

ASPECTOS JURIDICOS DE ESTUDIOS FRONTERIZOS*

Es un placer y, a la vez, un privilegio regresar al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y tener otra oportunidad de presentar aquí una conferencia. Como muchos de ustedes saben, durante los últimos siete años, he dedicado una porción considerable de mi tiempo y de los esfuerzos de mi programa para contribuir a nuestro conocimiento y entendimiento de las cuestiones que surgen en la región fronteriza y que afectan o afectarán las relaciones entre México y los Estados Unidos.

He quedado impresionado por los fuertes componentes jurídicos de algunas de estas cuestiones, particularmente aquéllas que se relacionan a recursos y problemas transfronterizos. Esta impresión no es solamente mía. Los que planearon las reuniones binacionales tocantes a estudios fronterizos, patrocinados conjuntamente por la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Estudios Superiores (ANUIES) y el Consorcio de Programas de Investigación Norteamericanos sobre México (PROFMEX), escogieron “Ecología y Desarrollo de la Región Fronteriza” como enfoque de su segunda reunión, llevada a cabo en Austin en febrero de 1982, y han seleccionado como título del tercer simposio que se celebrará en Tijuana, México para los últimos días de octubre del año en curso, “Reglas del Juego y Juegos Sin Reglas en la Región Fronteriza”. Es obvio que la primera parte del título llama a un examen de los arreglos jurídicos que existen y la segunda de estas situaciones donde los arreglos jurídicos no se han desarrollado.

Es obvio que nuestros dos países ejercen su soberanía según la estructura jurídica de sus respectivos sistemas de acuerdo con los intereses y circunstancias de su pueblo. Sin embargo, la propinquidad de ambos países contribuye a una interdependencia por medio de la cual las acciones de un país muy bien podrían tener consecuencias en el otro. La devaluación del peso y restricciones del cambio monetario adoptadas por México ciertamente afectaron a la región fronteriza de los Estados Unidos. Y si el Congreso de los Estados Unidos reforma las leyes de inmigración, que así parece sucederá, podría haber consecuencias profundas para México.

*Conferencia presentada ante el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México el 9 de junio de 1983.

Sin embargo, para que mi tarea sea más fácil, mi intención es concentrarme en los recursos transfronterizos (como lo son, las aguas de superficie y del subsuelo y de energía; y en cuanto a los problemas de contaminación, a la contaminación del agua y del aire). Ha sido relativamente fácil para México y los Estados Unidos llegar a un acuerdo tocante a recursos transfronterizos en la plataforma continental donde la soberanía nacional prevalece. Digo relativamente ya que Estados Unidos todavía no ha ratificado el acuerdo.

La cantidad de las aguas de superficie y su reparto es un problema que ha sido adjudicado muy bien entre los dos países. La repartición proporcionada de las aguas del Río Grande (o Río Bravo) y del Río Colorado es determinada por los Tratados firmados en 1906 y 1944. El Tratado de 1906 garantizó a México 60,000 acres pies por año de la parte alta del Río Grande. El acuerdo de 1944 dispuso que México recibiera 1.5 millón de acres pies de agua por año del Río Colorado y repartió las aguas del valle bajo del Río Grande casi por igual entre los dos países.

En ocasiones, eruditos y oficiales mexicanos han dudado de la repartición de agua proporcionada de la parte baja del Río Grande ya que una porción mayor (dos terceras partes) de esas aguas vienen de México. Sin embargo, esa división de las aguas de superficie del Río Grande fue parte de una entrega para obtener una división de las aguas de superficie del Río Colorado que se había acordado. Hay muy poco entusiasmo para llevar a cabo una revisión de las reparticiones acordadas. A pesar de eso, todavía queda un aspecto potencialmente difícil tocante a la división de las aguas de superficie que se ha alcanzado amigablemente. Lo que incuestionablemente vendrá a ser un problema es la provisión que en caso de "extraordinaria sequía o acción seria", las cantidades mínimas para ser entregadas por los Estados Unidos podrían ser reducidas en proporción a la reducción del consumo en los Estados Unidos.

