



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

**BAYVIEW IRRIGATION DISTRICT Y OTROS,
DEMANDANTES**

c.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDADA**

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

ESCRITO DE RÉPLICA

**CONSULTOR JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:
Hugo Perezcano Díaz**

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Alejandra Galaxia Treviño Solís

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

Sanjay Mullick

Thomas & Partners

J. Christopher Thomas, Q.C.

J. Cameron Mowatt

Alejandro Barragán

Índice

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	LOS PRINCIPALES HECHOS NO ESTÁN EN DISPUTA.....	4
III.	LOS RECLAMANTES NO TIENEN DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE EL AGUA EN MÉXICO O CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL Y, POR LO TANTO, NO TIENEN UNA INVERSIÓN EN MÉXICO EN TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN	5
IV.	LA DECLARACIÓN CONJUNTA DE 1993 DE HECHO SOSTIENE LA POSICIÓN DE MÉXICO	9
V.	LA RECLAMACIÓN SE SUSTENTA EN EL TRATADO BILATERAL DE AGUAS, QUE ESTÁ FUERA DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL	12
VI.	LOS RECLAMANTES CONFIRMAN QUE LOS DISTRITOS DE RIEGO NO HAN SUFRIDO DAÑOS POR LO QUE SUS RECLAMACIONES DEBEN SER DESECHADAS	16
VII.	AUN EXISTEN REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO OBLIGATORIOS QUE NO SE HAN CUMPLIDO	17
VIII.	PETICIÓN	19

I. INTRODUCCIÓN

1. La “Contrademanda sobre Jurisdicción”¹ no aborda los principales argumentos jurídicos de México contenidos en su Escrito Excepciones de Incompetencia. El gobierno de México reitera todos los argumentos expresados en este último, pero considera innecesario repetirlos aquí.

2. La demandada considera importante destacar desde el inicio que los reclamantes reconocen que, conforme al Tratado de Aguas de 1944, la propiedad de las aguas del Río Bravo y sus afluentes es de México y Estados Unidos, respectivamente. Los reclamantes admiten: “Después de la celebración del Tratado, cada nación obtuvo la propiedad de las aguas asignadas a ésta...” (“*Following the conclusion of the Treaty, each nation owned the water resources allotted to it...*”)²; y añaden: “Otras disposiciones del Tratado de 1944 no dejan lugar a dudas de que las aguas en cuestión pertenecen al país al cual fueron asignadas” (*Other provisions of the 1944 Treaty leave no doubt that such allotted waters belong to the country to which they were allotted...*)³. Admiten que el propósito del Tratado Bilateral de Aguas fue repartir entre ambos países el caudal del Río Bravo y sus afluentes (entre otros)⁴. Admiten también que su reclamación se basa en la asignación de aguas a Estados Unidos conforme a dicho tratado⁵.

3. Según lo señaló México en su Escrito de Excepciones de Incompetencia, conforme al derecho mexicano o el derecho internacional (incluidos el Tratado Bilateral de Aguas y el TLCAN), los reclamantes no tienen en México derechos propiedad sobre las aguas del Río Bravo y sus afluentes. Si tales derechos existen en su favor, lo es por virtud del derecho estadounidense, el cual sólo tiene aplicación en territorio de Estados Unidos, no en México, ni como una cuestión de derecho internacional⁶. En otras palabras, ninguno de los reclamantes tiene un derecho de propiedad en territorio de México. Las aguas de tales ríos se rigen, en territorio mexicano, por la legislación mexicana aplicable que la demandada describió con detalle en su Escrito de Excepciones de Incompetencia, y el propio Tratado Bilateral de Aguas, no por el derecho estadounidense.

4. Debe advertirse también que, no obstante que los demandantes sostienen que “no están buscando que este Tribunal decide [sic.] sobre los derechos y las obligaciones que tienen México y los Estados Unidos de conformidad con el tratado de aguas de 1944” (“*not seeking to have this Tribunal rule on the rights and obligations of Mexico and the United States pursuant to the water treaty of 1944*”)⁷, el único sustento de la presente reclamación es la supuesta violación que alegan de México al Tratado de Aguas de 1944: En los párrafos 60 y siguientes de su Solicitud

1. El escrito de los demandantes no es en realidad una contrademanda, sino la contestación a las excepciones de incompetencia opuestas, pero México utilizará el título que los demandantes le dieron en la traducción de cortesía del *Counter-Memorial of Bayview Irrigation District et al. in Support of Jurisdiction*.

2. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 71. Para mayor exactitud, se añade a las citas tomadas del Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción el texto respectivo del original en inglés.

3. Íd., ¶ 72.

4. Íd., ¶ 70.

5. Íd., ¶ 46.

6. Véase ¶¶ 2, 78 y 109 del Escrito de Excepciones de Incompetencia.

7. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 83.

Arbitraje los reclamantes sostienen que la “deuda de agua surgió al amparo del Tratado de 1944” (“*This water debt arose under the 1944 Treaty*”). Manifiestan que la “deuda de agua de México se volvió... morosa” (“*Mexico’s water debt became delinquent*”) y acusan a México haber “retenido y desviado ilícitamente” (“*wrongfully withheld and diverted*”) agua del Río Bravo y, en consecuencia, de haber actuado “[e]n contravención directa del Tratado de 1944” (“*[i]n direct contravention to the 1944 Treaty*”) y “violado flagrantemente el Tratado de 1944” (“*by flagrantly violating the 1944 Treaty*”)⁸. En la Contrademanda sobre Jurisdicción, los reclamantes hacen un esfuerzo por evitar referencias a una violación de México al Tratado Bilateral de Aguas. Sin embargo, el sustento de su reclamación es el mismo: los reclamantes insisten en que “la derivación de las aguas... realizada de manera impropia por el Demandado” (“*Respondent’s improper diversion of water*”)⁹ origina “la responsabilidad del Demandado de la deuda de aguas conforme al Tratado de 1944” (“*Respondent’s liability for the water debt under the 1944 Treaty*”)¹⁰, que quedó fijada.

5. De tal manera, los reclamantes en efecto piden al Tribunal que:

- a. determine los derechos y obligaciones de México y Estados Unidos conforme a dicho tratado; y
- b. concluya que México incumplió sus obligaciones de satisfacer a Estados Unidos la deuda conforme lo prescribe el tratado.

6. México ya señaló que el Tribunal carece de competencia para determinar si los actos de México violan los términos del Tratado Bilateral de Aguas y, por lo tanto, si existe responsabilidad a cargo de México por actos ilícitos en relación con la deuda agua.

7. El Tribunal debe apreciar también que, además de ignorar esta barrera jurisdiccional, los reclamantes le piden que extrapole esa situación de derechos y obligaciones internacionales entre Estados, la mezcle con una supuesta aplicabilidad del derecho estadounidense en territorio mexicano para concluir que México afectó pretendidos derechos de agua de los reclamantes, y lo eleve a una violación del TLCAN. El argumento, con todo respeto, es francamente absurdo.

8. La Contrademanda sobre Jurisdicción además ignora aspectos importantes de las excepciones que México opone. Por ejemplo:

- Hay coincidencia entre las partes en que el Tratado de Aguas de 1944 sólo establece derechos y obligaciones de México y Estados Unidos. Por consiguiente, el ejercicio de los primeros y el cumplimiento de las segundas es una situación que concierne a los Estados. Los reclamantes, sin embargo, ignoran que, no obstante que ambos países tuvieron una diferencia de interpretación sobre la forma y términos de la satisfacción del déficit de agua ocasionada por sequías (una situación prevista en el tratado):

8. Véase los párrafos 101 al 105 del Escrito de Excepciones de Incompetencia.

9. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 29.

