

CAPÍTULO 4

LA FRONTERA DE AGUA

Durante siglos, el agua ha sido protagonista central en la historia de lo que hoy constituye la colosal frontera entre Estados Unidos y Canadá. Los descomunales ríos y lagos de la zona no sólo han servido como rutas para impulsar un comercio y un intercambio frenéticos de bienes y servicios que en la actualidad asciende a miles de millones de dólares al año, y para comunicar con eficacia ciudades y puertos, sino también como motor de la que es, con seguridad, la región económica más dinámica en América del Norte y, probablemente, la mayor consumidora de energía en todo el orbe.

La importancia del agua dulce en esta parte de Norteamérica se remonta a hace siglos. Mucho antes de que el exuberante espectáculo de luces citadinas y portuarias se iniciara, de que grandes embarcaciones surcaran inmensas masas de agua dulce de dudosa calidad y de que modernos muelles con profusión de actividades de carga y descarga se instalaran como uno de los escenarios norteamericanos por antonomasia en el siglo veinte, el agua ya ocupaba un lugar preponderante en la historia de esta región del continente. Para los antiguos habitantes de esta vasta extensión, el agua formaba parte de un todo armónico que, al igual que los hombres, los animales, los árboles y las rocas, poseía cuerpo, alma e imagen.¹ Los antiguos habitantes de América del Norte tenían una relación especial con el mundo que los rodeaba, ya que la naturaleza, al igual que los

¹ Jenness, Diamond. "The Indian's interpretation of man and nature," en Miller, J.R., ed. *Sweet promises: A reader on Indian-White relations in Canada*. Toronto: University of Toronto Press. 1991, p. 443.

hombres, poseía vida, “aunque estuviera dotada con diferentes poderes y atributos.”² El agua “fluye; también debe estar viva; también debe tener un alma y una imagen.”³

Pero los primeros europeos que arribaron al lugar, apabullados por la imponente presencia del agua, vieron este recurso con otros ojos. Las oportunidades para la navegación se antojaban infinitas. Así, la vista de Samuel de Champlain se perdía en un horizonte azul, que esbozaba con nitidez la curvatura de la Tierra, tratando de divisar los confines del magnífico universo acuático recién descubierto. Las crónicas de los viajes del explorador galo, fundador de la Nueva Francia, están colmadas de referencias sobre lagos colosales, cuyo recorrido por canoa podía tardar hasta treinta días y a los que simplemente se les denominaba la *Mer Douce*,⁴ y con interminables narraciones de complicados periplos por ríos, cataratas, arroyos y canales:

... En el último día de mayo (1613), pasamos otro lago, de siete u ocho leguas de largo y tres de ancho, que tenía diversas islas. La tierra aledaña es muy llana, excepto en algunos lugares, donde hay colinas cubiertas con pinares. Pasamos una catarata llamada por los nativos del lugar Quenechouan, llena de piedras y rocas, y donde el agua corre a gran velocidad... A media legua de ahí pasamos otra catarata pequeña... El sábado, primero de junio, pasamos otras dos cataratas... Al día siguiente nos metimos en otro río, con quince canoas con salvajes llamados quenongebin, después de que cruzamos un pequeño lago de cuatro leguas de largo y dos de ancho...⁵

Al menos dos mil de las tres mil quinientas millas que separan a Canadá de Estados Unidos desde la Bahía de Passamaquody en el Océano Atlántico hasta el Estrecho de Juan de Fuca en el Pacífico son agua.⁶ La línea divisoria en Alaska es igual

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ De Champlain, Samuel. *Voyages of Samuel de Champlain, 1604- 1618*. Nueva York: Barnes and Noble, Inc. 1952, p. 312.

⁵ De Champlain, Samuel, *op. cit.*, pp. 237- 238.

⁶ Bloomfiel, Louis M., y Gerald F. Fitzgerald. *Boundary waters problems of Canada and the United States*. Toronto: The Carswell Company Limited. 1958, p. 1.

de rica en recursos acuíferos. En total, más de trescientos lagos, ríos y arroyos fluyen a lo largo de la frontera o bien la cruzan.⁷ Por ello no sorprende que, en la agenda bilateral, este tema esté presente desde hace siglos, desde que Estados Unidos se independizó de la Gran Bretaña. En términos generales, se puede afirmar que la relación binacional en esta materia ha sido más tersa que la de Estados Unidos con su vecino del sur. Factores como la abundancia del recurso y los estrechos lazos históricos, sociales y culturales han favorecido el entendimiento. Además, el hecho de que ambos países sean ribereños altos y ribereños bajos en distintos puntos ha dado origen a vulnerabilidades recíprocas o, si se prefiere, a una simetría binacional en materia de agua. Sin embargo, la relación tampoco ha estado exenta de roces y conflictos. Desde la firma del Tratado de Aguas Fronterizas, signado por Canadá y Estados Unidos en 1909, y la creación de la Comisión Conjunta Internacional (IJC, por sus siglas en inglés), los gobiernos de los dos países han discutido acaloradamente sobre temas tan diversos como los niveles de agua, la construcción de presas, el control de las inundaciones, la generación de energía eléctrica y la contaminación. Los intercambios diplomáticos han sido enriquecedores en muchos de estos asuntos, como la contaminación en los Grandes Lagos y el manejo de los recursos de este enorme sistema desde la perspectiva ecosistémica. Sin embargo, otros tópicos han sido políticamente más ríspidos. La controversia sobre el Río Columbia, que concluyó con la firma de un tratado en los años sesenta, así como la polémica sobre la venta de agua canadiense, desatada a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio entre ambas naciones y después con el TLCAN, fueron aleccionadoras: las ejemplares relaciones bilaterales se pueden empañar fácilmente por culpa del agua.

⁷ Sadler, Barry, "Shared resources, common future: sustainable management of Canada-United States border waters," *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 379.

Por ejemplo, en la década de los noventa la compañía californiana Sun Belt y su filial canadiense Snow Cap apenas comenzaban a tramitar los derechos para vender agua procedente de la Columbia Británica a la despilfarradora California, cuando se desató una polémica pública desmedida que hizo reaccionar a Ottawa con la imposición de una moratoria de venta de agua en grandes cantidades que todavía causa escozor en algunas provincias. También bastó, de nueva cuenta, que los sedientos y poderosos intereses californianos subrayaran, con tono inquisitorio, que no se les permitía aprovechar el Lago Link, en la Columbia Británica, que anualmente lanza al Océano Pacífico suficiente agua como para satisfacer toda la demanda de su estado para los próximos veinte años, y que el presidente Bush externara su deseo de tratar con el primer ministro Jean Chrétien el tema de un ducto para transportar agua dulce canadiense hacia el desértico suroeste estadounidense, para que fuera “tratado desconsideradamente” y para que la base de izquierda de Jean Chrétien encendiera de nuevo la alerta.⁸ Y es que el agua es percibida en Canadá como parte esencial de su historia: “Hay algo acerca del agua que es parte de nuestra historia, parte de nuestra alma, si lo prefiere,” explicó la ultra-nacionalista canadiense Maude Barlow al reportero Dennis Owens de *The Wall Street Journal*.⁹

Además de los conflictos por la venta de agua en la era del libre comercio en América del Norte, los dos países deben encarar otros retos, como el manejo de aguas subterráneas, la contaminación y el calentamiento global. Por ello, el agua seguirá teniendo un papel preponderante en la agenda bilateral Canadá-Estados Unidos en los próximos años. En este capítulo abordaremos este tema a partir de distintos elementos. En primer lugar, apuntaremos algunos antecedentes históricos de la relación bilateral en

⁸ Owens, Dennis, “The Americas: water, water everywhere, but Canada won’t sell it,” *The Wall Street Journal*, Nueva York (31 de agosto, 2001), p. A.9.

⁹ *Ibid.*

materia de agua, y después analizaremos brevemente el Tratado de Aguas Fronterizas de 1909. En tercer lugar, haremos un análisis de la Comisión Conjunta Internacional, su mandato, su estructura, sus facultades y su jurisdicción, y haremos especial énfasis en el tema de la participación e información públicas estipuladas en el Tratado de 1909. En cuarto lugar, mencionaremos algunos acuerdos de aguas fronterizas signados entre ambos países en el marco general del Tratado de 1909, y nos detendremos en el Acuerdo para la Calidad de Agua de los Grandes Lagos, tratando de identificar los factores que facilitan la resolución de los conflictos por recursos de agua. Finalmente, nos referiremos a la controversia de la venta de agua en el contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio entre las dos naciones y en el marco del TLCAN, y a los retos que tanto el régimen de libre comercio como el deterioro ambiental global representan para las relaciones bilaterales entre las dos naciones en este siglo veintiuno. En términos generales, en este capítulo deseamos respondernos las preguntas de cuáles son las características de la relación bilateral en materia de agua; cuáles son las vulnerabilidades y las asimetrías; qué factores han entorpecido o facilitado la resolución de conflictos; qué tan robusto es el marco institucional en este sentido y cuáles son los principales retos en el mediano y largo plazos.

4.1 Algunos antecedentes

En materia de recursos acuíferos fronterizos, Canadá y Estados Unidos “gozan de una de las más comprensivas y fructíferas relaciones bilaterales en todo el mundo. Uno de los intereses compartidos más sobresalientes incluye la preocupación energética ambiental.”¹⁰ Como se dijo con anterioridad, el agua y el tema de los derechos de agua han sido cuestiones de enorme relevancia en la relación bilateral desde que Estados Unidos se independizó de la Gran Bretaña: “El Tratado Definitivo de Paz, concluido en 1783 entre la Gran Bretaña y Estados Unidos, reconoció que cada país tenía jurisdicción sobre las aguas en el lado de sus fronteras respectivas.”¹¹ Después de este convenio, ambas naciones firmaron otros acuerdos que también incluían provisiones sobre el uso de las aguas fronterizas, siendo de especial importancia la navegación, tema de enorme trascendencia en los siglo dieciocho y diecinueve (hay que recordar que el Tratado de Guadalupe-Hidalgo también contenía disposiciones sobre la navegación de los ríos en la frontera mexicano-estadounidense). En este sentido, resaltan el Tratado Webster-Ashburton, de 1842; el Tratado de la Frontera del Noroeste, de 1846; el Acuerdo de Reciprocidad, de 1854; el Tratado de Washington, de 1871;¹² el Tratado Jay, de 1794 (reformado en 1796); el Tratado de Ghent, de 1814, y el Acuerdo Rush-Bagot, de 1817, entre otros.¹³

Sin embargo, la era moderna de las relaciones bilaterales en materia de agua entre Canadá y Estados Unidos se originó en la década de 1890:

¹⁰ Lemco, Jonathan, ed. *Tensions at the Border. The Politics of Energy and Environmental Coordination*. Nueva York: Praeger Publishers. 1992, p. ix.