La generalidad del lenguaje de esta provisión, "extraordinaria sequía", podría dar comienzo a dificultades substanciales entre los dos países en caso de una escasez de agua. Uno se sentiría apurado para predecir la respuesta mexicana si las cantidades prometidas fueran acortadas bajo esta provisión. Sin embargo, un tema de confrontación que ya se ha presentado es en cuanto a la calidad del agua que se entrega. El tema llegó a un punto decisivo al aumentarse la salinidad de las aguas del valle bajo del Río Colorado a causa del drenaje de irrigación (Proyecto de irrigación Welton-Mohawk) en el Valle Imperial. La alta salinidad hizo significativo daño a la cosecha agrícola y a los terrenos en el Valle

de Mexicali. México y los Estados Unidos lucharon a través de una serie de acuerdos interinos los cuales llegaron a culminarse en el Acta 242, firmada en 1973, asegurándole a México la entrega de agua utilizable. El acuerdo le otorgó a la Comisión Internacional de Límites y Aguas el dirigir y administrar el esfuerzo de control sobre la calidad del agua. Mientras que algunas propuestas exigiendo un mejoramiento del problema fueron basadas en el concepto de desviar las aguas salinas excesivas al Mar de Cortés, con el probable resultado de contaminar las aguas de esa importante extensión de agua, la solución final parece ser la construcción de una planta mayor desalinizadora cerca de Yuma, Arizona ¿qué ha de suceder con la calidad de las aguas del Río Colorado cuando se explote a la región para obtener sus recursos de energía?, queda como pregunta sin contestación.

La situación se vuelve sumamente más complicada cuando uno comienza a echarle una mirada al tema de las aguas del subsuelo transfronterizo, con respecto a la explotación equitativa y racional de tales recursos y a su calidad. Parte del problema es que hay vacíos en nuestro conocimiento sobre los acuíferos de la región fronteriza. La Comisión Internacional de Límites y Aguas ha estado estudiando siete acuíferos por casi una década. Aunque no es probable que suceda una debilitación o un agotamiento completo, el extraer aguas en exceso es de inquietud. En el caso del área de Ciudad Juárez-El Paso, la naturaleza está reaprovisionando las aguas del subsuelo a razón de solamente 5 por ciento de aquélla que se está extrayendo. Finalmente, es difícil predecir a qué punto la calidad de las aguas que se extraen imposibilitarán su uso para algunos propósitos.

Muchos de estos problemas son de una naturaleza científica, mientras que otros son determinaciones políticas y acuerdos diplomáticos. México puede ejercer control nacional sobre las aguas del subsuelo. Para los Estados Unidos, la situación jurídica es mucho más complicada debido a la existencia de cuatro distintas políticas estatales de agua e instituciones estatales para el manejo del mismo. Para proporcionar un simple ejemplo de tal complicación antes de entrar en detalle a los arreglos jurídicos, me referiré a un acuífero que está en terrenos de los indios en Arizona. El comisionado mexicano reclama que México tiene derecho a una parte de esas aguas. El comisionado de los Estados Unidos está de acuerdo. Sin embargo, los indios residentes se rehusaron a ceder, y ningún político (gobernador, senador, diputado federal, etcétera) en Arizona quiere tener nada que ver con el problema.

Tales situaciones pueden ser irritantes y pueden llevar a confrontacio-

nes. Similarmente, está la cuestión de prioridades de las aguas que se extraen de los acuíferos. Ya existe resentimiento en Ciudad Juárez por una población que se extiende rápidamente, al no tener suficiente agua para bañarse, mientras que al otro lado de la frontera, en El Paso, los campos de golf reciben una buena empapada para mantener sus terrenos cubiertos de césped muy fino que circundan a cada hoyo. Como he dicho, el problema legal es muy complicado en base a las múltiples jurisdicciones. Los que usan más agua del subsuelo en los Estados Unidos son los estados a lo largo de la frontera con México¹ y sin embargo, es paradójico, que las leyes e instituciones de estos estados fronterizos son inadecuadas para controlar la explotación de los recursos de su agua subterránea.² Ya que la competencia internacional sobre acuíferos en gran parte no está definida, la situación legal e institucional se puede describir apropiadamente como casi caótica.³

