47, p. 224

⁸⁹ Joseph L. Kunz, "La Plataforma Continental, nuevo derecho *In Fiere*", *RFDM* (México, 1953), p. 222.

⁹⁰ Sepúlveda, *Op. cit., supra*, nota 57, p. 491-492.

⁹¹ Rojas Garcidueñas, *Op. cit., supra*, nota 68, p. 60-63.

⁹² Jiménez de Aréchaga, "Normas jurídicas internacionales", *Op. cit., supra*, nota 34, p. 321.

⁹³ Joseph K. Kunz, "El sistema de Derecho internacional", *Estudios de Derecho internacional* (Universidad de Santiago de Compostela, 1958), p. 82-107.

⁹⁴ Alejandro Álvarez, *El nuevo Derecho internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, Trad. de Rolando Peña López (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1962), p. 333.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 366.

ABREVIATURAS

AJIL American Journal of International Law
CBR The Canadian Bar Review

FLR	Fordham Law Review
IHEI	Institut des Hautes Etudes Internationaux
LJ	Lecturas Jurídicas, Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua.
MLR	Missouri Law Review
MnLR	Michigan Law Review
RDC	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RENJ	Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México.
RFDM	Revista de la Facultad de Derecho de México
RJL	Revista Jurídica Internacional
UBCLR	University of British Columbia Law Review