

Acuíferos transfronterizos en la agenda de una regulación global

Carolina Filippón

Universidad Nacional del Litoral – CONICET

E-mail: carofilippon@yahoo.com.ar

RESUMEN: La gestión de aguas subterráneas transfronterizas ha adquirido especial atención para los organismos internacionales, habiéndose elaborado un diagnóstico y propuesta de regulación para éstas. La proliferación de conflictos en torno a los usos de este recurso -escasez, mayor demanda de agua potable y usos industriales, aumento de contaminación de cuencas hídricas- interpelaron a la comunidad internacional al rediseño de la regulación. La misma ha sugerido a través de instrumentos de *soft law* una regulación jurídica e institucional global, con especial atención a los acuíferos transfronterizos. El esquema regulatorio que surge de los documentos de estas agencias está constituido en estrecha relación con objetivos de un modelo de desarrollo, y está fuertemente orientado a la globalización de ciertos riesgos. Por esto, el análisis de la propuesta para el diseño de un estatuto jurídico del agua a mano de estas agencias deviene significativo en términos de un proceso de globalización jurídica, en contraposición con otros esquemas regulatorios, oscilando unos y otros entre la mercantilización del recurso y el derecho humano al agua como bien colectivo.

Interesa atender especialmente al programa que estos organismos tienen para la gobernanza del Acuífero Guaraní, visibilizado como reservorio de agua dulce para la satisfacción de pretendida “crisis mundial del agua”. Esta noción conservacionista -que apela a la retórica de los bienes comunes- se halla en contraposición con intensivos usos industriales ya asignados, siendo el caso de actividades extractivas que ya operan sobre el mismo de modo manifiestamente conflictivo.

Proponemos describir y analizar de manera sucinta y crítica el programa propositivo de agencias internacionales, haciendo especial referencia a los documentos de ONU. El enfoque de análisis serán las teorías de la globalización del derecho a los efectos de examinar si la agenda de Naciones Unidas puede ser entendida en clave de un proceso de globalización jurídica.

INTRODUCCIÓN

Este breve trabajo tiene por fin realizar un aporte desde un enfoque sociojurídico al análisis de la regulación de los acuíferos subterráneos transfronterizos utilizando, principalmente, las herramientas conceptuales de la sociología de la globalización y de la sociología jurídica, tomando como caso de estudio la historia de la regulación del Acuífero Guaraní. Nuestra aproximación será desde las ideas planteadas por Saskia Sassen, en su obra “Una sociología de la globalización” (2012), que propenden a complejizar el estudio de la misma. Desde estas ideas atenderemos dos objetivos, a saber: (a) analizar los procesos internacionales, regionales y nacionales vinculados con la regulación de los acuíferos subterráneos transfronterizos, y su recodificación a escala global, ubicando dichos procesos en nuevos marcos conceptuales cuyas nuevas categorías no presupongan dualismos clásicos: nacional - internacional, local - global (Sassen, 2012:17); y (b) discernir, empíricamente, las conceptualizaciones de “lo local” y de

“lo global” en el caso de la regulación del Acuífero Guaraní. Desde este objetivo aspiramos a mostrar la imbricación de lo global en la multiescalaridad de “lo local”. En atención a que el objeto de gestión es un recurso natural compartido por varios Estados, la imbricación de lo global será a escala “regional”.

A estos fines estaremos a lo señalado por Sassen, quien propone establecer en un plano más general dimensiones nuevas que señalen la diferencia entre la espacialidad de “lo nacional” y la espacialidad de “lo global”. Intentaremos aquí comenzar a señalar la constitución de la espacialidad de lo global en lo que refiere a la gestión del agua, especialmente en relación a los acuíferos subterráneos transfronterizos. Esta propuesta parte de la premisa de que hay estructuraciones de lo global cuya espacialidad se localiza, a veces, en el interior del Estado mismo. La cosificación de la institucionalidad global puede alcanzar diferentes escalas, espacios y relaciones, que necesitan ser expuestas con claridad para comprender la construcción de una regulación global en torno a este recurso natural.

Nuestra hipótesis de trabajo consiste en afirmar que los procesos que se vinculan con la regulación del acuífero coadyuvaron a la construcción de una legalidad global (*Global Law*), en cuyo transcurso diferentes órdenes de regulación se han imbricado de modo multiescalar. El estudio analítico aquí presentado pretende indicar que esa construcción no se dio linealmente, ni por intensificación de las relaciones económicas, políticas y/o jurídicas sino como un proceso de mayor complejidad, y ulteriormente señalar a cuál programa globalizador se adscribe este esquema de regulación.

CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO GLOBAL: ENTRE LO “INTERNACIONAL” Y LO “GLOBAL”.

La noción de “Derecho Global” aparece como una categoría novedosa, de difícil aceptación para la doctrina del derecho internacional. ¿Por qué se hace referencia al Derecho Global y no a los efectos de la globalización sobre el derecho? Se trata de un interrogante provocativo que permite considerar los efectos destructivos de la globalización en las estructuras legales existentes, nacionales e internacionales, pero también discernir y conceptualizar los nuevos objetos legales, aun no identificados o no apropiadamente, emergiendo de relaciones transnacionales y de una sociedad global en construcción.

El derecho ha comenzado a regular múltiples y heterogéneos objetos, entre ellos la naturaleza¹, conjuntamente con la ciencia moderna. Esta regulación proliferante, que se desarrolla exponencialmente,

¹ Esto ha sido categorizado por el filósofo francés Michel Serres como el “contrato natural”. “Eso significa añadir al contrato exclusivamente social el establecimiento de un contrato natural de simbiosis y de reciprocidad, en el que nuestra relación con las cosas abandonaría dominio y posesión por la escucha admirativa, la reciprocidad, la

desafía la comprensión desde un enfoque de teoría general del derecho por la extraordinaria diversidad de sus orígenes, formas y efectos, como así también por la aparente aleatoriedad de los arreglos institucionales a los que arriba. (Frydman, 2012:1). La construcción de este derecho se ha dado en un contexto en el que el Estado-nación y el sistema interestatal -formas políticas centrales del sistema capitalista mundial-, han pasado a un terreno en reconfiguración, y éste es el hecho central en torno al que se debe dar el nuevo análisis: “el sistema estatal e interestatal como complejos campos sociales en los que las relaciones sociales locales y globales, el Estado y el no-Estado, interactúan, se fusionan y entran en conflicto en combinaciones dinámicas e incluso volátiles”. (Sousa Santos, 2009:69).

La escala global, que ha adquirido la producción de legalidad y de institucionalidad, también se observa bajo la forma de “contratos”: el contrato social, el contrato científico y, finalmente, el contrato natural (Serres, 2004). El filósofo e historiador de las ciencias, Michel Serres, califica a ese contrato natural como metafísico “porque va más allá de las limitaciones ordinarias de las diversas especialidades locales y, en particular, de la física. Ese contrato es tan global como el contrato social e introduce a éste, de alguna manera, en el mundo, y es tan mundial como el contrato científico e introduce a éste, de alguna manera, en la historia.”

“Virtual y no firmado por la misma razón que los dos primeros, puesto que parece claramente que los grandes contratos fundamentales continúan siendo tácitos, el contrato natural reconoce un equilibrio entre nuestra potencia actual y las fuerzas del mundo. Así como el contrato social reconocía algún tipo de igualdad entre los signatarios humanos de su acuerdo, los diversos contratos de derecho intentan equilibrar los intereses de las partes, así como el contrato científico se obliga a devolver en razón lo que recibe en información, del mismo modo el contrato natural reconoce en primer lugar la nueva igualdad entre las fuerzas de nuestras intervenciones globales y la globalidad del mundo.” (Serres, 2004:81).

La globalidad del contrato con la naturaleza, similar a la del contrato social y el contrato científico, abren el juego a interrogantes acerca de lo que puede entenderse por derecho global, desde el análisis de nuevas y emergentes formas de regulación en ciertos sectores. Esto hace foco en nuevos objetos o dispositivos específicos de regulación.