De los cuatro estados en la frontera, California extrae más agua del subsuelo que cualquier otro, pero carece de un manejo coordinado de los recursos y la ley en California en este sentido presenta un confuso orden de doctrinas.⁴ Una autoridad describió la "solución Californiana" como sigue: "Si usted tiene un problema con el agua, échele agua y el problema desaparecerá."⁵ Arizona, en 1980, promulgó una nueva ley, en cuanto a las aguas del subsuelo, la cual prevé reducciones en la cantidad de agua extraída en cinco sucesivos periodos hasta 2045. Nuevo México tiene el sistema legal de manejo de más madurez para las aguas del subsuelo, pero está experimentando presión de tres circunstancias: a) demandas de otros estados para agua de Nuevo México; b) un sin número de títulos de agua de los indios; y c) la creciente dificultad de ele-

¹Robert Emmet Clark, "Institutional Alternatives for Managing Groundwater Resources," *Natural Resources Journal*, 18 (1978), pág. 158 citada en Albert E. Utton, "Overview" en "Symposium on Anticipating Transboundary Resource Needs and Issues in the U. S.- Mexico Border Region to the Year 2000," *Natural Resources Journal*, 22:4 (oct. 1982), pág. 741.

²Burman and Cornish, "Needed: A Groundwater Treaty Between the United States and Mexico," *Natural Resources Journal*, 15 (1975), pág. 385 citada en Utton, *loc. cit.*, pág. 741.

³Utton, *loc. cit.*

⁴Weatherford, "California Groundwater Management: The Sacred and the Profane," en *Governor's Commission to Review California Water Rights: Final Report*, 1978, pág. 138 citada en Utton, *loc. cit.*

⁵Frank Trelease, "Legal Solutions to Groundwater Problems-A General Overview," *Pacific Law Review*, 11 (1980), pág. 865 citada en Utton, *loc. cit.*, pág. 742.

gir entre el deber de proteger inversiones de capital de los actuales consumidores de agua y la promoción de utilizaciones máximas de recursos de agua para generaciones del presente y del futuro. Texas tiene el más serio y deslumbrante defecto en su manejo de aguas del subsuelo. Hay ausencia virtual de leyes para resolver conflictos y cualesquier sugerencias para la reforma de leyes de aguas de Texas no han tenido apoyo político.⁶

Mientras que siempre hacemos referencia y hablamos de cuatro sistemas legales estatales, en actualidad hay dos principales sendas conceptuales: la ley común, la cual Texas sigue muy de cerca, pero también hasta cierto punto la senda de Arizona y California; el concepto de apropiación anterior es seguido por Nuevo México. La ley común, así llamado el concepto de "propiedad absoluta" permite que se extraiga agua sin límite. California emplea una segunda doctrina llamada "derechos correlativos" bajo la cual se promete una correlación entre el volumen de aguas del subsuelo que se extraen, con la extensión de la propiedad en la superficie. Una regla similar, llamada "uso razonable", prevalece en Arizona donde ésta ha sido la fuente de mucha dificultad. Nuevo México, en contraste, aplica la ley de apropiación a ambas aguas de superficie y del subsuelo. Un sistema de permiso fue desarrollado como una respuesta racional a los abusos de la regla de captura, un arreglo primitivo que todavía prevalece en Texas.⁷

La diferencia básica entre los dos acercamientos de concepto principal está en el origen y la naturaleza de los derechos privados propietarios. Mientras que se puede extraer agua sin límite y tener los "derechos correlativos" bajo la ley común, bajo la ley de apropiación

"el recurso es público hasta que se adquiere por beneficio de uso actual; no hay ningún derecho nebuloso conectado con la extensión de la propiedad en la superficie. Los derechos para el agua están condicionados tras el uso actual; derechos inutilizados se regresan al público. Nuevos derechos se adquieren bajo un sistema estatutario que requiere aplicación, noticia, vista, y registro en el archivo."⁸

⁶Johnson, "Texas Groundwater Law: A Survey and Some Proposals," *Pacific Law Review*, 11 (1980), citada en Utton, loc. cit., págs. 742-43.

⁷Robert Emmet Clark, "Overview of Groundwater Law and Institutions in United States Border States," en "Symposium. . .," *Natural Resources Journal*, 22:4 (oct. 1982), pág. 1011.

⁸*Ibid.*, pág.