10. Íd., ¶ 27.

- Estados Unidos nunca presentó a través de los canales institucionales una reclamación contra México por el supuesto incumplimiento del Tratado Bilateral de Aguas¹¹;
 - ambos países llegaron a un arreglo que es congruente con la operación del tratado; y,
 - México cubrió el déficit de agua en los términos acordados con Estados Unidos.
- Los reclamantes no abordan el hecho de que, cualquiera que sea el régimen jurídico de las aguas una vez que llegan a territorio de Estados Unidos (Texas), de conformidad con la legislación mexicana no pueden tener en México derechos de propiedad ni derechos de uso de agua¹².
 - Tampoco abordan el hecho de que la ley de Texas sólo les garantiza un volumen proporcional, no un volumen determinado, del agua disponible en Texas¹³.
 - Ignoran que el gobierno de Estados Unidos en el caso *Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali* manifestó que el Tratado Bilateral de Aguas no confiere derechos a los particulares¹⁴.

11. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 43-44.

12. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 50, 88 y 89.

13. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 61-65.

14. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 107-111. Tras la presentación del Escrito de Excepciones, la corte de Estados Unidos que conoció del caso *Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali* lo desechó. Respecto al Tratado Bilateral de Aguas sostuvo:

Only parties to a treaty may seek enforcement of the treaty and may do so only through diplomatic means. See, e.g., The Headmoney Cases, 112 U.S. 580, 598 (1884); Botiller v. Dominguez, 130 U.S. 238, 247 (1889). Moreover, “even where a treaty provides certain benefits for nationals of a particular state . . . individual rights are only derivative through the states.” United States v. Valot, 625 F.2d 308, 310 (9th Cir. 1980) (quoting United States ex rel. Lujan v. Gengler, 510 F.2d 62, 67 (2d Cir. 1975) (internal quotation omitted)). Minute 242 provides that parties must resolve disputes under the 1944 Water Treaty through diplomatic means:

With the objective of avoiding future problems, the United States and Mexico shall consult with each other prior to undertaking any new development of either the surface or the groundwater resources, or undertaking substantial modifications of present developments, in its own territory in the border area that might adversely affect the other country.

Minute 242, Resolution 6, T.I.A.S. No. 7708, 24 U.S.T. 1968 (Aug. 30, 1973).

Plaintiff CDEM’s Counts 1 through 4 are based on its alleged rights to seepage water derived from the Colorado River. (Am. Compl. ¶¶ 50-54, 57-58, 60, 65 & 68.) Allocation of seepage water from the Colorado River is governed by the 1944 Water Treaty. Because the 1944 Water Treaty provides no individual rights and does not contain provisions which would allow individuals to sue under the Treaty, CDEM cannot assert rights under the Treaty. Accordingly, Plaintiff CDEM has failed to assert an injury in fact that this Court may redress and lacks standing under the 1944 Water Treaty.

Order Re Motion to Dismiss, Consejo de Desarrollo Económico de Mexicali, A.C. et. al. v. United States et. al. (Caso CV-S-05-0870-KJD-GWF) (23 de junio de 2006) p. 7. Anexo R-28, folio 532. Al parecer los actores en ese caso promovieron una apelación.

- También ignoran los argumentos de México sobre las reclamaciones de los 17 distritos de riego. El Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción hace caso omiso del argumento y las pruebas presentadas por México de que los distritos de riego cuentan con un consejo de administración para la toma de decisiones, y que no presentaron documentos que demuestren que los consejeros están facultados para entablar una reclamación y obligarse en los términos de las reglas que rigen este procedimiento¹⁵.

Si en su Escrito de Dúplica los reclamantes respondieren por primera vez a los puntos señalados o a cualquier otro argumento, en apego a los principios del debido proceso México solicitará que se le otorgue la oportunidad de presentar un escrito en respuesta a ellos, y pedirá al Tribunal que considere en su determinación los costos que ello le genere.

9. Por otro lado, sólo extemporáneamente (después de que México presentó su Escrito de Excepciones de Incompetencia) se ofrecieron pruebas de la nacionalidad de las personas físicas. Sin embargo, nunca se ha demostrado que los abogados que comparecen en este procedimiento tiene poderes para representar a los reclamantes corporativos. Más aún, no se ha identificado los intereses económicos en esta disputa de los distritos de riego, que sólo distribuyen, pero no usan el agua.

10. México aborda estos temas con más detalle en los apartados siguientes.

II. LOS PRINCIPALES HECHOS NO ESTÁN EN DISPUTA

11. En la sección III de su Escrito de Excepciones México presentó una relación de hechos concernientes a la reclamación. Después de presentar en el primer apartado de esa sección un panorama histórico de las relaciones entre ambos países respecto a las aguas del Río Bravo, abordó con detalle en los apartados siguientes el Tratado Bilateral de Aguas, la distribución de las aguas entre ambos países de conformidad al Tratado, el déficit de agua en el que incurrió México como consecuencia del largo período de sequía que atravesó el norte del país y las acciones que ambos países realizaron en un espíritu de cooperación resolver la diferencia suscitada sobre la correcta interpretación del Tratado. México también explicó el régimen jurídico de las aguas en México y la naturaleza jurídica de los derechos de uso de agua de los reclamantes conforme a la ley de Texas. Los argumentos de México se sustentan en pruebas documentales.

12. Los reclamantes no disputan, de hecho coinciden con México, que sus derechos de agua se fundamentan en la sentencia del caso *Hidalgo*¹⁶. Admiten que en el caso *Hidalgo* se aplicó la legislación de Texas para distribuir los derechos de uso sobre el agua asignada a Estados Unidos¹⁷. No disputan la explicación de México sobre la forma como se asigna en Texas el agua a los particulares y a los distritos de riego (de hecho el Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción ni siquiera se refiere a ello), incluido el hecho que los certificados de adjudicación

15. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 136, nota al pie de página No. 102; véase también los ¶¶ 144 y 145.

16. Véase Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶¶ 12, 77; véase también Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 53-59.

17. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 77.

asignan a los usuarios una parte proporcional del agua disponible en Texas y no garantizan un volumen absoluto determinado¹⁸.

13. Los reclamantes no disputan que Estados Unidos no planteó una controversia jurídica en contra de México por los canales institucionales que el Tratado de Aguas de 1944 contempla. Tampoco disputan la descripción de México sobre las negociaciones que ambos países llevaron a cabo sobre la asignación entre ellos de las aguas del Río Bravo y el acuerdo al que llegaron sobre la forma de cubrir el déficit de agua y, en particular, no disputan que ello es congruente con los derechos y obligaciones de México conforme a dicho tratado¹⁹. Se limitan a señalar que esos hechos no guardan relación con su reclamación²⁰.