Distinciones Metodológicas

Las distinciones conceptuales desde las cuales construir una perspectiva metodológica para el estudio del derecho global, en cuyo plano colocamos la regulación de algunos bienes naturales, son claves para

contemplación y el respeto, en el que el conocimiento ya no supondría la propiedad, ni la acción el dominio (...). El hombre debe devolver a la naturaleza tanto como recibe de ella, convertida ahora en *sujeto de derecho*”. [La cursiva nos pertenece] (Serres, 2004:69).

desentrañar este fenómeno. Adoptaremos las pautas metodológicas señaladas por Benoît Frydman². Por un lado, cabe prescindir del (i) concepto de “Gobernanza Global” para dar cuenta de estos nuevos fenómenos, dado que esta categoría de análisis -tomada de los estudios de ciencia política- acentúa la relevancia de los órganos, las estructuras institucionales y los procedimientos decisorios, por sobre el análisis de las normas, objetos y dispositivos regulatorios en sí. La observación empírica indica, a contrario sensu, que las normas no son indefectiblemente el producto de estructuras de regulación estatales, inter o supraestatales, por lo que prescindiremos de adoptar una explicación reduccionista de estas incipientes legalidades como subproductos de la dinámica institucional de una gobernanza global. Por otro lado, es necesario también desprenderse del (ii) “sistema de fuentes”, segunda herramienta que junto a la noción de (iii) “sistema legal” heredamos del derecho moderno continental.

La razón de prescindir de estas nociones conceptuales según Frydman, tan arraigadas en las escuelas de teoría general del derecho moderno, parte de entender que éstas se afirman (y ciñen) en el alcance, el efecto vinculante y en la legitimidad de la autoridad o de la institución que promulga esa norma. Sin negar esto, el contexto de globalización en el que ocurren estos fenómenos demanda otro ejercicio con otras herramientas que no sean el sistema de fuentes, el sistema legal, ni el concepto de gobernanza global. El sistema de fuentes circunscripto a analizar la función del origen, autoridad o decisión de la que emana la norma excluye el análisis de otras ‘normas’ tales como: instrumentos de *soft law*, códigos de conducta, estándares técnicos, etc. El sistema legal, también denominado orden legal, resulta igualmente insuficiente porque no logra definir un sistema legal global que contenga al derecho global. Este «orden legal» es de hecho comúnmente entendido como un orden instituido por una autoridad soberana. Los aspectos lógicos y políticos refieren a un esquema que carece de vigencia para analizar el derecho global gestado en un esquema de soberanías fragmentadas y en proceso de redefiniciones ante el avance de paradigmas globalizatorios. Asimismo, estas nociones conceptuales tampoco atienden al análisis de los procesos de inserción institucional y territorial de la globalización en el que el Estado-nación participa.

Por último, el concepto de ‘gobernanza global’ no atiende a los dispositivos normativos sino que se limita a factores estructurales, institucionales y procedimentales en procesos de toma de decisiones. La complejidad del Derecho Global demanda, a cambio, herramientas igualmente complejas, para atender: a las normas tradicionales y aquellas que surgen fuera de los sistemas legales tradicionales, a las estructuras institucionales tradicionales y a las recientes innovaciones institucionales que sufre la estructura del Estado, a los agentes públicos-privados que intervienen tradicionalmente como a las prácticas de nuevos actores.

² Benoît Frydman (1965) es jurista y filósofo. Presidente del Centro Perelman de Filosofía del Derecho. Profesor de Filosofía y Teoría General del Derecho, argumentación e interpretación jurídica y derecho global en las Universidades de Bruselas (Bélgica), Sciences Po Paris (Francia), y de la Universidad Goethe de Francfort (Alemania).

Metodológicamente, el abordaje del estudio del derecho global admite dos posibilidades: un macroanálisis, que prioriza el estudio del sistema de normas y es una categoría del derecho moderno, o un microanálisis, que se dirige a observar cómo son tomadas las decisiones en los casos concretos y cómo son distribuidos/adjudicados los derechos. Emplear la primera opción ha conducido a advertir la inexistencia de un « sistema global » y por lo tanto a negar el derecho global. Así las cosas, la opción metodológica apropiada será entonces recurrir a la noción de pluralismo jurídico³. Este concepto, que señala la existencia de diversos órdenes legales, que coexisten y traban entre ellos relaciones diversas, es pertinente para pensar el derecho global. Este enfoque metodológico, radical quizás, se adecua a la compleja tarea de observar el proceso regulatorio de objetos y fenómenos que se sitúan próximos a los límites de los sistemas legales establecidos o que directamente se ubican por fuera de ellos, considerando también las normas y las interacciones entre actores de estos órdenes, más allá del orden legal con el que tenga filiación.