El nuevo y el todavía no probado arreglo de Arizona decretado en 1980, introduce la doctrina utilitarista bajo la cual algunos derechos de la ley común deberán ser limitados "a interés de conservación, planificación económica, y para evitar desastre."⁹

Una ilustración excelente de la complicada situación legal y el potencial conflicto entre los dos países, debido al crecido interés que hay en los recursos de las aguas transfronterizas que se comparte, es la competición para las aguas del subsuelo en el área de Ciudad Juárez-El Paso donde el acuífero sirve a México, Nuevo México y Texas. Nuevo México aprobó una ley prohibiendo la exportación de agua a otros estados. El Paso desafió la constitucionalidad de esa ley en la corte federal. México, que comparte el acuífero, y los residentes de Ciudad Juárez en particular, estaban interesados, pero incapacitados, eran simples observadores. Rancheros y granjeros de Nuevo México lucharon contra lo que llamaron "el gran arrebatamiento de agua por Texas". Ellos adoptaron una frase de la era del Porfiriato que a menudo se cita: "Pobrecito Nuevo México, tan lejos de Dios y tan cerca los tejanos." El 17 de enero de 1983, la Corte de Distrito de los Estados Unidos en El Paso anuló la ley estatal de Nuevo México prohibiendo la transportación de agua del subsuelo a Texas, y permitiendo que El Paso importara hasta 296,000 acres pies (aproximadamente 300 mil millones de galones) de agua por año de su estado vecino.¹⁰

Así es que tenemos una desafortunada combinación de casi un vacío legal junto con el actual y proyectado crecimiento de la población y desarrollo económico en ambos lados de la frontera. No se necesita un sabio para pronosticar una acelerada demanda de recursos de las aguas del subsuelo bisecada por la frontera internacional. La combinación sugiere fuertemente el peligro de disputa entre los dos países: El embajador César Sepúlveda ha advertido:

Una de las cuestiones que más pueden afectar las relaciones diplomáticas entre México y los Estados Unidos en la última parte del siglo XX que falta por recorrer será el tema de los recursos de agua compartidos por ambos países, tanto las aguas de superficie como las que contienen en depósitos del subsuelo, en la franja fronteriza. La naturaleza vital de este recurso, factor básico de desarrollo y aún de

⁹*Ibid.*

¹⁰*Austin American Statesman*, 20 de enero de 1983, pág. B 6.

sobrevivencia, y la escasez y deterioro del líquido que se observan hacen prever tensiones y conflictos, si es que no se disponen con la debida anticipación las normas, las instituciones y los métodos apropiados para prevenir las controversias, o para solucionar las disputas que surgieren.¹¹

El problema del abastecimiento de agua no es simplemente cosa de cantidad y equidad, también se trata de calidad. Con el rápido crecimiento de la población y el estrenuo desarrollo económico, los niveles de la contaminación de agua han aumentado y están atrayendo más atención. Los problemas de la disposición de desperdicio, tanto humano como industrial, es un problema binacional que afecta y amenaza la salud de los habitantes en ambos lados de la frontera. La polución y la contaminación no se contienen por una frontera internacional. Es una calle de dos sentidos.

Ya he mencionado el problema de la salinidad de las aguas del Río Colorado entregadas a México. Sin embargo, hay numerosos otros problemas de calidad que han surgido de ríos transfronterizos. Por ejemplo, residentes de California están muy preocupados con respecto a la contaminación que viene de México. La materia de desperdicio en el Río Nuevo (New River) fluye rumbo al norte hacia los Estados Unidos. Un reportaje describió "materia fecal, perros muertos, peces, y desperdicio industrial fluyendo hacia el norte al otro lado de la frontera mexicana vía el Río Nuevo (New River) están creando un peligro mayor de salud."¹² En primera plana los periódicos proclamaron, "Río Nuevo (New River): Alcantarilla de México" y "California lucha contra el desperdicio mexicano que fluye en el Río."¹³ Obviamente, una planta para procesar desperdicio tendrá que ser construida cerca de Tijuana y con los Estados Unidos haciéndose cargo de la mayor parte del costo a razón de su propio interés.