¹¹ Bloomfield, Louis M., y Gerald F. Fitzgerald, *op. cit.*, p. 1.

¹² International Joint Commission. *IJC Handbook: Origins, Mandate, Functions, Structure, Procedures, Policies, Practices and Responsibilities*. Ottawa: IJC Canadian Section, 2000, p. 1.

¹³ Bloomfield, Louis M., y Gerald F. Fitzgerald, *op. cit.* pp. 2-5.

... Los primeros asuntos que surgieron fueron de carácter cuantitativo, e involucraron las disputas por la distribución de agua para irrigación en las planicies occidentales de Montana y Alberta. Casi simultáneamente los conflictos por la distribución de agua en el este brotaron, si bien por una razón diferente, la hidroelectricidad, y en un área de abundancia de agua: las cataratas del Niágara...¹⁴

No obstante que el Dominio de Canadá y Estados Unidos abordaron con gran ánimo de cooperación y con buena disposición muchos de los problemas de agua, no faltaron las diferencias aparentemente insalvables en torno al uso y distribución de algunos ríos y lagos. Las disputas por los ríos St. Mary, Milk, Sault Ste. Marie y Niágara y por el lago Woods son ejemplos de fricciones bilaterales. Adicionalmente, en América del Norte, al igual que en Europa, comenzó a surgir la idea de que sólo con el concurso internacional de las naciones se podían resolver los conflictos por las aguas fronterizas. De esta forma, en el Tercer Congreso Internacional de Irrigación, celebrado en Colorado en 1894, los gobiernos de Estados Unidos, México y Canadá adoptaron unánimemente la recomendación de la delegación canadiense a Estados Unidos para que se nombrara una comisión internacional que actuara conjuntamente con México y Canadá para resolver los conflictos generados en los ríos y lagos de carácter internacional en América del Norte.¹⁵ En el Cuarto Congreso, realizado el siguiente año en Nuevo México, los canadienses fueron aún más lejos al afirmar que su país “estaría más que contento de cooperar en el establecimiento de una comisión internacional, no sólo con Estados Unidos, sino también con México, que regulara el uso, para fines de irrigación, de las aguas de los ríos de los

¹⁴ Carroll, John E., “Water resources management as an issue in environmental diplomacy,” *Natural Resources Journal*, vol. 26, núm. 2 (primavera, 1986), p. 207.

¹⁵ International Joint Commission. *IJC Handbook...*, *op. cit.*, p. 2.

países mencionados.”¹⁶ La propuesta canadiense nunca prosperó, pero queda como ejemplo de la preocupación regional por la distribución, uso y manejo de las aguas internacionales en Norteamérica.

La rápida industrialización y el crecimiento demográfico a ambos lados de la frontera originaron conflictos por las aguas fronterizas a finales del siglo diecinueve y principios del veinte. Entre 1903 y 1911, la agenda diplomática incluyó temas como los derechos de pesca en el Atlántico, la demarcación definitiva de la frontera, la explotación y comercio de pieles de foca en el Mar de Bering y, por supuesto, las aguas fronterizas.¹⁷ La aparente falta de relevancia de estos temas no debe verse como una señal de timidez en las relaciones bilaterales de la época. Todo lo contrario: tanto para Estados Unidos como para la Gran Bretaña los asuntos vecinales reflejaban una genuina preocupación por la seguridad nacional: “Como muchos de sus coterráneos en la primera década del siglo veinte, (Grey) estaba convencido que la futura seguridad de la Gran Bretaña residía en una relación cercana con Estados Unidos.”¹⁸

La creciente demanda de energía eléctrica en la región de los Grandes Lagos fue el detonante de varias disputas sobre el límite del derecho de cada país para desviar aguas para sistemas urbanos y de irrigación, y para construir embalses y presas que sin duda afectarían los niveles de agua en el país vecino.¹⁹ En 1903 se conformó la Comisión Internacional de Vías Fluviales (International Waterways Commission), que recomendó la creación de un cuerpo internacional para estudiar y regular el agua.²⁰ Como ya se dijo,

¹⁶ Chacko, Chirakaikaran Joseph. *The International Joint Commission between the United States of America and the Dominion of Canada*. Nueva York: Ams Press, s.a., pp. 71-72.

¹⁷ Neary, Peter, “Grey, Bryce and the settlement of Canadian-American differences, 1905-1911,” *The Canadian Historical Review*, vol. XLIX, núm. 4 (diciembre, 1968), p. 357.

¹⁸ Neary, Peter, *op. cit.*, p. 358.

¹⁹ Neary, Peter, *op. cit.*, p. 359.

²⁰ Schwartz, Alan M. “Great Lakes, great rhetoric,” en Lemco, J., ed. *Tensions at the border, op. cit.*, p. 61.

las disputas en ese periodo se centraron en el abastecimiento y distribución de agua para riego en el oeste (Montana y Alberta), y para la producción de energía hidroeléctrica en el Niágara (Nueva York y Ontario).²¹ El proyecto hidroeléctrico en el Niágara causaba especial preocupación en Washington. Los miembros estadounidenses de la International Waterways Commission, organismo compuesto por tres representantes de cada país y antecedente directo de la IJC, reportaron al presidente Theodore Roosevelt que en ambos países ya había autorizaciones para remover 60 mil 900 pies cúbicos de agua por segundo del río Niágara, lo que disminuiría considerablemente el torrente de agua de las espectaculares Cataratas:

... El 27 de marzo de 1906, urgido por un deseo de preservar la belleza escénica de las Cataratas envió este reporte al Congreso, así como proyectos de ley que fueron introducidos subsecuentemente en el Senado y en la Cámara de Representantes para limitar el desvío de agua del río Niágara en el lado estadounidense, esperando que Canadá fuera recíproco...²²

A pesar de las fricciones por este proyecto, por el de la desviación de agua de los ríos Milk y St. Mary para irrigación entre Montana y Alberta y por el hecho irrefutable de que Canadá estaba desviando más del doble de agua del río Niágara que Estados Unidos, los intercambios diplomáticos para un acuerdo amplio en materia de aguas fronterizas continuaron entre los años 1905 y 1909.²³ En cuanto al largo proceso de negociación previo al Tratado, es importante mencionar las diferencias en las posturas de los canadienses y los estadounidenses. Los borradores del Tratado fueron objeto de un eterno intercambio epistolar entre el secretario de Estado Elihu Root y Wilfrid Laurier. Los

²¹ Carroll, John E., "Water resources management as an issue in environmental diplomacy," *Natural Resources Journal*, vol, 26, núm. 2 (primavera, 1986), p. 207.

²² Neary, Peter, *op. cit.*, p. 360.

²³ Neary, Peter, *op. cit.*, p. 360-369.

puntos más ríspidos giraban en torno a la soberanía de Estados Unidos y a si la nueva comisión que se encargaría de los asuntos fronterizos de agua debería tener carácter permanente o no, y a sus facultades y su jurisdicción, lo que desesperaba enormemente a James Bryce, entusiasta y eficaz embajador británico en Washington, cuyos buenos oficios ayudaron a zanjar los obstáculos.²⁴ Al iniciar las pláticas, los canadienses propusieron la creación de una comisión con jurisdicción sobre “todas las aguas potencialmente sujetas a la atención internacional, es decir, las aguas fronterizas y sus ríos tributarios y lagos que fluyeran hacia las mismas (incluyendo el lago Michigan).”²⁵ Por su parte, los estadounidenses deseaban establecer un organismo que investigara problemas fronterizos cuando estos surgieran (es decir, comisiones *ad hoc*). Finalmente, Canadá admitió el argumento de la soberanía territorial, con base en una definición limitada de las aguas fronterizas y la acotada jurisdicción de la IJC, y Estados Unidos aceptó el principio de uso de agua y la autoridad de la IJC para ciertos asuntos así como su función arbitral:

... Ambos gobiernos acordaron que cada uno tenía responsabilidad de considerar el interés del otro cuando se decidiera una acción que pudiera afectar al otro. Poca controversia rodeó las funciones investigativas de la IJC o la provisión de anti-contaminación del Tratado. En materia de política doméstica, el Tratado apenas era aceptable tanto en Canadá como en Estados Unidos...²⁶

Las condiciones geopolíticas en materia de disputas fronterizas por agua deben tomarse en cuenta a la hora de analizar las relaciones entre países. En el caso de la frontera canadiense-estadounidense, donde las dos naciones son ribereñas altas y

²⁴ Neary, Peter, *op. cit.*, 363- 380.

²⁵ Lemarquand, David, “The International Joint Commission and changing Canada-United States boundary relations,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 1 (invierno, 1993), p.62.

²⁶ *Ibid.*

ribereñas bajas al mismo tiempo, las vulnerabilidades son recíprocas,²⁷ a diferencia de lo que sucede en la frontera mexicano-americana, donde claramente las desigualdades, en el contexto histórico, conformaron un régimen internacional asimétrico.

... La geopolítica de la frontera entre Canadá y Estados Unidos es compleja. Ambas naciones son a veces... tanto ribereñas altas como ribereñas bajas en el mismo río –por ejemplo los ríos Souris y Columbia... La infame Doctrina Harmon, apoyada alguna vez por Estados Unidos, es un ejemplo. Probablemente desarrollada más con la frontera mexicana que con la canadiense en la mente, esta doctrina altamente nacionalista está diseñada para favorecer exclusivamente a la nación río arriba, en detrimento de la que está río abajo. En la frontera sur, Estados Unidos es ribereño alto en las dos únicas cuencas importantes: el río Bravo y el Colorado. Por lo tanto, el único potencial de esta doctrina para volverse en contra de los intereses de Estados Unidos... está quizá en la imagen del trato que da Estados Unidos a un vecino más débil...²⁸

Es decir, nada podía diferir más de la situación de Canadá que la de México, vecino sureño de Estados Unidos. En la misma época, las disputas entre mexicanos y estadounidenses por el alto Río Bravo desembocaron en la ignominiosa Doctrina Harmon y en la firma de la Convención de 1906, cuya característica esencial fue la negación del derecho mexicano a las aguas internacionales en la cuenca alta del Bravo. En el sur, Estados Unidos explotó su condición de ribereño alto para garantizar el abastecimiento de agua a los agricultores texanos en la cuenca alta del Bravo y para resguardar un recurso escaso en la zona. Más al norte, la rapacidad británico-canadiense con el río Niágara era pasada por alto en Washington para continuar con las negociaciones de un tratado de aguas fronterizas.²⁹ Su posición de ribereño bajo en muchos puntos de la frontera con

²⁷ Lemarquand, David G., "Preconditions to cooperation in Canada-United States boundary waters," *Natural Resources Journal*, vol, 26, núm. 2 (primavera, 1986), p. 223.