La noción de pluralismo jurídico a la que adscribimos aquí, en primer lugar, conduce a revisar el concepto de « derecho », y en segundo orden requiere discernir a cuál pluralismo jurídico referimos. Esta distinción está determinada por diferentes períodos del debate sobre esta cuestión, y comprende: (i) el pluralismo jurídico clásico propio del contexto colonial y poscolonial, (ii) un pluralismo jurídico de las sociedades capitalistas modernas, y (iii) un tercer momento señalado por Boaventura de Sousa Santos, llamado “globalización del campo jurídico”⁴ (Sousa Santos, 2009, capítulo 6). Con él, preferimos hablar aquí de « pluralismo de órdenes jurídicos », para obviar las tendencias a romantizar esta voz (Sousa Santos, 2009: 63-65; Twining, 2000: 86-87).

Revisando los elementos apuntados ut supra, acogeremos el concepto amplio de derecho expuesto por Sousa Santos, para quien este concepto “junto a la idea de que el derecho opera en tres escalas (local, nacional y global) y seis espacios-tiempo (doméstico, producción, comunidad, mercado, ciudadanía, mundial) distintos, significa que las sociedades modernas son, en términos sociojurídicos, formaciones jurídicas o constelaciones jurídicas. En vez de ordenarse según un único sistema jurídico, las sociedades modernas se rigen por una pluralidad de órdenes jurídicos, que se interrelacionan y distribuyen socialmente de distintas formas en el campo social. Esto plantea el debate del pluralismo jurídico.” (Sousa Santos, 2009:63).

³ Esta opción metodológica ha sido también adoptada por diversos grupos de investigación cuyo tema central de estudio es la globalización y el derecho. Este es el caso de Francia, en donde ha sido dado en llamarse “pluralisme ordonné” por Mireille Delmas-Marty.

⁴ “Este tipo de pluralismo promueve un cambio de perspectiva: la relación entre el sistema jurídico oficial y los otros órdenes que se articulan con él deja de ser vista como algo apartado o diferente y es abordada como una relación más compleja e interactiva en la que se ve la pluralidad jurídica como parte del campo social. (...) el *nuevo pluralismo jurídico* amplía el campo de análisis para perseguir *legalidades múltiples entrelazadas*”. (Sousa Santos, 2009:55). [El destacado es nuestro].

Esta categoría conceptual, que ha sido extensamente trabajada en el ámbito de la sociología jurídica y de la antropología del derecho, es adecuada para observar el proceso de regulación de un recurso natural estratégico, en un contexto de globalización innegable. Seguiremos aquí la estrategia analítica de Sousa Santos para quien “la pluralidad jurídica en tiempos de globalización es un fenómeno en gran medida jerárquico con muy distintas manifestaciones según que los países sean del centro, semiperiféricos o periféricos; y que lo que constituye la pluralidad jurídica (...) son los discursos combinados con prácticas en las que las sanciones, normas y funciones, como el control social y la resolución de conflictos, juegan un papel central.” (Sousa Santos, 2009:69-70).

El objeto de mirar la construcción de las regulaciones en torno a los recursos naturales viene dado por la simultaneidad de éstas con las profundas transformaciones del sistema interestatal y de las estructuras y prácticas estatales. A diferencia de otros momentos históricos de transformación del sistema interestatal, la fuerza que impulsa ahora estos cambios en la estructura del Estado como en la producción de legalidad proviene de la intensificación de prácticas e interacciones globales⁵. En este esquema, las funciones de regulación del Estado-nación acaban derivándose, como una “especie de franquicia política o subcontrato” (Sousa Santos, 2009:72). Esta tendencia privatizadora de la función de regulación del Estado también ha sido advertida por otros, como Saskia Sassen y José Esteve Pardo⁶. Lo llamativo de este proceso de intensificación de las prácticas globales es atender al perfil que tiene la participación del Estado en el mismo.

Al respecto, Sassen ha destacado la responsabilidad del Estado y de las instancias públicas en el traslado de funciones de control y regulación a instancias privadas al decir que: “Si bien esta geografía estratégica de la globalización se encuentra en parte dentro de los territorios nacionales, ello no significa necesariamente que pueda ser regulada por los marcos nacionales de regulación corrientes. En este

⁵ “A la luz de la intensificación espectacular de las interacciones transnacionales de las últimas dos o tres décadas, se puede estar tentado de concebir la globalización del campo jurídico como un fenómeno radicalmente nuevo, sin ninguna raíz en el pasado. (...) Esa globalización jurídica, o algunos aspectos de ella, representan una evolución cualitativamente nueva debería tenerse presente como el sistema mundo moderno, dentro del cual ocurren las interacciones sociales, ha existido desde el siglo XVI y que las raíces de las transformaciones jurídicas más recientes, y también de las transformaciones culturales, sociales, políticas y económicas deben situarse dentro de este proceso histórico. Efectivamente, la existencia de una cultura jurídica transnacional antecede al sistema mundo moderno, como muestra extraordinariamente la recepción del derecho romano en el siglo XII y posteriores.” (Sousa Santos, 2009:291).

