

Práctica convencional del Estado mexicano

En 2018, varios tratados fueron aprobados por la LXIII legislatura del Senado, entre ellos sobresalen, por su importancia política-económica, los que establecen los límites en el espacio marítimo del Golfo de México en lo que se denomina como polígono oriental. Concretamente, nos referimos a la ratificación del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en el Polígono Oriental del Golfo de México más allá de las 200 Millas Náuticas, hecho en La Habana, Cuba, el 18 de enero de 2017¹ y el Tratado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre la Delimitación de la Frontera Marítima en la Región Oriental del Golfo de México, hecho en Washington, D.C., el 18 de enero de 2017.²

También llama la atención la ratificación, por parte de México, del Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales y de Otros Estados; tratado que data de la década de los años sesenta y que se refiere a la solución en materia de inversiones extranjeras.

¹ DOF (Decreto), viernes 22 de junio de 2018, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528814&fecha=22/06/2018, y DOF (Tratado), jueves 26 de julio de 2018, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5533091&fecha=26/07/2018.

² DOF (Decreto), viernes 22 de junio de 2018, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528813&fecha=22/06/2018.

I. TRATADO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS SOBRE LA DELIMITACIÓN DE LA FRONTERA MARÍTIMA EN LA REGIÓN ORIENTAL DEL GOLFO DE MÉXICO, HECHO EN WASHINGTON EL 18 DE ENERO DE 2017

Este tratado tiene una gran importancia no sólo porque establece los límites marítimos entre los Estados vecinos en el Golfo de México, sino por su valor económico natural, por ser una zona marítima, su valía se ve incrementada por la existencia de yacimientos transfronterizos en donde se calcula que hay importantes reservas de gas y petróleo. Los yacimientos de petróleo si bien pudieran no ser susceptibles de explotación en este momento, son reservas importantes de petróleo para el Estado mexicano. Además, su explotación significa una posible afectación al medio ambiente y a las actividades de pesca de la región por lo que su puesta en práctica implica la necesidad de ser muy cuidadoso y respetuoso de las normas del medio ambiente.

En el breve tratado de apenas nueve artículos lo que hace es acordar sobre los límites. En su artículo 1o. y 2o. Se establecen las líneas geodésicas y coordenadas de los límites en la plataforma continental entre Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América en la región oriental del Golfo de México.

Sin embargo, uno de los más trascendente es el de los yacimientos transfronterizos que se encuentra en el artículo 5o. que podemos considerar como una “cláusula de reenvío”, porque precisamente liga este tratado de 2017, con el Acuerdo relativo a los Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México, firmado en el 20 de febrero de 2012 (tratado de Los Cabos).

Cláusula de reenvío

El Tratado de 2017 después de referirse a los límites, no hace referencia a la explotación y distribución del petróleo en los yacimientos transfronterizos del polígono oriental; en cambio, hay una referencia al acuerdo de 2012 en el artículo V, como vemos:

El límite previsto en el Artículo I constituirá una línea de delimitación conforme es definida en el Artículo 2 del Acuerdo sobre los Yacimientos transfronterizos de Hidrocarburos de 2012, de tal manera que las disposiciones de dicho Acuerdo le serán aplicables al límite marino a la entrada en vigor del presente Tratado.

Como se constata, los dos tratados, (el de 2012 y el de 2017) están relacionados, pero sólo por lo que se refiere al límite marino (“las disposiciones de dicho Acuerdo le serán aplicables al límite marino”). Hay que tomar en cuenta que el tratado de Los Cabos se refiere a los límites, y sobre todo a la manera de exploración y explotación de los yacimientos transfronterizos, ese es su principal objetivo. Simplemente hay que ver que de los 25 artículos con que se compone, sólo el primero se refiere estrictamente a los límites.

El tratado de Los Cabos establece, en su artículo 2o., al que se refiere la cláusula 5a. de reenvío, que:

“Línea de Delimitación” significa las fronteras marítimas en el Golfo de México delimitadas en el tratado de 1970, en el Tratado sobre límites marítimos de 1978 y en el tratado sobre la Plataforma continental de 2000, así como cualquier futura frontera marítima en el Golfo de México delimitada entre las Partes, conforme sea acordado.

Como se puede ver, hay una cadena de reenvíos: la cláusula 5a. del Convenio de 2017, reenvía al artículo 2o. del tratado de Los Cabos, y éste a su vez a los acuerdos de 1970 y 1978.