¹¹Day, "International Aquifer Management: The Hueco Bolson on the Rio Grande," en *Natural Resources Journal*, 18 (1978), pág. 163 citada en Utton, *loc. cit.*, pág. 743; César Sepúlveda, "Los Recursos Hidráulicos en la Zona Fronteriza México-Estados Unidos: Perspectiva de la Problemática Hacia el Año 2000," en *Symposium. . .*," pág. 1081.

¹²*Washington Post*, 11 de diciembre de 1978, pág. A 3, citada por Albert E. Utton, "Shared Resources in the United States-Mexico Border Region. Ast Successes and Future Problems," en Stanley R. Ross, ed., *Ecología y desarrollo de la región fronteriza: Segundo Simposio de Universidades Mexicanas y de los Estados Unidos sobre estudios fronterizos*, México, ANUIES/PROFMEX, se publicará en la segunda mitad del año 1983.

¹³*Ibid.*; *The New York Times*, 20 de noviembre de 1978, pág. A 19.

Sin embargo, hay otras áreas de inquietud. Granjeros de Arizona están preocupados con respecto a la contaminación del Río San Pedro el cual fluye de Sonora hacia el norte. La fuente más probable de contaminación son las fábricas de cobre en Cananea. Similarmente, México se queja de la descarga de carniza en el Río Grande por frigoríficos de los Estados Unidos, sin mencionar el hedor que es llevado al otro lado de la frontera vía el cobertizo de aire de El Paso-Ciudad Juárez.

La Comisión Internacional de Límites y Aguas ha hecho mucho en identificar "problemas de sanidad fronterizos" y ha alcanzado arreglo binacional tocante a la edificación de facilidades en varios lugares a lo largo de la frontera, incluyendo Tijuana. Sin embargo, el mandato de la Comisión fue interpretado de una manera limitada hasta que los presidentes Carter y López Portillo en su comunicado conjunto recomendaron a la Comisión Internacional de Límites y Aguas para "que se hicieran recomendaciones inmediatas para un progreso más rápido hacia una solución permanente para el saneamiento de las aguas a lo largo de la frontera."¹⁴ El resultado fue el Acta 261 que tanto amplió la autoridad de la Comisión y proveyó que los problemas relativos a la calidad de las aguas fronterizas fuese tratado como cosa de prioridad.

La contaminación del aire no es un problema menor. Bajo distintos límites permitidos por autoridades estatales, la fundición ASARCO en El Paso ha emitido azufres óxidos los cuales han sido sugeridos como eslabón con los problemas de salud de niños en Ciudad Juárez. Ha habido una continua historia de esfuerzos colectivos para resolver las dificultades de la contaminación del aire. El cobertizo de aire en El Paso-Ciudad Juárez es inspeccionado.¹⁵ Similarmente, la inspección se lleva a cabo por los dos países en San Diego-Tijuana. Recientemente, los límites permitidos a ASARCO fueron retirados.

Los problemas de contaminación asociados con el agua y con el aire en la región fronteriza, dramáticamente suscitan el tema de conflicto entre el desarrollo y la protección del medio ambiente. Uno no detiene al desarrollo, pero uno sí puede planear tal desarrollo para minimizar los peligros al medio ambiente. Uno puede incluir inquietudes sobre el

¹⁴Comunicado conjunto de la Casa Blanca por el presidente mexicano José López Portillo y el presidente Jimmy Carter de los Estados Unidos en la ocasión de la visita del Presidente Carter a México, 14 al 16 de febrero de 1979, citada por Utton, "Shared Resources. . ." en Ross, ed. *Ecología y desarrollo*.

¹⁵C. Richard Bath, "U. S.- México Experience in Managing Transboundary Air Resources: Problems, Prospects and Recommendations for the Future," en Symposium. . .," *Natural Resources Journal*, 22: 4 (oct. 1982), págs. 1147-1167.

medio ambiente en el desarrollo de planteamiento. Sin embargo, ésto es algo claramente binacional que requiere cooperacion binacional. La comunidad académica ya ha previsto estos problemas y ha comenzado a recoger datos y a estudiar las dimensiones y los obstáculos que hay que superar para mejorar, si no resolver, los problemas.¹⁶

La cuestión sobre la responsabilidad del daño al medio ambiente es un tema muy complicado. La responsabilidad moral podrá ser relativamente fácil determinarla, pero la responsabilidad legal y la indemnización que resultare será mucho más difícil ya que no existe un tratado o convenio entre México y los Estados Unidos para tratar este importante tema. Nosotros ya hemos tenido varias reuniones las cuales han sido la base para confrontación y han sido resueltas o están siendo litigadas a base de *ad hoc*.