²⁸ Carroll, John E., *op. cit.*, p. 214.

²⁹ Neary, Peter, *op. cit.*, p. 369.

Canadá lo obligó a negociar un tratado más equitativo con su similar norteño y a dejar de lado la Doctrina Harmon, que reservó para su vecino, más débil, al sur.³⁰

³⁰ David Lemarquand comenta: “Cerca del 55 por ciento de los 90 ríos transfronterizos importantes fluyen de Canadá hacia Estados Unidos. En algún caso Estados Unidos puede ser ribereño alto, en otro bajo. Esta vulnerabilidad recíproca llevó al secretario de Estado Elihu Root a principios de siglo a aceptar un tratado de aguas con Canadá basado en el principio de equidad. Esta táctica difirió de la tomada con México en el mismo periodo, cuando Estados Unidos enarbó la Doctrina Harmon para establecer su ventaja de ribereño alto en el río Bravo y Colorado.” Lemarquand, David, “Preconditions to cooperation...” *op. cit.*, p. 223.

4.2 El Tratado de Aguas Fronterizas de 1909 y la Comisión Conjunta Internacional (IJC)

Después de que el Dominio de Canadá y Estados Unidos limaron la mayor cantidad de asperezas posible, se abocaron a la redacción del Tratado de Aguas Fronterizas de 1909 (Boundary Waters Treaty), con el ánimo de “prevenir conflictos por el uso de las aguas fronterizas y para resolver todas las cuestiones entre Estados Unidos y Canadá relativas a los derechos, obligaciones o intereses de cada uno en relación al otro o a los habitantes del otro, a lo largo de la frontera común.”³¹ El Tratado está basado en la equidad y contiene el principio de no daño al país vecino, ya sea por contaminación de agua o bien por construcción de obras que alteren los niveles del agua. Asimismo, el Tratado estableció la Comisión Conjunta Internacional como un organismo para tratar todos los asuntos de agua y resolver disputas. Uno de los elementos más llamativos del Tratado es que estipuló como importante la participación pública, como lo veremos a continuación.

El artículo preliminar del Tratado define las aguas internacionales como:

... las aguas desde una orilla principal a otra orilla principal de los lagos y ríos y canales interconectados, o porciones de los mismos, a lo largo de las cuales la frontera internacional entre Estados Unidos y el Dominio de Canadá pasa, incluyendo todas las bahías, brazos, y ensenadas de los mismos, pero no incluyendo las aguas tributarias que en sus canales naturales pudieran fluir a tales lagos, ríos y vías fluviales, o las aguas que fluyen desde esos lagos, ríos y vías fluviales, o las aguas de los ríos que fluyen a través de la frontera...³²

El artículo I establece que la navegación seguirá siendo libre y abierta.³³ El artículo II estipula que cada una de las partes se reserva la jurisdicción exclusiva y el control sobre el uso y la desviación, ya sea temporal o permanente, de todas las aguas en

³¹ International Joint Commission. *The Boundary Waters Treaty of 1909*. Ottawa: IJC, 1998, p. 6.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

su territorio. Empero, el país dañado por cualquier interferencia o desviación de las aguas, tendrá los mismos derechos legales de reclamación que hay en el país que ocasione el daño.³⁴ Igualmente, el artículo III añade que, con excepción de los usos, obstrucciones o desviaciones permitidas o provistas en el acuerdo, o aquellos cubiertos por un acuerdo específico, no se podrá hacer ningún uso, obstrucción o desviación que afecte el nivel natural o el flujo de las aguas fronterizas, excepto con autorización de cualquiera de los dos países y con la aprobación de la IJC. Esta disposición no limita, empero, el derecho de cada país de realizar construcciones dentro de sus límites territoriales, en tanto que las mismas “no afecten materialmente el nivel o flujo de las aguas fronterizas... ni estas provisiones tienen la intención de interferir con el uso ordinario de tales aguas para propósitos domésticos y sanitarios.”³⁵

Una de las contribuciones del Tratado de 1909 es la inclusión de principios específicos para prohibir la contaminación de las aguas fronterizas. El artículo IV reviste especial importancia, ya que no sólo expresa el acuerdo entre ambas partes de no permitir obras o construcciones que afecten el nivel natural del agua, sino que también contiene una cláusula de no contaminación: “Se acuerda además que las aguas definidas aquí como aguas fronterizas y las aguas que fluyen a través de la frontera no deberán ser contaminadas en cualquier lado en perjuicio de la salud o la propiedad del otro.”³⁶ Los artículos V y VI del Tratado de 1909 proponen soluciones al conflicto en el Río Niágara y al problema en los ríos St. Mary y Milk. Como podemos apreciar, más que la

³⁴ David Lemarquand explica que la primera parte del artículo II expresa de hecho la Doctrina Harmon, y añade: “Para los canadienses ésta fue la cláusula más difícil de aceptar. Despertaba todos sus temores y sospechas sobre las intenciones estadounidenses y exponía un área amplia de conflicto sin los beneficios de principios legales o de un árbitro imparcial que frenara la explotación estadounidense de agua.” Lemarquand, David, “The International Joint Commission...” *op. cit.*, p. 65.

³⁵ International Joint Commission (IJC). *The Boundary Waters Treaty of 1909*, *op. cit.*, pp. 7-8.

³⁶ IJC. *The Boundary Waters Treaty of 1909*, *op. cit.*, p. 8.

preocupación por el uso equitativo y razonable del recurso debido, creemos, a que éste existe en abundancia en la zona, el Tratado de 1909 expresa, desde esa época, la obligación de no contaminar y de no daño mediante la construcción de obras que afectaran de una u otra forma el nivel de las aguas. Tanto este principio como el de equidad aparecen más tarde en la ley internacional y en otros tratados en la materia.

Una de las contribuciones más importantes del Tratado de 1909 es la creación, por mandato de su artículo VII, de la Comisión Conjunta Internacional (IJC), conformada por seis miembros, tres de Estados Unidos y tres de Canadá. La IJC tiene jurisdicción (artículo VIII) sobre todos los casos que involucran el uso, la obstrucción y la desviación de las aguas fronterizas, y se rige con base en el principio de que las partes tienen los mismos derechos de uso de las aguas fronterizas. El mismo artículo VIII dispone el siguiente orden de preferencia para la utilización de las aguas fronterizas: usos domésticos y sanitarios; navegación; generación de energía y para fines de irrigación. La Comisión puede suspender los requerimientos de divisiones equitativas de agua cuando haya desviaciones temporales, y aprobar la construcción de obras de rectificación y preventivas para efectos de compensación. En los casos en que se eleve el nivel natural del agua por la construcción o el mantenimiento en cualquiera de los dos países de obras o presas, la Comisión puede requerir, como requisito para la aprobación de las mismas, la realización de provisiones adecuadas para la protección de los intereses que puedan ser perjudicados. La mayoría de la Comisión tiene poder de decisión, pero si la Comisión está dividida con respecto a un asunto, los comisionados deben hacer reportes separados para sus respectivos gobiernos. Las partes deben esforzarse por llegar a un acuerdo. Este convenio debe ponerse por escrito en forma de protocolo y ser comunicado a los

comisionados, “quienes deberán realizar los procedimientos necesarios para llevar a cabo tales acuerdos.”³⁷

De acuerdo con el artículo IX, cualquier otro motivo de diferencia concerniente a derechos, obligaciones o intereses debe ser referido a la Comisión para su análisis y reporte. La IJC está autorizada a analizar y reportar con base en los hechos y circunstancias de asuntos particulares. Sin embargo, estos reportes no deben ser considerados como decisiones y, “en ninguna forma,” tienen carácter de laudos arbitrales. La Comisión debe hacer un reporte conjunto a ambos gobiernos en los casos en los cuales todos o la mayoría de los comisionados está de acuerdo. Cuando haya discrepancias, la minoría debe hacer un reporte conjunto a sus respectivos gobiernos o, bien, reportes separados. En caso de que la Comisión esté igualmente dividida, los comisionados deben hacer reportes separados a sus respectivos gobiernos.³⁸

Asimismo, el artículo X decreta que las desavenencias en materia de derechos, obligaciones e intereses entre las partes deben ser referidas para decisión a la IJC por consentimiento de las mismas, previa autorización del Senado estadounidense y del Gobernador General de Canadá. En cada caso, la Comisión está autorizada a examinar y reportar los asuntos de diferencia con base en hechos y circunstancias, y a hacer conclusiones y recomendaciones sujetas, sin embargo, a cualquier restricción o excepción impuesta por los términos de referencia. La mayoría de la Comisión tiene poder de decisión o fallo en los asuntos referidos. Si la Comisión está dividida, debe hacer un reporte conjunto a ambas partes, o reportes separados a sus respectivos gobiernos, demostrando las diversas conclusiones a las que llegaron sus miembros, y dichos asuntos

³⁷ IJC. *The Boundary Waters Treaty of 1909, op. cit.*, p. 10-11.

³⁸ IJC. *The Boundary Waters Treaty of 1909, op. cit.*, pp. 10-11.

deben, con la anuencia de los dos gobiernos, ser remitidos para su decisión a una tercera parte, como lo establece la Convención de La Haya para la resolución pacífica de las disputas internacionales.³⁹

Una de las cuestiones más relevantes acerca de la IJC es que, a diferencia de su contraparte mexicano-estadounidense, cuenta con “Reglas de procedimiento,” aprobadas pocos años después de firmado el Tratado de 1909. Estas “Reglas de procedimiento” detallan el funcionamiento de la Comisión. Así, la parte I establece que cada sección de la IJC debe nombrar un presidente; que las oficinas permanentes de la sección estadounidense estarán en Washington, y de la sección canadiense en Ottawa. También establece las obligaciones de los secretarios y otras reglas generales.⁴⁰ La parte II de las “Reglas de procedimiento” versa sobre las solicitudes de uso, obstrucción o desviación de aguas; la forma en la que éstas deben llevarse a cabo y la forma en la que la Comisión debe notificar sus decisiones; las consultas que se deben llevar a cabo; las audiencias, etc. La Parte III de las “Reglas de procedimiento” tiene que ver con las denominadas “Referencias.” El artículo 26 de las “Reglas” establece:

...Cuando una cuestión o asunto de diferencia surge entre los dos gobiernos involucrando los derechos, obligaciones o intereses de cualquiera de los dos en relación al otro o a los habitantes a lo largo de la frontera común entre Estados Unidos y Canadá se debe referir a la Comisión bajo el artículo IX del Tratado...⁴¹

³⁹ IJC. *The Boundary Waters Treaty of 1909*, *op. cit.*, pp. 11- 12. Lemarquand subraya: “En línea con la aproximación legal que Canadá favorecía, se le otorgó a la IJC una función arbitral. Estados Unidos no estaba entusiasmado con esto pero, para ser conciliatorio, el secretario de Estado Eliu Root la aceptó protegiendo los intereses estadounidenses haciendo que la participación estadounidense estuviera sujeta al consejo y permiso del Senado. La IJC nunca ha sido requerida por los gobiernos para arbitrar un caso; sin embargo, el Acuerdo sobre Calidad del Aire, de 1991, hace provisiones para el uso de la función de referencia del Artículo IX o la función arbitral del artículo X como opciones para la resolución de disputas bajo el Acuerdo.” Lemarquand, David, “The International Joint Commission...”, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁰ “Rules of Procedure,” en IJC. *The Boundary Waters Treaty of 1909*, *op. cit.*, pp. 18- 19.