Pero nosotros decimos que la cláusula de reenvío tiene una mala redacción puesto que si sólo se refiere (como parece) al “límite marino”, dejaría fuera todas las disposiciones y toda la ingeniería jurídica creada para la exploración y explotación de los yacimientos transfronterizos. No podemos interpretar que la cláusula de reenvío traiga como consecuencia la aplicación de todas las disposiciones del tratado de Los Cabos al Convenio de 2017.

Independientemente de su mala redacción (y suponiendo sin conceder que el tratado de Los Cabos sea aplicable también al polígono oriental), lo más importante a tomar en cuenta es que los dos tratados están íntimamente ligados. En consecuencia, si tomamos en cuenta que la parte más importante de este acuerdo es todo el esquema de exploración y explotación en el Golfo de México de los yacimientos transfronterizos. Por lo tanto, para juzgar las características del tratado de 2017, es necesario ver el de Los Cabos.

II. TRATADO ENTE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA DE CUBA SOBRE LA DELIMITACIÓN DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN EL POLÍGONO ORIENTAL DEL GOLFO DE MÉXICO, MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NÁUTICAS³

Este otro tratado con el que se establecen los límites marítimos entre los Estados fronterizos en el Golfo de México es otra pieza del rompecabezas del establecimiento de fronteras en la región. Evidentemente, las malas relaciones de Cuba y Estados Unidos hicieron que se negociaran por separado, cuando lo normal era que se hubieran negociado en forma trilateral.

El tratado, aparte de establecer los límites, reconoce la importancia de la existencia de yacimientos transfronterizos y, en consecuencia, la necesidad de establecer un marco jurídico de exploración y explotación, para además prever contingencias ambientales.

Después de establecer los límites, en sus tres primeros artículos, en el IV prevé la existencia de yacimientos transfronterizos, y los dos Estados establecen un régimen dual de exploración-explotación de dichos yacimientos: por una parte, declara una moratoria de cinco años en la que no se podrá autorizar ni permitir “la perforación o la explotación petrolera o de gas natural en la plataforma continental dentro de una milla náutica, cuatro décimas (1.4M) de cada lado, del límite establecido en el artículo I. Esta área de dos millas náuticas, ocho décimas (2.8M) se denominará en adelante “Área”. Aunque es posible modificar el periodo de cinco años por mutuo acuerdo, a través de un canje de notas.

Por otra parte, dice que “respecto a su lado limítrofe dentro del Área establecida en el Artículo I, cada Parte, conforme a su legislación nacional, facilitará las solicitudes de la otra Parte para autorizar estudios geológicos y geofísicos que ayuden a determinar la posible presencia y distribución de los yacimientos transfronterizos”.

Además, hay una obligación general de compartir información, ya que:

...con respecto al Área en su totalidad (2.8M), a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado, cada Parte, conforme a su legislación nacional com-

³ DOF (Decreto), viernes 22 de junio de 2018, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528814&fecha=22/06/2018, y DOF (Tratado), jueves 26 de julio de 2018, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5533091&fecha=26/07/2018.

partirá la información geológica y geofísica con que cuente, a fin de determinar la posible existencia y ubicación de los yacimientos transfronterizos [y] a partir de la entrada en vigor del presente Tratado, si una Parte tiene conocimiento de la existencia o de la posible existencia de un yacimiento transfronterizo, lo notificará a la otra Parte.

El tratado en relación con los yacimientos transfronterizos establece la obligación de compartir la información, con reuniones anuales, y las bases para las negociaciones a fin de concluir un “Acuerdo de Yacimientos Transfronterizos”, para la eficiente y equitativa explotación de éstos en los límites marítimos de Estados Unidos Mexicanos y de la República de Cuba en el Golfo de México.

Es interesante también la preocupación por la posible contaminación en la región, precisamente con la exploración y explotación de la riqueza petrolera. Así, en el artículo VI se establece que “las Partes adoptarán, en un plazo no mayor a tres (3) años, a partir de la firma del presente Tratado, un plan conjunto de cooperación bilateral para la preparación, respuesta y cooperación frente a la contaminación marina por derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, así como otros incidentes que pudieran tener impactos adversos en el medio marino”.