Nosotros hemos mencionado previamente el daño hecho por agua de mucha salinidad del Río Colorado en el Valle de Mexicali y la contaminación atribuida a ASARCO. Está pendiente en la corte de El Paso, una carga que declara que los problemas de salud en Ciudad Juárez se atribuyen a tales contaminaciones. El tercer ejemplo es el daño hecho por el derramamiento de petróleo del Ixtoc 1 en la Bahía de Campeche que causó daños a la costa del Golfo de Texas.

Algunos eruditos mexicanos se han quejado de lo que ellos llaman la "exorbitante competencia" reclamada por los Estados Unidos. Ellos acusan que el vecino norteno considera sus leyes aplicables y sus cortes competentes para cualesquier problema que surja. Mientras que ésto es una exageración, uno puede tomar nota que en el caso del Ixtoc la disputa judicial fue sometida en el lugar donde el daño fue hecho, en contraste con el caso de ASARCO la disputa judicial está siendo puesta a prueba en la alegada fuente de contaminación.¹⁷

A la responsabilidad que resulta de la contaminación se le llama en derecho internacional, responsabilidad objetiva por riesgo. Mientras que para otras clases de responsabilidad se reconoce por la costumbre, este tipo de responsabilidad se debe explicar en un tratado o convenio. A falta de tal tratado entre México y los Estados Unidos, es difícil fijar la responsabilidad bajo el derecho internacional público. Lo que sucede es que se recurre al derecho internacional privado y aquí es donde se pre-

¹⁶"Symposium. . .," *Natural Resources Journal*, 22:4 (oct. 1982), págs. 727-1179; Ross, ed., *Ecología y desarrollo*.

¹⁷S. R. Ross, "Introducción," en Ross, ed., *Ecología y desarrollo*.

senta el problema de conflicto de leyes.¹⁸ Sería de mucha ayuda, antes de que suceda el próximo acontecimiento atribuible a "fuerza mayor", si los dos países pudieran ponerse de acuerdo en el procedimiento para averiguar qué ha acontecido y el daño sucedido. Una vez que ésto se ha hecho, la responsabilidad se puede establecer y determinar la indemnización.

Finalmente, tenemos el tema de recursos de la energía transfronteriza. Debajo de la línea divisoria de la frontera México-Estados Unidos hay depósitos de petróleo, gas natural, y aguas termales. La explotación futura de éstos dará los mismos problemas de equidad y dificultades jurisdiccionales que ya se están experimentando en términos de los recursos de las aguas del subsuelo transfronterizo. Mientras que ha sido relativamente fácil -como lo he mencionado- obtener acuerdo respecto a los derechos de energía transfronteriza bajo del mar -una vez más con la advertencia de que el Senado de los Estados Unidos todavía no ha ratificado el acuerdo, por razones que supongo se relacionan con el establecimiento de un precedente para la Ley de la Mar, aspectos a los cuales Estados Unidos se opone-, la situación en tierra se complica por las múltiples y separadas autoridades estatales ya discutidas en esta conferencia. La explotación de la energía en el Valle del Río Colorado y a lo largo de la frontera se predice planteará problemas en términos de la contaminación del medio ambiente en la región fronteriza.

Es obvio que existen en estudios fronterizos problemas y temas jurídicos de tanta importancia y complejidad como para alegrar el corazón del erudito jurídico o gobernante más exigente. Hemos identificado solamente unas pocas de las áreas principales que ya están en el temario o que pronto serán de importancia. Es sumamente importante que estos temas y problemas sean estudiados y entendidos y que las alternativas disponibles sean evaluadas constructiva y críticamente antes de que una cuestión particular llegue a la fase de confrontación y amenace las buenas relaciones entre México y los Estados Unidos que son de suma importancia para ambos países.¹⁹

STANLEY R. ROSS

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Stanley R. Ross, "La Frontera paradójica," conferencia presentada en la Universidad del Estado de Arizona en Tempe, Arizona, 1983.