⁴¹ “Rules of procedure,” *op. cit.*, p. 27.

Cuando los dos gobiernos hayan acordado referir algún asunto a la Comisión bajo el artículo IX, cada uno de ellos debe presentar una referencia en términos similares o idénticos estableciendo claramente la cuestión o asunto a examinar y reportar y “cualesquiera restricciones o excepciones que puedan ser impuestas a la Comisión al respecto.”⁴² Igualmente, cuando uno de los dos gobiernos, por iniciativa propia, decida referir una cuestión o asunto a la Comisión, debe presentarla en las oficinas permanentes de la Comisión en su país.⁴³ El párrafo segundo del artículo 26 ordena que, sujetos a las restricciones o excepciones impuestas por lo términos de referencia, los secretarios, tan pronto como sea posible, deben publicar un aviso sobre el asunto de referencia en la *Canada Gazette*, el *Federal Register* y en dos periódicos, uno estadounidense y uno canadiense, que circulen en las zonas donde más pueda interesar la referencia.⁴⁴

Igualmente, la Comisión puede nombrar a uno o varios consejos (artículo 28) compuestos de expertos para efectuar investigaciones y estudios independientes que puedan ser necesarios y reportar a la Comisión. Cada consejo estará compuesto por el mismo número de miembros de cada país. Asimismo, la Comisión deberá hacer copias de los reportes de cada consejo o, bien, un resumen que debe estar disponible para el examen de los gobiernos y las personas interesadas antes de celebrar la audiencia final o las audiencias referidas en el artículo 29. En este sentido, el artículo 29 establece que las audiencias se pueden realizar cuando, en opinión de la Comisión, tal acción pueda ayudar a la Comisión a acatar los términos de una referencia. Se debe sostener una audiencia

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ “El aviso debe describir el asunto en cuestión de la referencia en términos generales, invitar a las personas interesadas a informar a la Comisión sobre la naturaleza de su interés y establecer que la Comisión proporcionará la oportunidad conveniente para las personas interesadas a ser escuchadas con respecto al tema.” “Rules of procedure,” *op. cit.*, p. 27.

final antes de que la Comisión reporte a los gobiernos de acuerdo con los términos de referencia.⁴⁵ Los resultados de las audiencias también deben ser publicados. Todas las audiencias deberán ser públicas, a menos que la Comisión determine lo contrario. Cualquier persona interesada en el asunto tratado en la referencia puede presentar testimonio en las mismas.⁴⁶ La Comisión podrá requerir mayor evidencia y resúmenes impresos para ser presentados en las siguientes audiencias públicas.

En cuanto a los procedimientos que serán examinados y reportados con base en el artículo X del Tratado, el artículo 30 de las “Reglas de procedimiento” determina que cuando un asunto de diferencia sea referido a la Comisión para decisión bajo el artículo X del Tratado, la Comisión, después de hacer las respectivas consultas con los gobiernos, adoptará las reglas de procedimiento que sean apropiadas a la cuestión por referir.⁴⁷ Las reuniones de la IJC deben llevarse a cabo, sujetas en todo tiempo a la instrucción de ambos gobiernos, tantas veces como los comisionados lo crean necesario, aunque normalmente debe realizarse cada dos veces al año: en el mes de abril en Estados Unidos y en el de octubre en Canadá, y se abre paso al acceso público a la información.⁴⁸

⁴⁵ “Rules of procedure,” *op. cit.*, p. 28.

⁴⁶ “Rules of procedure,” *op. cit.*, p. 28.

⁴⁷ “Rules of procedure,” *op. cit.*, p. 29.

⁴⁸ Lo que es más importante, “si la Comisión determina que una reunión debe estar abierta al público, debe dar aviso previo para este efecto.” Asimismo, el artículo 11 de las “Reglas de procedimiento” estipula que el público debe tener acceso en las oficinas permanentes de la Comisión a: solicitudes, referencias, avisos públicos, boletines de prensa, testimonios de respuesta, testimonios de réplica, registros de audiencias, resúmenes y testimonios oficiales. También deberán ser públicas las decisiones u órdenes expedidas por la Comisión, así como las opiniones formales de los comisionados. Sin embargo, las copias de los reportes presentados a los gobiernos en cumplimiento del Tratado deberán estar disponibles al público sólo con el consentimiento del gobierno al que se dirigen los reportes. De la misma manera, las cartas, reportes, memoranda y comunicados dirigidos a la Comisión por consejos o comités creados por o a petición de la Comisión, son reservados y pueden ser públicos si la Comisión así lo decide. Igualmente, también son reservados registros de deliberaciones y los documentos, cartas, memoranda y comunicados de toda naturaleza y tipo en el registro oficial de la Comisión, ya sean dirigidos a o por la Comisión, comisionados, secretarios, consejeros o cualquiera de ellos, y podrán estar disponibles públicamente sólo si la Comisión lo determina. “Rules of procedure,” *op. cit.*, pp. 19-21.

En cuanto a la relevancia del Tratado como a la naturaleza jurídica de la Comisión, es pertinente hacer varios comentarios. Por lo que respecta al acuerdo, hay varios puntos sobresalientes. El primero de ellos, y sin duda alguna uno de los centrales, es el hecho de que el Tratado de Aguas Fronterizas entre Canadá y Estados Unidos introdujo, en una época tan temprana como 1909, el concepto de contaminación de aguas. Tal como se anotó en párrafos anteriores, el artículo IV del Tratado estipula la prohibición de contaminar las aguas fronterizas. Este hecho fue relevante décadas después de firmado el Tratado cuando, con la firma del Acuerdo para la Calidad del Agua de los Grandes Lagos, la Comisión vio ampliadas sus facultades y responsabilidades en todo lo relativo a la polución del sistema de los Grandes Lagos . El artículo IV ha resultado ser un principio que establece y promueve las responsabilidades fronterizas: “Sin embargo, no ha prevenido serios problemas de contaminación... ha sido más exitoso en influir la propuesta de proyectos que puedan tener un impacto de contaminación, o donde hay un problema reconocido de contaminación y la voluntad de remediarlo.”⁴⁹

El Tratado estipula expresamente que los dos países tienen el mismo derecho al uso de las aguas fronterizas. Es decir, en el caso de Canadá y de Estados Unidos no hubo ningún intento de negar derechos a aguas fronterizas, como sucedió en la Convención de 1906 entre México y Estados Unidos relativa a la cuenca alta del Bravo, ni de, a falta de abundancia, distribuir el recurso, acotando derechos, como en el caso del Tratado de 1944.

Otra de las contribuciones del Tratado es, obviamente, la creación de un organismo internacional como la IJC. El Tratado fija claramente la jurisdicción de la IJC en relación con las aguas fronterizas, pero hay una serie de acotaciones institucionales

⁴⁹ Lemarquand, David, “The International Joint Commission...,” *op. cit.*, p. 67.

importantes. El hecho de que la IJC sólo pueda examinar y reportar sobre asuntos referidos a ella por los gobiernos o las partes interesadas es, para muchos, una limitante institucional seria, en comparación con su par sureño, la CILA, que puede por cuenta propia iniciar investigaciones y poner en la mesa de discusión bilateral los asuntos que considere pertinentes.⁵⁰ Igualmente, el hecho de que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo IX relativo a las diferencias concernientes a derechos, obligaciones o intereses, la IJC carezca de poder de decisión, representa una limitante más. Pese a lo anterior, la IJC ha desarrollado una fuerte tradición independiente, y se espera que sus miembros actúen de manera imparcial:

... En la práctica, el papel *cuasi*-judicial independiente de la IJC para aprobaciones le otorgó una función actual reguladora y de vigilancia para obras que afectarían los niveles de las aguas fronterizas. Para investigaciones o referencias, la IJC está completamente al servicio de los gobiernos. Sin embargo, los gobiernos han convocado a la IJC para conducir sus investigaciones con responsabilidades actuales de distribución, monitoreo y evaluación...

... Los gobiernos han otorgado a la IJC nuevas responsabilidades principalmente con base en la legitimidad que ha adquirido en la ejecución de sus obligaciones y en su imparcialidad. Su reputación de imparcialidad surge porque los seis comisionados buscan consenso a la hora de tomar decisiones y raras veces se dividen en líneas nacionales. A diferencia de la mayoría de las comisiones fronterizas, los comisionados de la IJC no actúan bajo la instrucción de o como representantes de sus gobiernos. Por supuesto, como ciudadanos de sus países, y frecuentemente como ex políticos o servidores públicos de carrera, llevan a sus tareas prejuicios nacionales y pueden actuar con sesgos nacionalistas. Sin embargo, están libres del control gubernamental y se reúnen como organismo único, lo que anima un acercamiento colegiado a la resolución de problemas, en oposición a las negociaciones características de los comisionados que actúan como representantes de sus gobiernos...⁵¹

⁵⁰ En un testimonio ante el Subcomité de Agua y Energía del Congreso de Estados Unidos, James Chandler, de la sección estadounidense de la IJC, explicó: “Usualmente los gobiernos solicitan a la IJC examinar los hechos de una situación y proveer conclusiones y recomendaciones a los gobiernos para su consideración. Ninguna de los veredictos o conclusiones de la IJC son obligatorios para los gobiernos, pero los resultados de los estudios realizados por la IJC son frecuentemente la base de acuerdo o de futuras negociaciones entre los gobiernos.” Chandler, James G. *Water and power business*. FDHC Congressional Testimony del 10 de septiembre de 1999. [Consulta vía EBSCO: 09/03/2002].

⁵¹ Lemarquand, David, “The International Joint Commission...,” *op. cit.*, p. 68.