III. LOS RECLAMANTES NO TIENEN DERECHOS DE PROPIEDAD SOBRE EL AGUA EN MÉXICO O CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL Y, POR LO TANTO, NO TIENEN UNA INVERSIÓN EN MÉXICO EN TÉRMINOS DEL CAPÍTULO XI DEL TLCAN

14. Uno de los argumentos centrales del Escrito de Excepciones de Incompetencia es que los reclamantes no tienen una inversión en México. El TLCAN se basa en un principio de jurisdicción territorial²¹. De acuerdo con el artículo 1101, el capítulo XI del TLCAN aplica a “las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte”, es decir, en el contexto de esta disputa, a las inversiones de inversionistas de Estados Unidos realizadas en territorio de México. Los derechos de uso de agua otorgados por el estado de Texas a los reclamantes —que son válidos únicamente en territorio de Estados Unidos— no establecen un derecho de propiedad de los reclamantes sobre aguas ubicadas en México y no constituyen una inversión conforme al capítulo XI del TLCAN en términos de la definición específica contenida en el artículo 1139.

15. El Escrito de Excepciones de Incompetencia explica con detalle el régimen jurídico de las aguas en México²². Pese a que los reclamantes argumentan —erróneamente— que el derecho mexicano admite la propiedad privada de las aguas de los ríos²³, parecen reconocer que, en efecto, carecen de derechos de propiedad sobre aguas ubicadas en territorio mexicano. Así, argumentan que los artículos 1102 y 1105 “son aplicables a todas las medidas adoptadas por México relativas tanto a los inversionistas de otra Parte o a sus inversiones, sin importar si

18. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 52-66. Los reclamantes reconocen que conforme al caso *Hidalgo*, el Maestro de Aguas (*Water Master*) es el que asigna las aguas sujetas a esa sentencia. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 77.

19. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 35-44.

20. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 84, nota al pie de página No. 31: “Tampoco es relevante que los Estados Unidos y México hayan o no logrado resolver sus diferencias actuales de conformidad con el Tratado de 1944” (“*Nor is it relevant whether the United States and Mexico settled their recent differences under the 1944 Treaty*”).

21. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 78-81.

22. Véase el apartado III.E del Escrito de Excepciones de Incompetencia.

23. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 79. Los reclamantes citan para tal efecto una oración de la Constitución mexicana, pero omiten el texto específico que expresamente dispone: “Son propiedad de la Nación... las aguas... de los ríos y sus afluentes directos e indirectos”. La Constitución añade que en el caso de tales aguas de ríos, entre otros, “el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible” Véase el Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 46. También ignoran las disposiciones de la legislación específica en la materia.

aquellas inversiones se encuentran o no dentro del territorio mexicano” (“*apply to all measures taken by Mexico relating either to investors of another party or their investments, whether those investments are in Mexican territory or not*”).²⁴. Añaden que “[e]l análisis para “el trato nacional” bajo el artículo 1102 no incluye una determinación del territorio en el cual la inversión se lleva a cabo” (“[t]he “national treatment” analysis under Article 1102 does not include a determination of the territory in which the investment is carried out”) y “[d]el mismo modo, el artículo 1105 contiene un remedio ante la negativa de otorgar un “trato justo y equitativo” sin tomar en cuenta la ubicación del inversionista o de la inversión” (“[s]imilarly, Article 1105 provides a remedy for denial of “fair and equitable treatment” regardless of the location of the investor or investment”).²⁵. La postura es claramente incorrecta.

16. El artículo 1101, establece con precisión: “Este capítulo”, incluidos los artículos 1102 y 1105, “se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a (a) los inversionistas de otra Parte” y “(b) las inversiones de inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte” (énfasis propio). Según México explicó en su escrito previo, “inversionista de una Parte” significa, entre otros, “un nacional o empresa de dicha Parte, que pretenda realizar, realiza o ha realizado una inversión”²⁶. El capítulo XI no se aplica a inversionistas de otra Parte en abstracto, como sugieren los reclamantes²⁷, porque, por definición, todo inversionista de una Parte debe tener una inversión (o pretender tenerla) y, por efectos del artículo 1101, toda inversión debe estar en territorio de una Parte distinta a aquella de la cual el inversionista es nacional. Todo el capítulo XI está basado en un principio de territorialidad.

17. México subrayó que, al igual que en el caso *Methanex*, no existe un vínculo jurídicamente significativo entre las acciones de México para regular el caudal de los ríos en su territorio con los reclamantes o sus actividades productivas en Estados Unidos. Es más, no existe vínculo alguno puesto que ninguno de los reclamantes tiene una inversión en México para los efectos del capítulo XI²⁸.

18. Los reclamantes se basan en el caso *S.D. Myers, Inc. v. Canada* para sustentar su argumento de que no es necesario que cuenten con una inversión en México. Sin embargo, el caso *S.D. Myers* no los asiste. El Tribunal de *S.D. Myers* determinó que la inversión en Canadá era una empresa canadiense, *Myers Canada*. La controversia particular era si *Myers Canada* podía considerarse una inversión de *S.D. Myers*, siendo que ésta no detentaba la propiedad de aquella, sino que la tenían los miembros de la misma familia que controlaba *S.D. Myers*²⁹. El laudo del caso *S.D. Myers* no sustenta el argumento de que el capítulo XI otorga el derecho de presentar una reclamación contra una Parte a los nacionales de otra Parte que no tienen una inversión en el territorio de aquella.

19. En su Contrademanda sobre Jurisdicción, los reclamantes proponen la teoría de que el Tratado Bilateral de Aguas de alguna manera incorpora los derechos de propiedad del derecho texano³⁰ el cual, por tal virtud, es aplicable en México. Los reclamantes critican la posición de

24. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 49.

25. Íd., ¶¶ 50-51.

26. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 91.

27. Véase el párrafo 48 del Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción.

28. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶¶ 84-85.

29. Véase laudo del caso *S.D. Myers v. Canada*, ¶¶ 222-232.

30. Véase, por ejemplo, el párrafo 81 del Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción.

México relativa a su soberanía sobre las aguas que se ubican en su territorio, y proponen en cambio una teoría que se basa en la soberanía del derecho texano en territorio de México. Con el debido respeto, el argumento es absurdo.

20. La propiedad de las aguas de los ríos nacionales (incluidos los afluentes del Río Bravo) se rige primeramente por el derecho mexicano (específicamente las disposiciones aludidas en el apartado III.E del Escrito de Excepciones de Incompetencia) y por el Tratado Bilateral de Aguas, cuyo objeto es distribuir las aguas entre ambos países. La propiedad de las aguas en ríos y presas internacionales (a los que aluden los artículos 8 y 9 del tratado bilateral) se rige por el derecho internacional, en particular, por el multicitado Tratado de Aguas de 1944. Conforme al primero de los regímenes, el dominio de las aguas corresponde a la Nación mexicana —aunque conforme al tratado bilateral México deba dejar escurrir un volumen determinado asignado a Estados Unidos—, y no cabe la propiedad privada. Conforme al segundo, la propiedad corresponde a México y Estados Unidos, en los términos del citado tratado. Ni el derecho mexicano ni el derecho internacional —incluidos el Tratado Bilateral de Aguas y el TLCAN— establecen un derecho de propiedad en México de nacionales estadounidenses y, menos aún, derivado de una aplicación extraterritorial del derecho estadounidense.

21. En el párrafo 78 del Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción los reclamantes argumentan que el TLCAN obliga a México a respetar “los derechos de agua de los Demandantes, creados de manera legítima conforme a la ley de los Estados Unidos” (“*water rights, validly created under United States law*”) y da ejemplos de otros tipos de propiedad creada y registrada en el extranjero: los vehículos usados, los derechos de propiedad intelectual, los Bonos del Tesoro y los títulos de acciones. El argumento, sin embargo, tiene numerosas fallas.