⁶ Para Esteve Pardo esta situación se hace observable a partir de la proliferación de normas técnicas, que se desarrollan en paralelo a las normas jurídicas y que exhiben una gran paradoja: “la falta de sistema y articulación de la realidad (...). No hay delimitación precisa, por ejemplo ni de las instancias que las dictan, ni de su contenido característico, ni de la relación entre ellas.” Esto puede ser explicado por la falta de legitimación política para el dictado de las mismas, a saber: “carecen (...) de cobertura habilitante en la Constitución. No son elaboradas por instancias políticamente relevantes, ni tan sólo por organizaciones constitucionalmente reconocidas para la satisfacción de intereses generales. (...) Su valor originario se debe exclusivamente a la capacitación y conocimientos, profesionales o científicos, de quienes las elaboran. Este es el principio en el que el ordenamiento de la técnica encuentra su inicial fundamento.” (Esteve Pardo, 1999:165).

sentido, se presentan dos tendencias aunque solo una de ellas es reconocida.” Es dable identificar a la primera (a) con el “desplazamiento cada vez mayor de las funciones reguladoras hacia instituciones reguladoras globales y la correspondiente elaboración de una gran variedad de normas para organizar el comercio mundial y la actividad financiera global. (...). Ciertos organismos reguladores semiautónomos que forman redes transfronterizas especializadas están remplazando con las normas que producen las normas del derecho internacional.” La segunda (b) es aquella que se da por el carácter específico de las condiciones bajo las cuales el Estado se involucra en este nuevo aparato regulador. (Sassen, 2012: 92-93).

Paradójicamente, la participación de los Estados en estos procesos ocasiona una fuerte desestabilización de algunos componentes del poder estatal. La deliberada disminución de su intervención en la regulación de procesos globales –como las transacciones financieras internacionales- permite la incorporación del proyecto global en su jurisdicción territorial, fronteras adentro (Sassen, 2012: 53). En vistas de esto, y dependiendo de los alcances con los que el Estado permita la privatización de funciones reguladoras será la participación estatal en la implantación de un régimen global, en este caso para la regulación de un recurso natural.

LA REGULACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES EN EL MARCO DE UN PROCESO GLOBALIZATORIO

La regulación de los recursos naturales ha comenzado a asumirse bajo formas de legalidad transnacional, siendo el *ius humanitatis* (derecho humanitario) la forma por excelencia. La característica de estas formas es tomar al globo como objeto de regulación. “El *ius humanitatis* expresa la aspiración a un gobierno de los recursos naturales o culturales, que dada la extrema importancia de éstos para la sostenibilidad y la calidad de la vida sobre la tierra, deben considerarse como propiedad global y utilizarse en beneficio de la humanidad como un todo, tanto presente como futura.” (Sousa Santos, 2009:436). Este esquema de regulación tiene un fuerte potencial en la transición paradigmática o en la modernidad tardía, por cuanto se trata de una globalización jurídica que trasciende los límites de otras formas de globalización capitalista. Esta especie de globalización, llamada “patrimonio común de la humanidad”, refiere a una lucha que será exitosa únicamente si permite un nuevo patrón de desarrollo a través del cual pueda alcanzarse un nuevo contrato social con la Tierra, la naturaleza y las generaciones futuras (Sousa Santos, 2009).

La inclusión y regulación de los recursos naturales en las agendas de organismos internacionales, en los decisorios de tribunales internacionales, entre otros, llama nuestra atención en orden a determinar, en el caso de los acuíferos transfronterizos, a qué modelo de globalización corresponde la incipiente regulación

de los mismos. Bien podría tratarse de un localismo globalizado o de un esquema de patrimonio común de la humanidad⁷. Esto sólo puede zanjarse desde el análisis de la construcción de la regulación del recurso.