Es decir, la independencia de la IJC se da, más que en el papel, en la práctica. En el curso de un testimonio ante el Subcomité de Agua y Energía del Congreso de Estados Unidos, James G. Chandler, de la sección estadounidense de la IJC, comentó:

...Los comisionados no están bajo las instrucciones de sus gobiernos, como es el caso en la mayoría de las organizaciones internacionales. Prestan juramento al Tratado de Aguas Fronterizas y está abocados a trabajar juntos para llegar a decisiones que son del interés común de los dos países...⁵²

Adicionalmente, todos los reportes y análisis de la IJC deben ser puestos a consideración de ambos gobiernos, quienes además tienen la capacidad de imponer restricciones y excepciones en las referencias. David Lemarquand apunta:

... la IJC opera mejor dentro de un rango bien limitado de asuntos, incluyendo la supervisión de proyectos de agua fronterizos, la investigación y la evaluación. Ir más allá de este rango resultará en un fracaso. No obstante, en tanto las relaciones ambientales fronterizas pasan de conflictivas a administrativas, la IJC puede productivamente tener un papel más amplio en la evaluación y la provisión de la información necesaria. Los gobiernos, sin embargo, están fallando en hacer uso de este potencial...⁵³

En contraposición, está el hecho, por completo inexistente en los tratados de aguas entre México y Estados Unidos, de la apertura al público de la mayor parte de los documentos, reportes, memoranda, comunicados y audiencias. En la IJC se le da una gran importancia a la cuestión de la participación pública, mientras que la CILA ha hecho prácticamente lo contrario:

... No sólo hay muy poca información pública, sino que no existe la tradición de las audiencias, las reuniones abiertas, los talleres, y las sesiones informativas, en las que personas y grupos interesados entran en

⁵² Chandler, James G., *op. cit.*

⁵³ Lemarquand, David, "The International Joint Commission ...," *op. cit.*, p. 61.

contacto con la Comisión y su staff. Claramente la CILA ha evolucionado en un contexto binacional muy diferente... La Comisión siente que su responsabilidad es reportar a sus gobiernos federales, y no a la gente en la zona fronteriza. Esto es particularmente cierto en el caso de la sección mexicana...⁵⁴

En este sentido, el Tratado de Aguas Fronterizas entre Canadá y Estados Unidos es un excelente ejemplo de acceso a la información a principios del siglo veinte. Se puede decir que, gracias a esta apertura, la cultura ambiental se ha convertido prácticamente en una tradición en la frontera entre Canadá y Estados Unidos:

... La instrumentación de políticas de manejo de recursos ecológicos y naturales en Canadá y Estados Unidos raramente tiene éxito sin la participación pública. El fracaso del gobierno en reconocer e involucrar a la ciudadanía en el proceso de política pública resultará con certeza en intentos fallidos. Esta lección está muy bien ilustrada en la cuenca de los Grandes Lagos, donde las amenazas severas a la viabilidad del ecosistema de agua dulce más grande del mundo han hecho de la participación pública de *grassroots* para lograr establecer objetivos binacionales dirigidos a restaurar y proteger el ecosistema...⁵⁵

La importancia de las organizaciones no gubernamentales ha sido esencial en el proceso de apertura pública de la IJC.⁵⁶ Los objetivos de la participación pública son, de acuerdo con Larsen Becker, “construir un consenso público sobre la naturaleza de los problemas y de las soluciones preferidas, y proveer la base para una voluntad política sostenida (a ambos lados de la frontera) para instrumentar acciones necesarias para alcanzar los objetivos.”⁵⁷ La participación pública fue importante no sólo en el Tratado de

⁵⁴ Hayton, Robert D., “The matter of public participation,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 278.

⁵⁵ Larsen Becker, Mimi, “The International Joint Commission and public participation: past experiences, present challenges, future tasks,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 236.

⁵⁶ Larsen Becker, Mimi, *op. cit.*, p. 237.

⁵⁷ Larsen Becker, Mimi, *op. cit.*, p. 238.

1909, sino en el Acuerdo de los Grandes Lagos, como veremos después. En resumen, se puede afirmar que la IJC es más abierta a la oposición no gubernamental que la CILA.⁵⁸

Otra de las características de la IJC es que ha desarrollado, de nuevo en contraste con la CILA, una muy estrecha relación con los gobiernos estatales y provinciales de la frontera entre Canadá y Estados Unidos. Si bien la Sección estadounidense de la CILA tiene fuertes lazos con los gobiernos estatales en la frontera con México, la Sección mexicana, imbuida de una fuerte tradición centralista, apenas ha desarrollado relaciones con los gobiernos estatales mexicanos en su jurisdicción. Al respecto, David J. Allee comenta:

... no sorprende que los gobiernos subnacionales jueguen un papel importante en las funciones de la IJC. Los consejos para el control de los niveles de agua de los lagos y para el monitoreo de la calidad del aire y del agua se componen usualmente de una mezcla de profesionales federales y de los gobiernos subnacionales... los gobiernos subnacionales a ambos lados de la frontera comparten la experiencia y la responsabilidad y en gran medida representan los intereses sociales que deben ser balanceados...⁵⁹

Como muchas instituciones binacionales, la IJC ha evolucionado desde su creación. A pesar de sus enormes ventajas (el hecho de operar como organismo independiente es una de ellas), también se ha topado con obstáculos que han representado un reto para su desarrollo. Sin embargo, este organismo binacional se ha convertido para muchos en un verdadero modelo de resolución de conflictos:

... La verdadera naturaleza de Comisión... es responsable de algunas de sus ventajas únicas. Debido a que no es un foro de negociación entre los dos gobiernos, evita las deficiencias de este proceso. A diferencia del

⁵⁸ Caldwell, Lynton K., "Emerging boundary environmental challenges and institutional issues: Canada and the United States," *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 1 (invierno, 1993), p. 21

⁵⁹ Allee, David J., "Subnational governance and the International Joint Commission: local management of the United States and Canadian boundary waters," *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 1 (invierno, 1993), p. 140.

Departamento de Estado y del Departamento de Asuntos Exteriores, la Comisión puede y debe examinar los asuntos imparcialmente y lograr soluciones que se erijan sobre los contendientes intereses nacionales. La paridad de miembros asegura la igualdad. Su carácter permanente significa... que la Comisión puede proceder sin la notificación y consentimiento del Senado de Estados Unidos, que de otra forma se requiere para un procedimiento judicial. Su independencia e inmunidad la aíslan de presiones políticas. Y su composición binacional la ayuda a escapar de los efectos de lejanía asociados con los acuerdos con terceras partes...⁶⁰

En general, conforme avanzó el siglo veinte, para Canadá y Estados Unidos comenzó a ser difícil llegar a acuerdos por diversas razones: la cada vez más grande escala y complejidad de los proyectos acuíferos; el temor de Canadá de la capacidad de Estados Unidos de realizar proyectos para su mayor beneficio y el temor de algunos observadores dentro de Estados Unidos de que las negociaciones con diferentes países, incluido Canadá, pudieran dar pie a una amenaza a la seguridad nacional.⁶¹ Sin embargo, es evidente que las relaciones entre Canadá y Estados Unidos en materia de agua difieren enormemente de las relaciones entre Estados Unidos y México. Desde la primera década del siglo veinte, Canadá y Estados Unidos pudieron negociar un acuerdo basado en principios como la equidad y el no daño, y crearon una Comisión internacional con cierto grado de independencia para resolver las disputas en torno al manejo del agua. Es obvio que la abundancia del recurso influyó de manera decisiva en la conformación de este régimen temprano de agua. Sólo hasta 1944 México y Estados Unidos avanzaron en este sentido, aunque la diferencia es, esencialmente, que el tratado entre México y Estados Unidos es un tratado de distribución de aguas. La no contaminación quedó plasmado

⁶⁰ Legault, L.H. The roles of law and diplomacy in dispute resolution: the IJC as a possible model. *Canada-United States Law Journal*, vol. 26, p. 47 (2000) [Consulta vía EBSCOhost: 09/03/2002].

⁶¹ Sewell, W.R. Derrick, y Albert E. Utton, "Getting to yes in United States-Canadian water disputes," *Natural Resources Journal*, vol. 26, no. 2 (primavera, 1986), p. 202.

como obligación en el Tratado de 1909, así como la apertura a la participación pública, lo que resultó una novedad en la época. Casi cien años después, más al sur, la CILA de México y Estados Unidos aún es renuente a abrir sus archivos y aceptar el escrutinio público en sus quehaceres.

4.3 El Tratado del Río Columbia y el Acuerdo de los Grandes Lagos

Otros acuerdos signados por los dos países en materia de agua son la Convención del Lago Woods, el Tratado del Río Skagit, el Proyecto de Vía Marítima del St. Lawrence.⁶²

En los años sesenta se conformó la Alianza Norteamericana de Agua y Energía (NAWAPA, por sus siglas en inglés), que no prosperó.⁶³ Igualmente, en 1972 y 1978 Canadá y Estados Unidos firmaron dos acuerdos relativos a la contaminación de los Grandes Lagos, el famoso Acuerdo para la Calidad de Agua de los Grandes Lagos.⁶⁴ En esa época también se inició el Proyecto Garrison de Desviación de Aguas, que proponía “llevar agua a áreas desérticas de North Dakota uniendo los sistemas del río Red... y el Mississippi.”⁶⁵ En 1984 se determinó llevar a cabo este proyecto, aunque no en su forma original. Entre 1975 y 1984, el Proyecto Garrison ocupó las agendas de alto nivel de ambos países.⁶⁶

De entre estos acuerdos, hay dos que merecen especial atención, toda vez que dan una buena idea de las “vulnerabilidades recíprocas” y de los factores que nivelan las posiciones de ambos países a la hora de sentarse en la mesa de negociación. El primero de ellos es el Tratado entre Canadá y Estados Unidos relativo al desarrollo cooperativo de los recursos acuíferos de la cuenca del Río Columbia, firmado el 17 de enero de 1961. En el preámbulo del Tratado se reconoce la importancia del desarrollo de la cuenca del Columbia, cuya longitud es de dos mil kilómetros,⁶⁷ tanto para la generación de energía

⁶² De Villiers, Marq. *Water*. Boston, Houghton Mifflin Company. 2000, p. 255.