III. ADHESIÓN DE MÉXICO AL CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS NACIONALES Y DE OTROS ESTADOS

México firmó el 11 de enero de 2018 el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI o también Convenio de Washington), y depositó su instrumento de ratificación el 27 de julio de 2018.⁴ Con esta adhesión, suman 162 los Estados signatarios de los cuales 153 han depositado los instrumentos de ratificación, entre ellos, Estados Unidos y Canadá. Llama la atención que México decidiera ser parte de este tratado en el momento en que se renegociaba el Tratado de Libre Comercio de América del Norte,

⁴ *DOF*, 24 de agosto de 2018.

que también es un acuerdo de inversiones y que cuenta con un mecanismo probado de solución de controversias.

El Convenio CIADI⁵ es un producto del interés de los países desarrollados, para proteger sus inversiones contra posibles decisiones de los tribunales internos de los países receptores que pudieran ir contra “los estándares de protección” de las inversiones. Fue adoptado en Washington en el año de 1965, su principal objetivo es crear un sistema de solución de controversias, por medio de la conciliación y el arbitraje en materia de inversiones internacionales de carácter privado; es decir, se refiere a las controversias que se originen “entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes en relación con tales inversiones”. Así, por un lado el Convenio del CIADI evita los incidentes diplomáticos que pudiera causar la protección del Estado del inversor y por el otro asegura que sea otro tribunal quien decida la controversia y que el Estado de recepción de la inversión se obligue a cumplir el laudo arbitral.

Así, mediante el Convenio CIADI se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado el Centro). Aunque en el preámbulo del Convenio CIADI se explica que con su sola ratificación no implica una obligación para que el Estado se someta, ya que “la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputara que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado”.

1. Conciliadores y árbitros

El Centro está compuesto por un Consejo Administrativo y un Secretariado, y mantiene una lista de conciliadores y una lista de árbitros.⁶ En este

⁵ Sobre el CIADI, el *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* ha publicado varios trabajos como los siguientes: Álvarez Ávila, Gabriela, “Las características del arbitraje del CIADI”, *AMDI*, vol. II, 2002; Bentolilla, Dolores, “Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones”, *AMDI*, décimo aniversario, 2010; García Matamoros, Laura Victoria y Arévalo Ramírez, Walter, “El estado de necesidad en el arbitraje de inversión: su invocación consuetudinaria y convencional en los arbitrajes *Enron*, *Sempra*, *CMS*, *LG&E* y *Continental* ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)”, *AMDI*, vol. XVII, 2017, pp. 469-502.

⁶ Artículo 3o. del Convenio CIADI.

esquema de solución de controversias, la figura de conciliadores y árbitros es de suma importancia, pues, en gran parte, de ella depende el éxito de la solución de controversias. En dichas listas estarán “los nombres de las personas calificadas” para tal función.

Las personas designadas para figurar en las Listas deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio. La competencia en el campo del derecho será circunstancialmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.⁷

Para integrar las listas, cada Estado contratante podrá designar cuatro personas por lista, quienes podrán ser nacionales de ese Estado o no, y el presidente podrá designar diez personas para cada lista, cuidando que las personas así designadas sean de diferente nacionalidad. Aquí de lo que se trata es que “la designación de las personas que han de figurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica”.⁸ En cuanto a la duración en su encargo, los árbitros se eligen en las listas por periodos de seis años renovables y se prevén reglas para la sustitución y recusación de conciliadores y árbitros.

2. *Agotamiento de los recursos internos*

De conformidad con el artículo 26 del Convenio CIADI, “salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso”. Sin embargo, se permite, que un Estado contratante pueda exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

Como decíamos anteriormente, también el sometimiento a la solución de controversias del CIADI anula la protección diplomática de otros Estados, salvo que no se cumpla con el laudo:

⁷ Artículo 14 del Convenio CIADI.

⁸ Artículo 13 del Convenio CIADI.

Ningún Estado contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo. Aunque, el Convenio CIADI no considera como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

Ahora bien, una vez que se dicta el laudo hay una obligación de cumplirlo. Sin embargo, hay varios recursos contra el laudo (aclaración, revisión y anulación del laudo).

Por último, hay que mencionar que, desde ya, el Convenio CIADI y su funcionamiento es un marco legal en nuestro país, con la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992, sobre todo en los artículos del 8 al 11.