La regulación del agua subterránea transfronteriza como un caso de regulación global

Los recursos naturales han ingresado en el universo de objetos de regulación del derecho, como un acápite más dentro del modelo de desarrollo, y el agua integra este catálogo. La regulación del agua subterránea es un claro ejemplo de regulación global, sobre cuyo detalle nos detendremos. Antes de adentrarnos en las regulaciones que se han elaborado sobre los acuíferos transfronterizos, especialmente el caso del Acuífero Guaraní (AG), cabe hacer algunas breves consideraciones sobre las dificultades o desafíos que exhibe la regulación del recurso agua en general.

Por las características mismas de los acuíferos la regulación del recurso ha hecho pie en el campo del derecho internacional, por lo que es menester mirar las *tecnologías* que se han empleado para construir una incipiente regulación. Nuestro interés en observar críticamente la construcción de la regulación de este recurso parte del entendimiento de que la regulación de los recursos naturales son instrumentos de estrategias geopolíticas que integran modelos de desarrollo. Desde sus comienzos, la arena del derecho internacional ha mostrado especial interés en el establecimiento de reglas sobre los ámbitos espaciales de los Estados, especialmente sus territorios terrestres, avanzando exhaustivamente en el plano normativo y jurisprudencial en la delimitación de estos ámbitos espaciales. La reglamentación *hiperinflacionada* sobre esta cuestión visibilizó su revés: el exiguo tratamiento que habían recibido del derecho internacional el subsuelo terrestre y acuático. Esta situación obedeció al respeto al principio de soberanía nacional de los Estados, celosos del cuidado de sus recursos naturales, muy especialmente de los recursos que se encuentran en el subsuelo (petróleo, gas y recientemente “shale gas”). El celo ha sido tan grande en relación a los recursos naturales de los Estados que fue objeto de regulación por la Asamblea General (AG) de Naciones Unidas (ONU) a través de la Resolución N° 1803 (XVII) “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, del 14 de diciembre de 1962. En ésta se declara: “El derecho de los pueblos y de las Naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales”, que debe ser ejercido en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado. Sin embargo, ha sido la Resolución N° 3281 (XXIX), de la AG-ONU en 1974, la que finalmente condujo a la adopción de la “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”, que establece que todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición sobre su riqueza, recursos naturales y actividades económicas (Cfr. Res. N° 3281, AG-ONU, Art. 2°).

⁷ Hemos tomado el mismo del sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, quien sostiene que: “el concepto de patrimonio común de la humanidad tiene un alcance mucho mayor (del de derecho internacional), en la medida que tanto su objeto como su sujeto de regulación trascienden los Estados. La humanidad emerge, en realidad, como sujeto de derecho internacional, con derecho a su propio patrimonio y a la prerrogativa autónoma de administrar los espacios y recursos incluidos en sus áreas comunes (Pureza, 1993:19).” (Sousa Santos, 2009:438).-

El establecimiento de un régimen para la gestión del recurso hídrico en el campo del derecho internacional responde a la complejidad de los cuerpos de agua transfronterizos, como a la unidad de los mismos, que discurren y atraviesan el territorio de dos o más Estados, convirtiéndolo en un objeto de regulación internacional devenido en global.

El principio de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales es aquí de forzosa consideración a tenor de la complejidad que exhiben algunos recursos naturales compartidos con las naciones vecinas, como es el caso de los acuíferos transfronterizos. Este principio ha operado a modo de pivote entre la regulación de los recursos y el reconocimiento de la facultad de cada Estado en relación a la explotación del mismo. En atención de esto, las posibilidades de construir un régimen jurídico internacional del recurso hídrico han estado supeditadas a las sensibilidades de los Estados que lo comparten, cuando se ha querido establecer una regulación de la propiedad o la gestión del recurso. No obstante esta condicionalidad, la regulación de los recursos naturales en general y de los recursos hídricos (RH) subterráneos transfronterizos en particular se ha abierto camino, en una primera etapa, a través de la regulación de los *usos*, y no del dominio.