⁶³ Moll, Kendall D. “Water and hydroelectric exports from Canada and the United States,” en Lemco, Jonathan, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁴ Schwartz, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁵ Bothwell, Robert. *Canada and the United States: the politics of partnership*. Nueva York, Twayne Publishers. 1992, pp. 136-137.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Bennett, W.A.C. “Tapping the potential of the Columbia River,” *Maclean's*, vol. 112, núm. 26 (1 de julio, 1999), p. 38 [Consulta vía EBSCOhost: 09/03/2002].

hidroeléctrica como para el control de inundaciones. En términos generales, el Tratado, con una vigencia de 60 años desde su firma, estipula que Canadá debe realizar construcciones en su territorio para controlar las inundaciones. A cambio, Estados Unidos debe pagar con energía eléctrica y con efectivo.⁶⁸ El convenio también establece que Canadá debe construir tres presas de almacenamiento para efectos de control de inundaciones y para incrementar la producción de energía en las hidroeléctricas de Estados Unidos, una en Duncan, cerca del Río Kootenay; otra en Mica, y otra más al norte de Castlegar. A cambio, Estados Unidos daría a Canadá un pago de varios millones de dólares y la mitad de la energía que produce en sus plantas en ese río.⁶⁹ Aunque las negociaciones para lograr un acuerdo en el río Columbia se iniciaron en 1944, fue sólo hasta 1961 que se firmó el acuerdo, ya que los negociadores de ambos países se toparon con varios obstáculos que no habían predicho: el surgimiento de diversos proyectos que proponían el desarrollo a gran escala de los recursos del río; la amenaza de veto de proyectos que requirieran la aprobación de la IJC por parte del gobierno federal de Canadá y del de Columbia Británica hasta que Estados Unidos no aceptara una obligación de crédito a Canadá por las obras de almacenamiento; la falta de apoyo de la administración de Eisenhower en Estados Unidos para la construcción de presas en la cuenca en el lado estadounidense, etc.⁷⁰ El Tratado del Río Columbia causó enormes debates en ambos países, pero sobre todo en Canadá, al menos así lo refleja el hecho de que, aunque el Senado lo aprobó dos meses después de firmado, al Parlamento

⁶⁸ *Treaty between Canada and the United States of America relating to cooperative development of the water resources of the Columbia River Basin*, en *International Joint Commission Handbook...*, *op. cit.*, anexo 5, p. 5.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Swainson, Neil A., "The Columbia River Treaty, where do we go from here?," *Natural Resources Journal*, vol. 26, núm. 2 (primavera, 1986), pp. 244-245.

canadiense le llevó más de 39 meses en hacer lo propio.⁷¹ Aún así, la instrumentación del Tratado del Río Columbia se llevó a cabo en los tiempos estipulados, y parte del éxito del acuerdo se debió, en gran medida, a que las personas involucradas en la instrumentación del mismo se dieron cuenta de que la administración cooperativa de un sistema fluvial puede ser un “juego de suma positiva.”⁷²

En el caso del tema de la contaminación de los Grandes Lagos hubo aún mayor entendimiento entre ambos países, quizá debido a que los beneficios de abatir la contaminación en los Grandes Lagos se percibían más fácilmente en ambas naciones, que los de las obras de control de inundaciones canadienses a cambio del pago estadounidense en dinero y energía eléctrica, como en el caso del Columbia.⁷³ La gran contribución del Acuerdo, la perspectiva de manejo de los Grandes Lagos como ecosistema se debió, entre otras cosas, a la abundancia del recurso de agua en esta zona.⁷⁴

El Acuerdo para la Calidad del Agua de los Grandes Lagos se firmó inicialmente en 1972 y fue sometido a una revisión en 1978.⁷⁵ Este Acuerdo es importante, toda vez que

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Swainson, *op. cit.*, p. 248.

⁷³ Como se apuntó en el capítulo dos de este trabajo, una de las preocupaciones más serias en la frontera canadiense-estadounidense a lo largo de las últimas décadas ha sido el de la contaminación de los Grandes Lagos. En un principio el problema más grave era el de contaminación con DDT. Una vez eliminado este insecticida, los ecologistas alertaron sobre los Bifenilos Policlorinados (BPC), sustancias que en un gran porcentaje se depositan en los lagos desde la atmósfera. También se han encontrado otras sustancias más peligrosas como las dioxinas y los benzofuranos, que ocasionan deformidades en peces y pájaros. Ragotzkie, Robert A. “The Great Lakes rediscovered,” en Speidel, David H., Lon C. Ruedisili y Allen F. Agnew. *Perspectives on water. Uses and abuses*. Nueva York: Oxford University Press, 1988, p. 64.

⁷⁴ Barry Sadler explica: “En la escala regional, algunas comparaciones instructivas pueden hacerse entre las preocupaciones agua de la frontera este y la oeste. En el más húmedo este, la cuenca de los Grandes Lagos es el foco dominante de preocupación y ejemplifica asuntos relacionados al manejo de la contaminación de un recurso común. En el más seco interior occidental, las aguas de los sistemas fluviales de los altos Missouri y Red conforman un régimen transfronterizo diferente caracterizado por las políticas de escasez y los conflictos de ribereño alto y ribereño bajo por la distribución del recurso.” Sadler, Barry, *op. cit.*, p. 380.

⁷⁵ El Acuerdo fue firmado inicialmente en 1972; sin embargo, para 1978 los dos gobiernos decidieron revisarlo ampliamente ya que en 1972 se había subestimado el problema de sustancias químicas tóxicas. En 1987 se le añadió un Protocolo que creó dos programas adicionales: los Remedial Action Plans y los Lakewide Management Plans. Gallagher, Sean P., “Great Lakes Water Quality Initiative: national standards

introduce el concepto de ecosistema para el manejo de los Grandes Lagos y considera que el abatimiento de la contaminación se debe realizar mediante un conjunto de acciones que incluyen el control y saneamiento lo mismo de agua, aire, tierra, aguas subterráneas, etc.⁷⁶ De esta forma, en la parte preliminar del Acuerdo, ambas naciones conceden que la restauración y mejoramiento de los Grandes Lagos “no se pueden alcanzar independientemente de otros elementos del ecosistema de la cuenca de los Grandes Lagos con los que esta agua interactúan.”⁷⁷ Asimismo, se reconoce que los mejores medios para preservar el ecosistema acuático y lograr una calidad del agua son los programas cooperativos y la asignación de responsabilidades y funciones especiales a la IJC.⁷⁸ El propósito del convenio, delineado en el artículo II, es “restaurar y mantener la integridad química, física y biológica de las aguas del ecosistema de la cuenca de los Grandes Lagos.”⁷⁹ Las partes se fijan como políticas: prohibir la descarga de grandes cantidades de sustancias tóxicas y eliminar totalmente la de sustancias tóxicas persistentes; establecer, con el apoyo de los gobiernos locales, estatales, provinciales y federales, ayuda financiera para construir plantas de tratamiento públicas, y coordinar la planeación y las mejores prácticas administrativas para asegurar el control adecuado de todas las fuentes de

governing a binational resource. A call for international rulemaking,” *Indiana Journal of Global Studies*, vol. 2, núm. 2 (primavera, 1995), <<http://ijgls.indiana.edu/archive/02/02/gallagher.shtml>> [Consulta: 05/07/2002].

⁷⁶ Sobre esta perspectiva para el saneamiento y mejora de los Grandes Lagos hay muchos puntos de vista. Así, aunque la mayor parte de los autores coinciden en señalar que esta es la perspectiva adecuada para manejar el sistema, otros perciben inquietudes no precisamente ecológicas detrás de este concepto: “La perspectiva de ecosistema tiene estatus oficial en la región internacional de los Grandes Lagos, pero no se evidencia mucho en otras partes de la frontera de Canadá-Estados Unidos, y absolutamente nada en la de Estados Unidos-México. No sorprende que esta región se haya convertido en un semillero de activismo ecológico... (existen) importantes pesquerías comerciales de una economía industrial, sin mencionar el agua potable para beber de 40 millones de personas.” Quinn, Frank, “Commentary,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 363.

⁷⁷ IJC. *Great Lakes Water Quality Agreement of 1978*. Ottawa: IJC, 1994, p. 2.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ IJC. *Great Lakes Water...*, *op. cit.*, p. 4.

contaminación.⁸⁰ No es nuestro objetivo hacer una revisión exhaustiva del Acuerdo, por lo que nos limitaremos a decir que el mismo es un vasto y extenso documento que busca atacar el problema de la contaminación de los Grandes Lagos desde la perspectiva del manejo ecosistémico de la cuenca, lo que en ese momento fue uno de los mayores logros bilaterales y una de las grandes contribuciones en la materia. El Acuerdo estableció como objetivos generales lograr que las aguas de los Grandes Lagos estuvieran libres de sustancias, materiales y desechos que entren en contacto con el agua como resultado de una actividad humana y que deterioren el ecosistema.⁸¹ El acuerdo también establece programas y medidas en contra de la contaminación municipal, industrial, agrícola, forestal, naviera, de aguas subterráneas, etc., así como prácticas de monitoreo y correctivos, el establecimiento de un inventario de sustancias tóxicas, etc. El Acuerdo incluye 16 anexos que contienen especificaciones sobre estos y otros temas.⁸²

Sin embargo, nos debemos detener en el hecho de que el Acuerdo le otorgó a la IJC nuevas y mayores responsabilidades y funciones en el sistema de los Grandes Lagos. El artículo VII del documento otorga a la IJC las responsabilidades de: cotejo, análisis y divulgación de información suministrada por los gobiernos locales y federales de la cuenca relativa a la calidad de las aguas del sistema y a los contaminantes de las mismas; recolección, análisis y divulgación de información relacionada con los objetivos generales y específicos del Acuerdo, y la operación y efectividad de los programas establecidos en el mismo; ofrecimiento de consejo y de recomendaciones a los países y a los gobiernos estatales y provinciales sobre problemas y asuntos relacionados con la calidad de las aguas del sistema, incluidas recomendaciones específicas relativas a los

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ IJC. *Great Lakes Water...*, *op. cit.*, p. 5.