22. Es cierto que todos los sistemas jurídicos reconocen derechos de propiedad creados en el extranjero y que pueden moverse transfronterizamente. Así, el Código Civil Federal de México, por ejemplo, dispone en su artículo 13: “Las situaciones jurídicas válidamente creadas... en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas...”³¹ (énfasis propio). México reconoce los derechos de propiedad creados en Estados Unidos, conforme al derecho estadounidense. No obstante, los reclamantes confunden derechos creados en un Estado extranjero conforme a su derecho con una nueva categoría que proponen: derechos creados por el derecho extranjero en México. En adición a las disposiciones jurídicas referidas en el apartado III.E del Escrito de Excepciones de Incompetencia, conforme al derecho mexicano las corrientes de aguas son bienes inmuebles por disposición del propio Código Civil³², y la constitución y régimen de los derechos reales (así como los bienes muebles) se rigen por el lugar de su ubicación³³. Por lo que se refiere a la adquisición de la propiedad sobre bienes inmuebles en particular, el mismo ordenamiento dispone: “Los extranjeros... para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias”³⁴ (incluida la Ley de Aguas Nacionales, ambos

31. Código Civil Federal, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

32. Íd., artículo 750, fracción IX.

33. Íd., artículo 13, fracción III.

34. Íd., artículo 773. El artículo 2274 contiene en esencia la misma disposición referida específicamente a la compraventa de inmuebles: “Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en sus leyes reglamentarias”.

referidos ya en el Escrito de Excepciones de Incompetencia). El Código Civil añade: “El uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva”, es decir, la Ley de Aguas Nacionales³⁵.

23. Según se dijo, México reconoce derechos válidamente creados en el extranjero por el derecho extranjero, pero cuando esos derechos (o bienes) se ubican en México, están sujetos a la regulación mexicana. Como se señaló, el artículo 13 del Código Civil Federal dispone que los bienes muebles (incluidos los vehículos usados³⁶, los títulos de acciones³⁷, los derechos de autor³⁸ y otro tipo de derechos análogos como las patentes o los títulos de deuda, por ejemplo los Bonos del Tesoro de Estados Unidos³⁹) se rigen por el lugar de su ubicación y, así como no existe soberanía del derecho estadounidense en México, si bien México puede regular tales derechos y bienes cuando se ubican en su territorio, por las mismas razones carece de facultades para regularlos cuando se ubican en el extranjero, de modo que no puede, por ejemplo, revocar una patente registrada en Estados Unidos o Canadá, o cancelar títulos de acciones o Bonos del Tesoro emitidos en Estados Unidos. Sin embargo, en términos de la ley mexicana aplicable, sí puede desconocer en México una patente otorgada en el extranjero, o restringir e incluso impedir la circulación en México de títulos de acciones o de deuda extranjeros, lo mismo que puede embargar o asegurar vehículos extranjeros⁴⁰.

24. El argumento de los reclamantes de que México “confiscó” derechos de agua creados por el derecho estadounidense en México es incorrecto tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Los derechos que argumentan han sido afectados por México sólo son válidos en territorio de Estados Unidos, una vez que las aguas abandonan territorio mexicano y, de hecho, los cauces internacionales, y se distribuyen conforme al derecho estadounidense aplicable. No son una inversión en términos del artículo 1139, en relación con el artículo 1101. Por tanto, al

35. Íd., artículo 936.

36. Íd., artículo 753: “Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior”.

37. Íd., artículo 755: “[S]e reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles”.

38. Íd., artículo 758: “Los derechos de autor se consideran bienes muebles”.

39. Íd., artículo 754: “Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”; y 759: “En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles”.

40. En el caso de los derechos de propiedad intelectual, los reclamantes incurren en un error adicional. Los derechos de propiedad industrial (patentes y marcas, entre otros) registrados en el extranjero no obtienen por ese hecho un reconocimiento como tales en México, ni los registrados en México lo obtienen en el extranjero. En materia de propiedad industrial, el registro en el país en cuestión normalmente es constitutivo del derecho en ese país, de modo que, para obtener la protección de la ley mexicana, se requiere el registro en México y, en tal medida, lo que se protege es un derecho creado en México por el derecho mexicano, no un derecho extranjero. Véase, por ejemplo, los artículos 4 y 6 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, cuyas disposiciones sustantivas son aplicables en el marco del TLCAN y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC) de la OMC, según lo requieren el artículo 1701(2) del primero y el artículo 2 del segundo. Véase también el artículo 1708 del TLCAN, en particular el párrafo 4, en relación con los párrafos 2, 3 5, 7 8 y 9 del mismo; el párrafo 1 del artículo 1709 del propio tratado, en relación con los párrafos 2 y 3 del mismo; y los artículos 15 al 19 en materia de marcas de fábrica, y el 29 en materia de patentes del Acuerdo ADPIC. Los derechos de autor siguen un sistema ligeramente diferente porque normalmente el registro no es constitutivo del registro (véase, por ejemplo el artículo 5(2) del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, cuyas disposiciones sustantivas también son aplicables en el contexto de TLCAN y la OMC por virtud de los artículos 1701(2) del primero y 9 del Acuerdo ADPIC).

estar la reclamación fuera del ámbito de aplicación del capítulo XI, el Tribunal carece de competencia sobre ella y debe desecharla. México remite al Tribunal a las secciones IV.B y IV.C de su Escrito de Excepciones de Incompetencia.

IV. LA DECLARACIÓN CONJUNTA DE 1993 DE HECHO SOSTIENE LA POSICIÓN DE MÉXICO

25. En su intento por robustecer una posición insostenible, los reclamantes añaden otro argumento visiblemente equivocado, que evidencia con mayor claridad la debilidad de su caso. Sugieren que el agua del Río Bravo y sus afluentes “ha sido objeto de comercio [y] queda cubierta por las disposiciones del TLCAN” (“*enters into commerce [and] falls under NAFTA’S provisions*”)⁴¹. Los reclamantes citan la declaración conjunta de las Partes del TLCAN emitida en 1993:

Por otra parte, México, Canadá y Estados Unidos declaran, con el propósito de evitar interpretaciones incorrectas, que el TLC no crea derechos respecto de los recursos naturales acuíferos de ninguna de las partes del Tratado.

Mientras el agua, en cualquier forma, no ingrese al comercio convirtiéndose así en un bien o producto, no está contemplada en las disposiciones de ningún acuerdo comercial, incluido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Nada en el TLC obliga a las partes a explotar el agua para uso comercial ni a explotarla en forma alguna. El agua en su estado natural, en lagos, lagunas, rios, reservas, mantos, cuencas y similares, no constituye un bien ni un producto; no es comerciable, y, por lo tanto, no está ni nunca ha estado sujeta a las disposiciones de acuerdo comercial alguno.

Los derechos y obligaciones internacionales respecto del agua en su estado natural, están contenidos en diversos tratados y acuerdos negociados expresamente: El tratado Fronterizo de Aguas, celebrado entre Canadá y Estados Unidos, firmado en 1909, y el Tratado Fronterizo de Aguas, celebrado entre México y Estados Unidos, firmado en 1944, constituyen ejemplos de este tipo de instrumento internacional.⁴²

26. El objeto de la declaración conjunta fue de disipar inquietudes que surgieron, principalmente en Canadá, sobre si el TLCAN podría utilizarse para presionar a una de las Partes del tratado para que compartiera sus recursos acuíferos⁴³.

41. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 53.

42. Anexo R-29. Los reclamantes sugieren erróneamente que se trata de una interpretación de la Comisión de Libre Comercio en los términos del artículo 1131 del TLCAN. Se trata de un acuerdo entre las Partes del tratado para los efectos del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero no es una interpretación de la Comisión de Libre Comercio. De hecho, la declaración es de diciembre de 1993, mientras que la Comisión de Libre Comercio se estableció el 1 de enero de 1994, cuando el TLCAN entró en vigor (véase el artículo 2001 del TLCAN).

43. Durante la vigencia del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos de 1988 (un predecesor del TLCAN), oponentes al libre comercio enviaron señales de alarma en el sentido de que un Estado pudiera utilizar dicho tratado para forzar al otro Estado a enajenar sus recursos naturales, especialmente el agua. Este debate continuó durante las negociaciones del TLCAN, por lo que Canadá solicitó que las tres Partes emitieran una declaración conjunta para disipar esos temores. Véase, por ejemplo “*Close Call on NAFTA*” en *Toronto Star* (3 de diciembre de 1993), p. A28 (“*Chretien also got the Americans and Mexicans to agree to a joint statement that NAFTA cannot be used to force Canada to make large-scale exports of water. This clarification should satisfy those*”).

27. Debe señalarse, primero, que ni el Tratado de Aguas de 1944 ni el TLCAN regulan el comercio de las aguas de los diversos ríos internacionales y sus afluentes. México y los reclamantes coinciden en que el propósito del Tratado de 1944 es distribuir las aguas de los ríos y afluentes mencionados⁴⁴; pero no es un tratado de comercio de agua. El TLCAN tampoco incorpora las aguas de tales ríos y afluentes al comercio internacional. De hecho, dichas aguas no están en el comercio internacional, precisamente porque el régimen jurídico que les es aplicable en el ámbito internacional es el que establece el Tratado Bilateral de Aguas, y ninguna de las disposiciones del TLCAN les aplica. Por ejemplo, México no “exporta” ni Estados Unidos o cualquiera de los reclamantes “importa” —entendidos los términos como operaciones de comercio exterior sujetas a las regulaciones aduaneras correspondientes— el agua que fluye de los afluentes mexicanos y por el Río Bravo; dichas aguas no están sujetas al pago de aranceles previstos en el capítulo III (cf. el artículo 302 y el Anexo 302.2) o a las reglas de origen establecidas en el capítulo IV (cf. el artículo 401 y el Anexo 401); no tienen un “valor de transacción”⁴⁵ para los efectos del mismo capítulo; y tampoco está sujeto a los procedimientos aduaneros que contempla el capítulo V, todos del TLCAN, incluida la necesidad de presentar un certificado de origen para la “importación comercial”⁴⁶ de bienes cuyo valor exceda mil dólares de estadounidenses (cf. el artículo 503) .

28. De hecho, la declaración conjunta de las Partes del TLCAN soporta la posición de México y no la de los reclamantes. Precisa que el TLCAN no crea derechos respecto de los recursos naturales acuíferos de ninguna de las tres Partes del tratado. Aclara que el agua en su estado natural en ríos, reservas y cuencas, entre otros, “no constituye un bien o ni un producto; no es comerciable, y, por lo tanto, no está ni nunca ha estado sujeto a las disposiciones de acuerdo comercial alguno” y, en específico, que “no está contemplada en las disposiciones... del Tratado de Libre Comercio de América del Norte” (énfasis propio). La referencia al TLCAN comprende, desde luego, el capítulo XI.

29. Contrario a la afirmación de los reclamantes de que “las aguas... que corren dentro de los cauces de los seis tributarios mexicanos citados anteriormente antes de llegar al Río Bravo (Grande), donde son almacenadas en las presas Falcón y Amistad... constituyen claramente un bien o producto de naturaleza comercial” (“*water, which flows within courses of the six above-named Mexican tributaries before reaching the Rio Grande, where it is stored in the Falcon and Amistad reservoirs... is clearly a good or product in commerce*”) sobre el cual tienen un derecho

who feared that, under the deal, Canada would lose control over one of its most important resources”). Anexo R-30.

44. “El objetivo del Tratado de 1944 fue el de dividir no sólo las aguas del caudal principal del Río Bravo (Grande), sino también las aguas de sus otros afluentes internacionales...” (“*The purpose of the 1944 Treaty was thus to partition not only the waters in the main channel of the Rio Grande, but also the waters of numerous other international tributaries to it...*”). Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 70. México no coincide con la caracterización de los afluentes como ríos internacionales, pero coinciden en que el propósito del tratado fue repartir las aguas entre los dos países.

45. El artículo 415 del TLCAN define: “**valor de transacción** significa el precio efectivamente pagado o pagadero por un bien o material relacionado con una transacción del productor de ese bien, salvo para la aplicación del Artículo 403(1) o (2)(a), ajustado de acuerdo con los principios de los párrafos 1, 3 y 4 del Artículo 8 del Código de Valoración Aduanera [actualmente el Acuerdo de Valoración Aduanera de la OMC (véase la definición respectiva del artículo 201 del TLCAN)], sin considerar si el bien o el material se vende para exportación”.

46. El artículo 514 define: “**importación comercial** significa la importación de un bien a territorio de cualquiera de las Partes con el propósito de venderlo o utilizarlo para fines comerciales, industriales o similares”.

de propiedad, y “necesariamente están cubiertas por el ámbito de aplicación del TLCAN” (“*necessarily falls within the scope of NAFTA*”)⁴⁷, la declaración conjunta confirma que no son un bien ni un producto y, por lo tanto, no están cubiertas por el TLCAN o cualquier tratado comercial, porque el agua de los ríos que se señalan se encuentra en su estado natural, precisamente como lo contempla dicha declaración. El hecho de que las aguas del Río Bravo y sus afluentes no constituyan importaciones comerciales en Estados Unidos y que carezcan de un valor de transacción para los efectos del TLCAN confirma que no son objeto de comercio⁴⁸. El agua que puede comercializarse (y, por tanto, considerarse un bien o un producto) es aquella que ha sido extraída de su fuente natural, por ejemplo para embotellarse o almacenarse a granel en otro tipo de contenedores⁴⁹.

30. Los reclamantes confunden el agua que fluye en los ríos con “derechos de agua” que pudieran ser comerciados o no⁵⁰. Según explicó México con detalle, conforme a la legislación mexicana las aguas de los ríos y sus afluentes son propiedad de la Nación, y ese dominio es inalienable. Su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares sólo puede realizarse mediante concesiones⁵¹. Ahora bien, los derechos que confieren las concesiones (explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, pero no el derecho de propiedad) pueden transmitirse total o parcialmente⁵².

47. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 55.

48. Conforme al derecho mexicano, el agua de los ríos mencionados tampoco está en el comercio. El artículo 747 del Código Civil Federal establece: “Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio”. El artículo 740 añade: “Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”. En el caso de México, el artículo 27 constitucional declara irreductible la propiedad particular del agua de los ríos, según ya se explicó con detalle.

49. Véase la sección 7 del Acta de Implementación del TLCAN de Canadá:

7. (1) For greater certainty, nothing in this Act or the Agreement, except Article 302 of the Agreement, applies to water.

(2) In this section, “water” means natural surface and ground water in liquid, gaseous or solid state, but does not include water packaged as a beverage or in tanks.