⁸² IJC. *Great Lakes Water...*, *op. cit.*, pp. 5- 64.

objetivos del Acuerdo, legislación, estándares y otros requerimientos normativos, programas y otras medidas, y acuerdos intergubernamentales relacionados con la calidad del agua; ofrecimiento de consejo y recomendaciones a las partes en conexión con los asuntos especificados tanto en el Acuerdo como en los anexos; apoyar la coordinación de actividades conjuntas; proveer asistencia y consejo en asuntos relacionados con la investigación del ecosistema, incluyendo la identificación de objetivos para actividades de investigación, y la difusión de la información relacionada con las investigaciones; investigación de cuestiones relacionadas con el ecosistema y que las partes le refieran de tanto en tanto.⁸³ Asimismo, la Comisión puede ejercer todos sus poderes conferidos por el Tratado de 1909, incluyendo la facultad de conducir audiencias públicas y recabar testimonio y producción de documentos. La Comisión debe reportar a los gobiernos de la zona cada dos años sobre el progreso de los objetivos del Acuerdo y, a discreción, puede publicar sus reportes y cualquier otro documento preparado en el cumplimiento de las funciones; también debe tener autoridad para verificar independientemente los datos y cualquier otra información otorgados por los gobiernos locales, provinciales, estatales y federales, y apoyarse en el Water Quality Board y el Science Advisory Board, creados por mandato del artículo VIII del propio Acuerdo.⁸⁴ El Acuerdo también establece oficinas regionales para la Comisión. A la Comisión se le debe dar toda la información, a solicitud, relacionada con la calidad del agua en el sistema, y a su vez poner a disposición de los gobiernos involucrados la misma. Estos a su vez deben compartir información.⁸⁵

El Acuerdo para la Calidad del Agua de los Grandes Lagos ha sido objetivo de múltiples y extensos estudios. Sin dejar de reconocer que éste es único gracias a su

⁸³ IJC. *Great Lakes Water...*, *op. cit.*, pp. 11-12.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Great Lakes Water...*, *op. cit.*, pp. 12-13.

aproximación al tema de la contaminación acuífera desde la perspectiva de manejo de ecosistemas, algunos autores han criticado el hecho de que en su confección influyeron estándares nacionales, sobre todo de Estados Unidos, siendo que desde la perspectiva ecosistémica las consideraciones nacionales deben ser desechadas.⁸⁶ En todo caso, este convenio sobresale por la incorporación del concepto de manejo de ecosistema en las relaciones bilaterales en materia de agua. El Acuerdo define un ecosistema como los componentes interactuantes de aire, tierra, agua y organismos vivos, incluido el hombre.⁸⁷ De hecho, esta perspectiva moldeó, a partir de los ochenta, los principios de los tratados internacionales sobre recursos naturales.⁸⁸ Por otra parte, el Acuerdo de los Grandes Lagos otorgó a la IJC nuevas responsabilidades y mayores funciones para la instrumentación del Acuerdo.⁸⁹ Para algunos autores este nuevo papel de la IJC se puede definir como el de “facilitador” del Acuerdo.⁹⁰

⁸⁶ Algunos investigadores han señalado en concreto el hecho de que las metas de la EPA y algunas normas estadounidenses, como la Great Lakes Water Quality Initiative, no han sido congruentes con el Acuerdo binacional para la calidad de las aguas de los Grandes Lagos. “Notablemente, el proceso de formación de reglas ejemplifica la historia de proteccionismo legal de Estados Unidos. Ni el gobierno de Canadá ni la Comisión Conjunta Internacional estuvieron presentes en este proceso de toma de decisiones” en Estados Unidos. Gallagher, Sean P., *op. cit.*

⁸⁷ Dworsky, Leonard B., “Ecosystem management: Great Lakes perspective,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 356.

⁸⁸ “En 1980, la Estrategia Mundial de Conservación formuló tres objetivos para una ecología sustentable: el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, la conservación de la diversidad biótica, y el uso sustentable de sus recursos renovables.” Francis, George, “Ecosystem management,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 316. En el caso concreto de Canadá y Estados Unidos, el concepto de manejo de ecosistemas emergió en los setenta, cuando en ámbitos académicos y gubernamentales se comenzó a hablar de la necesidad de un marco integral para orientar el desarrollo de medidas correctivas para la contaminación de aguas. El “lenguaje ecológico” está presente en todo el Acuerdo. George Francis abunda: “Vallentyne... recientemente hizo notar que (el concepto de manejo de ecosistemas) significa un conjunto integrado de políticas y prácticas administrativas que relacionan a las personas con ecosistemas de los que forman parte, en lugar de relacionarlas con recursos o ambientes externos con los que interactúan. Esta aproximación se caracteriza por un conocimiento sintético o integrado, una perspectiva holística que interrelaciona sistemas en distintos niveles de integración y acciones que son ecológicas, cuidadosas y éticas con respecto a otros sistemas de la naturaleza.” Francis, George, *op. cit.*, pp. 330-331.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Francis, George, *op. cit.*, pp. 343-344.

A pesar de la firma del Acuerdo y de los enormes avances en el sistema de los Grandes Lagos, no se ha podido erradicar completamente el problema de las sustancias tóxicas persistentes en todos los sectores del ecosistema, por lo que los expertos recomiendan, entre otras cosas, reevaluar importantes estructuras institucionales, que los dos gobiernos se involucren más en el control y regulación de la contaminación del agua, instrumentar una política científica en los Grandes Lagos y una “renovada dedicación a la perspectiva de ecosistema como la base del manejo de los Grandes Lagos y de las aguas fronterizas en el marco de la definición de integridad del ecosistema... adoptada por el Comité de Ecosistema del Science Advisory Board de la IJC.”⁹¹

⁹¹ Dworsky, Leonard B., y Albert E. Utton, “Assessing North America’s management of its transboundary waters,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, núm. 2 (primavera, 1993), p. 418.

4.4 El debate de la venta de agua en la era del libre comercio

La firma del Tratado de Libre Comercio (CUFTA o FTA, por sus siglas en inglés) entre Canadá y Estados marcó una nueva etapa en la política bilateral de agua. De que el agua es un asunto moral, casi sagrado para los canadienses, no hay duda. Ya en 1965, el entonces primer ministro liberal Lester Pearson anunció que no vendería agua a Estados Unidos.⁹² Veinte años después el controvertido Brian Mulroney habló de la posibilidad de vender agua a los estadounidenses, lo que ocasionó un verdadero revuelo público que dio marcha atrás a la idea.⁹³ En 1988 el ministro de Comercio John Crosbie emitió un boletín enfatizando que el tratado comercial con los estadounidenses “no permitiría explícitamente la desviación de agua en ductos o a gran escala.”⁹⁴

Aunque la venta de agua había quedado fuera del CUFTA, para muchos especialistas era obvio que la firma de este acuerdo tendría implicaciones no previstas para los recursos acuíferos de Canadá. La firma del TLCAN confirmó sus peores sospechas: el agua canadiense estaba en peligro. Aunque el TLCAN no es explícito sobre el tema,⁹⁵ la dimensión legal está abierta a interpretaciones. La experta Isabel Dendauw explica que bajo el GATT tanto para Canadá como Estados Unidos el agua es un artículo sujeto a tarifas. Sólo que el GATT no incluye el agua en todas sus formas, sólo sus

⁹² McQueen, R., “A modest proposal for selling our water,” *Canadian Business*, vol. 64, núm 5 (mayo, 1991), p. 25 [Consulta vía EBSCOhost: 10/11/2001].

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Marq de Villiers explica que el agua no está exenta en el TLCAN. La confusión sobre este asunto fue tal, que incluso las autoridades canadienses de Comercio no tenían claro si el agua había quedado fuera del Tratado. De Villiers narra la siguiente anécdota (que reproducimos en inglés) publicada en noviembre de 1993 en el *Toronto Star*: “It (the tip-off that water was not after all exempted) began with a question to a senior policy adviser to Pat Carney. –It is exempted, it’s right there in black and white-, the adviser said. But after trying to find the reference in the text, the adviser came up dry. –I don’t know what happened. We discussed it. It should be there-. The next tip-off came when Carney was tossed the same question during a constituency meeting three months later. –Water is exempt from the deal, it’s right in the agreement-, she replied. She too was asked to point out the wording in the text. After consulting an aide, she said: -It was there-”. De Villiers, *op. cit.*, p. 249.

productos, y el propio CUFTA adoptó, en su artículo 201.1, el sistema de clasificación del citado acuerdo arancelario (encabezado 22.01) que establece que el agua es un bien, incluyendo el agua natural o mineral artificial, que no contenga azúcar u otros endulzantes, hielo o nieve.⁹⁶ El agua en los lagos no es una mercancía, aunque se convierte en tal cuando se le envasa en botellas, tanques o ductos, es decir, “se le *captura* y entonces estaría sujeta a las obligaciones del GATT.”⁹⁷ Lo mismo se aplica bajo el TLCAN: “Este es también el razonamiento del gobierno federal de Canadá, y la razón por la cual el Acta C-15 prohíbe el traslado de agua antes de que se transforme en un bien o mercancía.”⁹⁸

Sin embargo, el gobierno canadiense no ha considerado que:

...Primero, el esquema de tarifas no incluye limitaciones al agua que ya ha sido sacada de su estado natural... Segundo, el agua está considerada como bien comercial bajo la ley de Estados Unidos... Tercero, el agua es un bien bajo la ley internacional... Cuarto, una gran parte de los recursos acuíferos de Canadá ya pueden ser considerados como sujetos a uso comercial...⁹⁹

Es cierto que los países signatarios del TLCAN firmaron una Declaración Conjunta en 1993 que establecía que: “El agua en su estado natural, en lagos, ríos, reservorios, acuíferos, cuencas y otros no es un bien o producto, no es comerciable, y por lo tanto no es y nunca estará sujeta a los términos del acuerdo comercial.”¹⁰⁰ Empero, los críticos no están convencidos que esta declaración conjunta sea suficiente para proteger el agua canadiense:

⁹⁶ De Silva, Aruni, “The sale of Canadian water to the United States: a review of proposals, agreements and policies regarding large scale interbasin exports,” *Environment Probe* (junio, 1997) <<http://www.nextcity.com/EnvironmentProbe/pubs/ev-540.htm>> [Consulta: 06/05/04].

⁹⁷ Dendauw, Isabel, “The Great Lakes region and bulk water exports: issues on international trade in water,” <<http://dundee.ac.uk/law/water>> [Consulta: 10/11/2001].

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Dendauw, *op. cit.*, p. 12

¹⁰⁰ *Ibid.*

...Debido a que la Declaración no es parte del texto del TLCAN, un panel de arbitrio sólo tomará a la misma como evidencia... Finalmente, la Declaración cubre sólo lo que se refiere a bienes. Las compañías extranjeras pueden argumentar que el agua es un servicio, lo que está cubierto por el Capítulo 12 del TLCAN.¹⁰¹

Razón no les falta. En 1999 el Departamento de Estado estableció que textos como la Declaración Conjunta son “documentos no obligatorios, acuerdos entre caballeros...”¹⁰² Los artículos XI.1 del GATT y 309 del TLCAN prohíben las restricciones a las exportaciones y, aunque el Artículo XX del GATT sobre excepciones generales relacionadas con “la conservación de recursos naturales no renovables” podría dar cierta protección, el Artículo 315(1) del TLCAN solicita que éstas “cumplan con criterios adicionales para limitar efectos disruptivos.” También hay que tomar en cuenta las provisiones de “participaciones proporcionales” del mismo artículo.¹⁰³ Es decir, los recursos acuíferos de Canadá no están protegidos en el TLCAN. “Una vez que las exportaciones de agua al mayoreo comiencen, Canadá será incapaz de prohibirlas...”¹⁰⁴ Lo que le queda al gobierno canadiense es continuar con su moratoria de venta de agua al mayoreo en su origen: los lagos.¹⁰⁵

¹⁰¹ Freeman, Aaron, “Blue gold. The political economy of water trading in Canada,” *Multinational Monitor*, vol. 20, núm. 4 (abril, 1999), pp. 9-12 [Consulta vía EBSCOhost: 10/11/2001].

¹⁰² Dendauw, Isabel, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰³ Dendauw, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁴ Dendauw, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁵ La cuestión de la moratoria es interesante. Como ya comentamos líneas arriba, muchas provincias, entre ellas New Foundland y Québec, han mostrado su interés en vender agua, pero la prohibición federal las ha detenido por el momento. Otras han establecido sus prohibiciones. Quizás el caso más llamativo sea el de Columbia Británica –que por cierto ha expedido miles licencias de venta de agua en otras formas, como agua embotellada. En 1991 la corporación Sun Belt Water de California ganó un contrato para abastecer a Goleta, California, de agua. La compañía se asoció con Snowcap Waters, de la Columbia Británica, sólo que días después el gobierno provincial “mató el trato” con una moratoria de venta de agua en grandes contenedores. *The Economist*, “There’s Plenty Up North,” *The Economist* (sin autor), vol. 350, núm. 8103 (23 de enero, 1999), p. 26 [Consulta vía EBSCOhost: 19/11/2001]. Esta historia se ha repetido constantemente en los últimos diez años. En 1999, la IJC hizo un llamado para la prohibición temporal de la venta de agua en ambos países. Ese mismo año, el gobierno federal emitió el Acta C-15 que prohíbe “la remoción de agua” de su fuente, antes de que se convierta en producto. Dendauw, Isabel, *op. cit.*, p. 9-12.

Los problemas para Canadá se han complicado también con el Capítulo 11 del TLCAN sobre inversiones, que protege el derecho a la exportación como parte de una operación de negocios.¹⁰⁶ Este Capítulo no sólo daría acceso a los recursos naturales de Canadá, sino que obliga a las partes a dar trato nacional a compañías de los países socios con respecto “al establecimiento, adquisición, expansión, manejo, conducta, operación y venta u otras disposiciones de inversión.”¹⁰⁷ Las compañías estadounidenses han aprovechado al máximo este Capítulo 11, como Sun Belt que ya demandó al gobierno canadiense por violaciones al TLCAN amparándose en el mismo.¹⁰⁸ Sun Belt argumenta que la moratoria viola el CUFTA y el TLCAN, y acusa de discriminación a Canadá, toda vez que su gobierno ha entablado pláticas con su filial canadiense, Snowcap, violando la cláusula de no discriminación.¹⁰⁹

Los proyectos corporativos cancelados por la moratoria conforman una lista larga: a Sun Belt podemos añadir los nombres de Nova Group y McCurdy Enterprises.¹¹⁰ Sin embargo, el agua de Canadá es tan apetecible y podría ser un negocio tan jugoso que la moratoria no ha sido un obstáculo para las ambiciones de otras compañías deseosas de robarle una tajada al pastel. Compagnie de Suez, Enron, Consumer Utilities —que ya ha

La cosa no paró ahí. En diciembre de ese año Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Manitoba y Québec rechazaron un acuerdo nacional para la prohibición de agua. Ottawa de todos modos hizo un llamado para respetar el acuerdo. Canada and the World Backgrounder, “Using and Abusing,” *Canada and the World Backgrounder* (sin autor), vol. 66, núm. 6 (marzo-junio, 2001), p. 16 [Consulta vía EBSCOhost:10/11/2001].

¹⁰⁶ Mann, Howard, “Who owns your water? Water and foreign investors in the post-NAFTA context,” ponencia preparada para la Conferencia de las Américas sobre Agua en el Siglo 21 en la Ciudad de México, el 9 de octubre de 2002. <<http://internationalwaterlaw.org>> [Consulta: 06/05/04].

¹⁰⁷ Dendauw, Isabel, *op. cit.*, p. 16.

¹⁰⁸ Las demandas de corporaciones estadounidenses bajo el Capítulo 11 han sido un verdadero dolor de cabeza para el gobierno canadiense. Entre éstas sobresalen las de las compañías Ethyl, SD Myers, Pope & Talbot y Sun Belt, entre otras. Friends of the Earth y Public Citizen han documentado estos casos, que se pueden consultar en <<http://www.citizens.org>> [Consulta: 21/11/2001]

¹⁰⁹ Walker, Ruth, “Canada’s dry on exporting water,” *Christian Science Monitor*, vol 90, núm. 139 (15 de junio, 1998), p. 6 [Consulta vía EBSCOhost:10/11/2001].

¹¹⁰ Freeman, Aaron, *op. cit.*

pedido “nivelar el campo de juego”--, CH2M Hill, Echo Springs y Global Water Corporation, entre otras, están en la pelea por el agua canadiense.¹¹¹

¹¹¹ De Villiers, *op. cit.*, p. 252-254.

4.5 Conclusiones

Como hemos podido ver, Estados Unidos y Canadá cuentan con marco institucional sólido para tratar los asuntos relativos a las aguas fronterizas entre ambos. La diferencia más obvia con la situación en la frontera mexicano-estadounidense es la abundancia del recurso. Sin embargo, debemos recordar que en nuestro escenario, América del Norte, tenemos un actor poderoso, Estados Unidos. Este país, como ya se vio en el capítulo anterior, tiene una gran ventaja en la frontera con México en lo que a recursos de agua se refiere (en la cuenca alta del Bravo Estados Unidos es ribereño alto; la distribución en la cuenca baja del Bravo se hizo con base en las necesidades y los usos en cada país y, como Estados Unidos había desarrollado sus recursos de agua antes que México en el Bravo, el convenio lo favoreció, mientras que en el Colorado su posición de ribereño alto le da preponderancia). Lo mismo sucede en la frontera con Canadá. David Lemarquand señala que Estados Unidos domina la relación con Canadá en materia de agua porque cuenta con una mayor población y hace un mayor uso de los recursos de agua compartidos:

... Naturalmente, Estados Unidos, con su población y su base industrial más grandes, históricamente ha hecho un uso mayor y sigue haciéndolo de los recursos de agua. Usa cerca del 87 por ciento... del agua consumida en los lagos... y descarga el 80 por ciento de los contaminantes convencionales de sus plantas de tratamiento...¹¹²

En términos generales, podemos apreciar que el marco formal en el que se desarrollan las relaciones en materia de agua entre Canadá y Estados Unidos se configura como un régimen internacional de agua dulce bastante sólido. Está basado en los principios de equidad y no daño; cuenta con acuerdos en la materia; posee una comisión

¹¹² Lemarquand, David, "Preconditions to cooperation..." *op. cit.*, p. 226.

bilateral que se encarga de manejar las aguas y de resolver disputas mediante reglas de procedimiento muy claras, consultas, intercambio de información, etc., en una jurisdicción que claramente corresponde a un régimen internacional: los ríos y aguas fronterizas entre los dos países. Las facultades en materia de contaminación son fuertes y han aumentado con el paso del tiempo, y la posibilidad de la participación pública dota al régimen con un mecanismo de acatamiento del que todavía carece el régimen mexicano-estadounidense. Igualmente, la dimensión ecosistémica integrada al manejo de la región de los Grandes Lagos es una de las grandes fortalezas de este marco formal. La firma del acuerdo ambiental paralelo del TLCAN proporciona un soporte más a este régimen.

Pero todavía hay mucho por hacer. Muchos analistas han señalado las debilidades de la IJC. En este sentido, David Lemarquand hace varias propuestas: que la IJC tenga autoridad para establecer la agenda bilateral en lo que corresponde a su jurisdicción; que se le dé un papel más formal en el establecimiento de proyectos ambientales fronterizos; que juegue un papel más extenso y efectivo en la instrumentación de programas y en la investigación; que se reduzca su dependencia de los gobiernos, y que se anime a la sociedad a tener una mayor participación en su trabajo.¹¹³ La IJC, comentan Dworsky y Utton, tiene pocas probabilidades de mantener su credibilidad sin evidencia convincente de una capacidad de adaptación a nuevos valores sociales y económicos, pero reteniendo su fuerte independencia binacional: “La Comisión será de poca utilidad a los gobiernos si no posee la confianza de un público amplio, y no será capaz de mantener esa confianza

¹¹³ Lemarquand, David, “The International Joint Commission,” *op. cit.*, pp. 79-91.

sin la creencia pública en los dos países en la imparcialidad determinada de la Comisión así como en su autonomía de hecho y legal.”¹¹⁴

Con todo, la IJC posee grandes fortalezas institucionales, por lo que debe ser considerada como un modelo de resolución de conflictos diplomáticos.¹¹⁵ Este organismo bilateral es rigurosamente objetivo y goza de cierta autonomía; sus miembros hablan en nombre de la Comisión, no de los gobiernos; tiene independencia y sus reportes se caracterizan por su estricta imparcialidad. En 1998 se ampliaron sus responsabilidades en materias de decisión, control local de aguas, contaminación y desastres naturales. “...Tiene que haber voluntad de parte de todos los participantes para llegar a un acuerdo justo y equitativo. Y eso es difícil... El agua es un bien tanpreciado”, ha dicho Tom Baldini, jefe comisionado estadounidense, sobre el trabajo de la Comisión. Asimismo, los comisionados deben seguir asegurándose que la asimetría de poder entre Estados Unidos y Canadá no se refleje en la IJC.¹¹⁶

En términos generales, podemos concluir que el régimen binacional de agua dulce en la frontera de Canadá- Estados Unidos es simétrico. A pesar de que Canadá ha tenido que enfrentar al país más poderoso del planeta, ha logrado asegurarse una igualdad en materia de aguas fronterizas. Esto tiene su explicación, quizá, en el hecho de que existen vulnerabilidades recíprocas en la frontera, a que ambos países son al mismo tiempo ribereños altos y ribereños bajos. Empero, en materia de agua no todo está dicho. El siglo veintiuno representará un reto en muchos sentidos. El cada vez mayor deterioro global, el calentamiento del planeta y las presiones que sin duda habrá en otras regiones menos

¹¹⁴ Dworsky, Leonard B., y Albert E. Utton. “Assessing North America’s management of its transboundary waters,” *Natural Resources Journal*, vol. 33, no. 2 (primavera, 1993), p. 417.

¹¹⁵ Legault, *op. cit.*

¹¹⁶ De Villiers, *op. cit.*, p. 254-255.

afortunadas, harán del agua canadiense un recurso apetecible para muchos. Asimismo, el peligro de la venta de agua continuará presente, sobre todo en una época de libre comercio donde todo, absolutamente todo, está a la venta al mejor postor. Canadá debe asegurarse de proteger lo más posible sus recursos naturales que, finalmente, son patrimonio de toda la humanidad.