[Énfasis propio].

Es más, según ya se explicó, aun cuando las aguas del Río Bravo y sus afluentes puedan utilizarse para fines comerciales, industriales o similares (e.g. agrícolas), conforme a la declaración conjunta, mientras las aguas están en su estado natural en los ríos e incluso en las presas internacionales, no son un bien ni un producto y en ningún caso puede considerarse que Estados Unidos o los reclamantes realizan una importación comercial (véase la nota al pie de página No. 46 de este escrito).

50. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 55.

51. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 46.

52. Ley de Aguas Nacionales, artículo 33: “Los títulos de concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, legalmente vigentes y asentados en el Registro Público de Derechos de Agua, así como los Permisos de Descarga, podrán transmitirse en forma definitiva total o parcial, con base en las disposiciones del presente Capítulo y aquellas adicionales que prevea la Ley y sus reglamentos” (énfasis propio). Los reclamantes refieren a un artículo de los señores Mark W. Rosengrant, un especialista estadounidense en políticas públicas, y Renato Gazmurri, Exfuncionario del gobierno chileno y actualmente consultor en ese país, (ninguno de los dos es abogado mexicano) se refieren a esta transmisión de tales derechos y no sugieren que el régimen de propiedad de las aguas nacionales en México sea distinto al que la demandada ya explicó con detalle, con referencia a las disposiciones legales específicas.

31. Finalmente, en el párrafo 54 del Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, los reclamantes aluden el caso *Sun Belt Water, Inc. v. Canada* en apoyo de sus argumentos relativos a la declaración conjunta, como prueba de que las reclamaciones que involucran derechos de agua ya han sido objeto de arbitrajes de inversión conforme al TLCAN. Tampoco es correcto. El caso nunca llegó más allá de la presentación del aviso de intención de someter una reclamación a arbitraje, hace más de ocho años⁵³. No es posible sacar conclusiones, ni siquiera hacer inferencias, de la postura sostenida por un potencial reclamante, cuya reclamación nunca se puso a prueba ante un tribunal.

V. LA RECLAMACIÓN SE SUSTENTA EN EL TRATADO BILATERAL DE AGUAS, QUE ESTÁ FUERA DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

32. El Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción reconoce explícitamente que las reclamaciones se basan en el Tratado Bilateral de Aguas:

- “Las expectativas de los demandantes sobre el derecho a recibir el uso de las aguas en cuestión en estas reclamaciones fueron fijadas por el [Tratado de Aguas].... Los demandantes son los propietarios de 1,219,521 acres pies del agua asignada a los Estados Unidos conforme al Tratado de 1944”. (“*Claimant’s expectations to the right to the receipt of use of the water at issue in these claims were fixed by the [Water Treaty]..... Claimants are the owners of 1,219, 521 acre-feet of the water allotted to the United States under the 1944 Treaty...*”)⁵⁴.
- “Durante dos períodos de cinco años consecutivos (Ciclo 25, 1992-97, y Ciclo 26, 1997-2002), México ha derivado, para su propio uso, las aguas asignadas a los Estados Unidos (de propiedad de los Demandantes) conforme al Tratado de 1944”. (*For two consecutive five-year periods, Mexico diverted for its own use water allotted to the United States (and owned by the Claimants) under the 1944 Treaty*”).⁵⁵
- “Los Demandantes son propietarios de los derechos de agua que México asignó a los Estados Unidos en 1944 conforme al tratado, incluyendo las aguas localizadas en los seis afluentes mexicanos ya mencionados que desembocan en el Río Bravo (Grande).... La defensa del Demandado — que México tiene la propiedad de todas las aguas dentro de sus límites territoriales, incluyendo a aquellas asignadas a los Estados Unidos (y posteriormente a los Demandantes) por el tratado en 1944 — ignora tanto el texto del Tratado de 1944 como el principio consuetudinario de distribución equitativa de los ríos internacionales que éste instrumenta. (*Claimants are the owners of water rights allotted by Treaty to the United States by Mexico in 1944, including water located in the six above-named Mexican tributaries which empty into the Rio Grande.... Respondent’s assertion of defense that Mexico owns all of the waters within its boundaries, including those allotted to the United States (and*

53. Véase <http://www.international.gc.ca/tna-nac/sunbelt-en.asp>. El gobierno de Canadá explica: *Sun Belt Water, Inc., a United States company, served the Government of Canada with a 'Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration' in November 1998. No valid claim has been filed. There is no Chapter Eleven arbitration on this matter.*

54. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 2.

55. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶ 16.

thence to Claimants) by treaty in 1944 – ignores both the plain language of the 1944 Treaty and the established rule of equitable distribution of international rivers which it implements”)⁵⁶.

- “Esa inversión [agua para riego] es propiedad de los Demandantes, ya que conforme al Tratado de 1944 México ha renunciado su derecho de propiedad a ella, y las aguas estaban físicamente localizadas en México al momento en que fueron capturadas y derivadas para su uso por agricultores mexicanos”. (*That investment [irrigation water] is owned by Claimants, as Mexico has relinquished ownership of it under the 1944 Treaty, and the water was physically located in Mexico at the time it was seized and diverted for use by Mexican farmers*)⁵⁷.
- “Este Tribunal tiene jurisdicción sobre este caso debido a que los derechos de agua de los Demandantes, transferidos desde México hacia los Estados Unidos en 1944, y después, de los Estados Unidos hacia los Demandantes conforme a la legislación interna de los Estados Unidos, constituyen una inversión”. (*Since Claimant’s water rights, transferred from Mexico to the United States in 1944, and from the United States to Claimants under the national law of the United States, constitute an investment..., this Tribunal has jurisdiction*)⁵⁸.
- “El Tratado de 1944, suscrito entre México y los Estados Unidos, y bajo el cual las aguas del Río Bravo (Grande) fueron equitativamente repartidas entre las dos naciones, funge como dicho tratado, negando cualquier reclamación que el Demandado pudiera argumentar sobre la tercera parte de las aguas de los seis tributarios mexicanos citados anteriormente, la cual fue cedida por México a los Estados Unidos en aquel Tratado”. (*The 1944 Treaty between Mexico and the United States, under which the waters of the Rio Grande basin were equitably apportioned between the two nations is such a treaty, negating any claim Respondent may now assert to the one-third share of the waters of the six previously named Mexican tributaries which Mexico ceded to the United States in that Treaty*)⁵⁹.
- “Por lo tanto, en el caso del Tratado de 1944, el Estado de Texas tenía la autorización legal para repartir la parte americana de las aguas del Río Bravo (Grande) asignadas a los Estados Unidos por el Tratado”. (*In the case of the 1944 Treaty, the State of Texas thus possessed the legal authority to apportion the American share of the Rio Grande waters allotted to the United States by the Treaty*)⁶⁰.
- “Después de la adopción del Tratado de 1944, Texas comenzó un procedimiento judicial en sus juzgados estatales con el fin de asignar la parte respectiva de las aguas pertenecientes a los Estados Unidos conforme al Tratado. Este proceso judicial culminó con la sentencia de 1969, a la cual los Demandantes remontan sus derechos de agua”. (*Following adoption of the 1944 Treaty, Texas commenced a water adjudication process in its state courts to allocate the American share of the waters*

56. Íd., ¶ 16.

57. Íd., ¶ 52.

58. Íd., ¶ 57.

59. Íd., ¶ 65.

60. Íd., ¶ 76.

belonging to the United States under the Treaty. This adjudication culminated in the 1969 decree to which Claimants trace their rights”)⁶¹.

- “Además, aun si México no reconociera derechos de agua privados, su legislación doméstica no tendría primacía ante un tratado internacional, como el Tratado de 1944 ó el TLCAN”. (*Moreover, even if Mexico did not recognize private water rights, its national law would give way before a Treaty – such as the 1944 Treaty or the NAFTA*)⁶².
- “En consecuencia, México no es libre de ignorar los derechos de agua de los Demandantes en la parte americana de las aguas del Río Bravo (Grande) (incluidos los seis tributarios mexicanos ya mencionados) asignadas a los Estados Unidos conforme al Tratado de 1944”. (*Accordingly, Mexico is not free to disregard Claimants’ water rights in the American portion of the Rio Grande’s waters (including the six above-named tributaries) allotted to the United States under the 1944 Treaty*)⁶³.

33. Según señaló México en la introducción de este escrito, el sustento de la reclamación es que “la derivación de las aguas... realizada de manera impropia por el Demandado” (“*Respondent’s improper diversion of water*”)⁶⁴ origina “la responsabilidad del Demandado de la deuda de aguas conforme al Tratado de 1944” (“*Respondent’s liability for the water debt under the 1944 Treaty*”)⁶⁵, que quedó fijada⁶⁶.

34. En su Escrito de Excepciones de Incompetencia, México señaló que los actos que se reclaman ocurrieron más de tres años de la presentación de la reclamación de arbitraje, que es el término de prescripción que señala el artículo 1116⁶⁷, y muchos, incluso, antes de la entrada en vigor del TLCAN. México reitera los argumentos vertidos en apartado IV.E de su Escrito de Excepciones de Incompetencia. Los reclamantes contestan lo siguiente⁶⁸:

“...El período 1992-1997 es ...designado como el Ciclo 25, y es solamente al completarse este Ciclo 25 y el Ciclo 26 cuando se hizo procesable bajo el TLCAN la derivación de las aguas pertenecientes a los Demandantes realizada de manera impropia por el Demandado.

61. Íd., ¶ 77.

62. Íd., ¶ 80.

63. Íd., ¶ 81.

64. Escrito de Contrademanda de Jurisdicción, ¶ 29.

65. Íd., ¶ 27.

66. Véase el párrafo 4 de este escrito.

67. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 119.

68. Para justificar que sus reclamaciones fueron presentadas en tiempo, los reclamantes argumentan que el periodo de prescripción comenzó a correr a partir del 1 de octubre de 2002, un día después de la fecha que consideran que México debía haber cumplido con la entrega del agua de los ciclos 25 (1992-1997) y 26 (1998-2002). En el párrafo 27 de la Contrademanda de Jurisdicción señalan “*the period of limitations starts to run when the claimant has actual or imputed ‘knowledge of the [] breach and knowledge that is has incurred loss or damage [thereby]’*”. Sin embargo, los reclamantes parecen olvidar que a lo largo de su reclamación de arbitraje señalan que el supuesto incumplimiento de México se dio desde 1992, por ejemplo mencionan “*from 1992 to 2002, Mexico has captured, seized and diverted to the use of Mexican farmers, the foundation of the Investment ...owned by Claimants*”. Solicitud de Arbitraje, ¶ 61. Véase en general la sección “*Factual Background*” de la Solicitud de Arbitraje.

En cambio, el Demandado invocó su derecho de traspasar esta obligación al Ciclo 26 debido a la sequía extrema...

Por ende, aunque a primera vista podría parecer que las reclamaciones de los Demandantes relativas al Ciclo 25 se acumularon en 1997 y por lo tanto han prescrito, esto no fue el caso ya que, como se mencionó en la parte de arriba, otra calificación al esquema de asignación previsto en el tratado es que el Demandado puede, en caso “de sequía extraordinaria,” decidir posponer sus obligaciones contraídas bajo un ciclo hasta el final del ciclo subsiguiente. De esta manera, el Demandado eligió traspasar su obligación de entrega surgida del Ciclo 25 al final del Ciclo 26”.

(The period 1992-1997 is... designated Cycle 25, and it was only on completion of this Cycle 25 and Cycle 26 that Respondent's improper diversion of water belonging to Claimants became actionable under the NAFTA...

Respondent invoked its right to roll over this obligation into Cycle 26 due to extreme drought...

Thus, although at first blush, it might seem that Claimants' Cycle 25 claims accrued in 1997 and are therefore barred, this was not the case because as noted above, another qualification to the [Water] treaty allocation scheme is that Respondent may, in the case of “extraordinary drought,” elect to postpone its obligations under one cycle until the end of the subsequent cycle. Respondent's election thus rolled over its Cycle 25 delivery obligation to the end of Cycle 26...)⁶⁹.

35. De tal manera, la reclamación se sustenta en si México suministró a Estados Unidos el agua que le corresponde, en conformidad con las disposiciones del Tratado de Aguas de 1944. México reconoce que tenía una deuda de agua motivada por una prolongada sequía. Se trató de una situación contemplada por el tratado, y que éste prevé cómo debe resolverse. Los reclamantes proponen una interpretación de las disposiciones pertinentes de dicho tratado. El Tribunal apreciará que México y Estados Unidos sostenían interpretaciones distintas al respecto⁷⁰. Sin embargo, ambos países llegaron a un acuerdo sobre la manera de saldar la deuda, congruente con los derechos y obligaciones de ambos conforme al tratado y sin que haya medido siquiera el planteamiento formal de una disputa jurídica a través de los canales institucionales que dicho instrumento prevé.

36. Es así que, antes de que el Tribunal pudiera considerar si las disposiciones del TLCAN tienen cualquier aplicación —México sostiene que no la tienen—, el Tribunal tendría que determinar cuáles son los derechos y obligaciones de México y Estados Unidos de acuerdo con el Tratado Bilateral de Aguas y si México actuó en conformidad con éste, al haberse generado la deuda y haberla satisfecho posteriormente. El que las reclamaciones de violación a los artículos 1102, 1105 y 1110 puedan prosperar depende necesariamente de que el Tribunal se pronuncie al respecto. Sin embargo, carece de competencia para ello.

69. Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción, ¶¶ 29-31.

70. Véase los párrafos 38 y 39 del Escrito de Excepciones de Incompetencia.

VI. LOS RECLAMANTES CONFIRMAN QUE LOS DISTRITOS DE RIEGO NO HAN SUFRIDO DAÑOS POR LO QUE SUS RECLAMACIONES DEBEN SER DESECHADAS

37. Tanto en su notificación de intención de someter una reclamación a arbitraje como en la Solicitud de Arbitraje, los reclamantes explican que cada distrito de riego presenta una reclamación en su propio nombre y en nombre de los usuarios de ese distrito⁷¹. En su Escrito de Excepciones de Incompetencia, México señaló que (i) el TLCAN no admite la presentación de acciones de clase (*class actions*); y, que (ii) conforme a la ley de Texas, los distritos de riego carecen de facultades para entablar una reclamación en representación de cualquier persona que no sea el propio distrito⁷². En la Contrademanda sobre Jurisdicción los reclamantes señalan que, de hecho, “[e]sta demanda es emprendida sólo por, y a nombre de, los 42 Demandantes; no pretende ser una demanda de grupo ni una reclamación a nombre de cualquier otra parte” (“[t]his proceeding is brought only by and on behalf of the 42 named Claimants; it is not intended to be a class action, nor to assert claims on behalf of any unnamed party”)⁷³. Sin embargo, su cambio de postura solo pone en relieve otra de las deficiencias de la reclamación: aun cuando los reclamantes argumentan que el supuesto incumplimiento de México del Tratado Bilateral de Aguas afectó sus cosechas, los distritos de riego no realizan actividades agrícolas⁷⁴.

38. Conforme a la *Texas Commission on Environmental Quality* (TCEQ) “[a] water district is a local, governmental entity that provides limited services to its customers and residents, depending on the district’s type”⁷⁵. En particular, la TCEQ señala las siguientes facultades y funciones de los distritos:

Most districts have the following powers:

- *to incur debt*
- *to levy taxes*
- *to charge for services and adopt rules for those services*
- *to enter contracts*
- *to obtain easements*

71. Notificación de intención, p. 1 (“*Claimants are 17 Texas irrigation districts serving the Rio Grande Valley, which bring this action on their own behalf and of farmers, ranchers, and landowners, who depend upon the irrigation water...*”); Solicitud de Arbitraje, p. 2 (en la que se señala, por ejemplo, “*Claimant Bayview Irrigation District No. 11 brings this action on its own behalf, and on behalf of the water users within the District who actually put this water to beneficial use in their farms and fields.*”).

72. Escrito de Excepciones de Incompetencia, ¶ 136, nota al pie de página No. 102, donde se cita el *Texas Water Code*, § 58.181.

73. Escrito de Contrademanda de Jurisdicción, Nota al pie de página No. 23.

74. Escrito de Contrademanda de Jurisdicción, ¶ 6.

75. *Texas Water Districts: A General Guide*, Texas Commission on Environmental Quality, revisión de diciembre de 2004, p. 1, disponible en www.tceq.state.tx.us/comm_exec/forms_pubs/pubs/gi/gi-043_379907.pdf (“*Texas Guide*”). Cabe señalar que todos los distritos de agua que se presentan en la reclamación son distritos de riego, uno de los tipos de distritos de agua que existen. Véase la comunicación de Nancie Marzulla a Gabriela Álvarez del 7 de marzo de 2005, p. 3 (donde señala que, conforme a la ley de Texas, los distritos de riego son “subdivisioines políticas de un Estado”).

- *to condemn property.*⁷⁶

39. En la Contrademanda sobre Jurisdicción, los reclamantes señalan que la función de los distritos es la de suministrar agua. Previamente informaron al CIADI que “[t]he primary purpose of irrigation districts is to deliver untreated water for irrigation, and to provide for drainage”⁷⁷. De hecho, los reclamantes señalaron que “their delivery of water to end users is similar to a supplier of goods who sells those goods to retailers”⁷⁸. Por tanto, el papel de los distritos es el de un intermediario que transfiere el agua del Estado a aquellos que la utilizan para fines municipales o de riego.

40. En consecuencia, el argumento de los reclamantes que presentan en el párrafo 53 de su Reclamación de arbitraje de que cada reclamante es inversionista y propietario (“investor and owner”) de una inversión que incluye “campos y granjas de irrigación; inmuebles y maquinaria de granjas; y negocios de irrigación agrícola en marcha” (“irrigated fields and farms; farm buildings and machinery; and ongoing irrigated agricultural businesses”) no tiene sustento. En el contexto del presente caso, no existe relación alguna entre las funciones de los distritos de riego como empresas de distribución de agua municipal y la pretendida pérdida de “valor económico” del agua que distribuyen a los agricultores.

41. El hecho de que los distritos de riego no han sufrido ninguna pérdida económica representa otra razón para desechar esas reclamaciones.

VII. AUN EXISTEN REQUISITOS DE PROCEDIMIENTO OBLIGATORIOS QUE NO SE HAN CUMPLIDO

42. En repetidas ocasiones desde que se presentó la notificación de la intención de someter una reclamación a arbitraje, el gobierno de México solicitó que las personas físicas reclamantes acreditaran su nacionalidad estadounidense. No fue sino hasta el 2 de mayo de 2006 (más de 10 días después de que México presentara su Escrito de Excepciones de Incompetencia) que los Sres. Marzulla presentaron documentos probatorios de nacionalidad de algunas de las personas que se mencionan en nota al pie de página No. 109 del Escrito de Excepciones⁷⁹. No fue sino en la Contrademanda sobre Jurisdicción que se presentan los documentos con los que se acredita la nacionalidad de la totalidad de los reclamantes a los que se hace referencia en el Escrito de Excepciones de Incompetencia.

43. Pese a las pruebas de México de que los distritos de riego son administrados por un consejo de administración, los reclamantes insisten en que los ejecutivos pueden autocertificar que tienen facultades para comprometer a sus distritos en el presente arbitraje y obligarse en términos del capítulo XI (por ejemplo, renunciar a su derecho de iniciar o continuar un

76. *Texas Guide*, p. 2.

77. Escrito de Contrademanda de Jurisdicción, ¶ 1; comunicación de Nancie Marzulla a Gabriela Álvarez del 7 de marzo de 2005, p. 3 (donde se cita el Tex. Water Code Ann. § 58.121). De hecho, la ley de Texas reconoce a los distritos de riego como “distritos de propósito limitado” (“limited purpose districts”). *Texas Water Code* § 58.121.

78. Comunicación de Nancie Marzulla a Gabriela Álvarez del 7 de marzo de 2005, p. 4.

79. Se proporcionó copia de documentos (pasaporte o acta de nacimiento) que acreditan la nacionalidad de ocho de los reclamantes que se mencionan en la nota al pie de página No. 109: Odus D. Emery Jr, Juan Francisco Ruiz, Rita Schereiber, Gregory Schereiber, Francis Ludwick Phillip, Richard Berndt Drawe, Donald Francis Phillip y Samuel Robert Sparks.

procedimiento judicial o administrativo en los tribunales locales respecto a la medida presuntamente violatoria). A México le preocupa que los distritos posteriormente nieguen que tienen responsabilidad por haberse iniciado el presente arbitraje⁸⁰. Por tanto, México solicita al Tribunal que asegure que la condena en costos que solicita sea por responsabilidad conjunta o separada, de modo que cada reclamante sea responsable del pago total. No debe imponerse a México la carga de perseguir a 43 reclamantes, ya sean personas físicas o morales, para lograr cobrarlo.

80. Este mismo supuesto se presenta para los reclamantes que son personas morales. Los reclamantes anexan a su Escrito de Contrademanda sobre Jurisdicción *Certification of Representation*. Estos documentos ya habían sido proporcionados al gobierno de México; sin embargo, se anexa una segunda hoja a cada uno de éstos, firmada por el Secretario o el Presidente del Consejo de Administración, en la que se declara que la persona que firma el *Certification of Representation* efectivamente ocupa el cargo con el que se ostenta. No obstante, este nuevo documento no es suficiente para acreditar que el titular tiene facultades para comprometer en el presente arbitraje a la persona moral que representa y autorizar que los Sres. Marzulla los representen.

VIII. PETICIÓN

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

Todo lo cual se somete respetuosamente
a su consideración,

(Firma en el original)
Hugo Perezcano Díaz
Consultor Jurídico y Representante Legal
de los Estados Unidos Mexicanos
26 de julio de 2006