Así las cosas, el objeto de la regulación del agua recayó principalmente sobre la protección del recurso, sin ingresar en el área del dominio tan celosamente cuidado. En atención a estas circunstancias, no sorprende el hecho de que la reglamentación jurídica internacional de los sistemas acuíferos transfronterizos vise priorizar la *preservación* del recurso agua, acompañada por la evolución del derecho internacional ambiental desde la década del 70'. Al tiempo que se iba advirtiendo la trascendencia de los Sistemas Acuíferos Transfronterizos (SAT) en atención a los usos⁸ que de éstos se hacía, el derecho internacional fue la arena en la que se fueron gestando, durante los primeros años de la década del 90', instrumentos jurídicos que pretendían lograr una regulación específica de los SAT, sin encuadrar su tratamiento dentro de la regulación de los RH superficiales. Nacía la necesidad de un tratamiento autónomo de los recursos hídricos subterráneos.

Pasando revista del proceso regulatorio, previo al tratamiento autónomo del recurso (SAT), tuvo lugar una elaboración doctrinaria de los principios derivados de la práctica estatal, a través de la Asociación de Derecho Internacional (ADI), también conocida por sus siglas en inglés (ILA). Este fue el comienzo del tratamiento autónomo del recurso (SAT) que se inició por la elaboración de normas sobre los "Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales" adoptados por la Conferencia de Helsinki de 1966, que recogieron la tarea de codificación de los principios del Derecho Internacional en materia de recursos de agua

⁸ Al respecto cabe considerar la intensificación de la demanda de agua subterránea para usos múltiples. Así ha sido puede de manifiesto en el Informe del Programa.... "There is clear evidence that groundwater supplies are diminishing, with an estimated 20% of the world's aquifers being over-exploited, some massively so (*Gleeson et al.*, 2012). Globally, the rate of groundwater abstraction is increasing by 1% to 2% per year (WWAP, 2012)".

internacionales realizada por la ADI. Estas Reglas desarrollaron, como principio general, el derecho de los ribereños a la participación razonable y equitativa en los beneficios de los usos del agua de una cuenca hidrográfica internacional (Art. IV), y fueron luego complementadas con el establecimiento de las “Reglas de Seúl sobre Aguas Subterráneas Internacionales” en 1986. Esta misma Asociación adoptó en 2004 las “Reglas de Berlín sobre el Recurso Agua”, que contenían un acápite dedicado exclusivamente a los acuíferos, que a la par que actualizaba las Reglas de Helsinki operativizaba los principios contenidos en las Reglas de Seúl. En idéntico sentido, el proceso evolutivo estuvo marcado por la Conferencia de Naciones Unidas de 1977 en la ciudad de Mar del Plata sobre la regulación de los recursos hídricos en general, tras lo cual condujo a la adopción de una “Declaración sobre Aguas Subterráneas y Desarrollo Humano” (2002), en la misma ciudad.

Por su parte, en el ámbito intergubernamental también se gestaron instrumentos legales para la gestión de acuíferos. Así, en ocasión de prepararse el proyecto de Convención de 1997 sobre el Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU adicionó una “Resolución sobre las aguas subterráneas transfronterizas” por medio de la cual se instó a los Estados a atender los principios de la Convención de 1997 en la reglamentación de las “aguas subterráneas transfronterizas”. Esto significó un sincero reconocimiento de que dicha reglamentación debía ser hecha autónomamente.

La singularidad de este proceso radica en el cambio de ángulo sobre el objeto de regulación que comenzó a exhibir la necesidad de su tratamiento *global*. De este modo, en sus comienzos, el tratamiento global del agua como objeto de gestión permaneció diseminado y desatendido. El tratamiento del agua desde un enfoque global es un hecho reciente que contrasta con el tratamiento fragmentado que se le profirió inicialmente: según los usos que se le daban al recurso (provisión de agua potable para consumo humano, riego, navegación, energía, entre otros)⁹.

No puede ser obviado el extenso proceso de codificación del derecho consuetudinario, iniciado por la AG-ONU en 1959, para abordar los aspectos legales de la utilización y usos de los ríos internacionales. El estudio del derecho de los usos diferentes de la navegación de los cursos de agua internacionales, con el propósito de llevar a cabo su desarrollo progresivo y su codificación, estuvo a cargo de la CDI desde 1970, tras lo cual fue aprobado el proyecto por la Asamblea General como “Convención de las Naciones

⁹ Entre los instrumentos que han regulado la vida del recurso en función de los *usos* de las aguas internacionales se encuentran: la “Convención General sobre el Régimen de las Vías Navegables de Interés Internacional” y su Estatuto anexo (1921) adoptada en la Conferencia de Barcelona, convocada por la Sociedad de las Naciones, la “Convención relativa al Desarrollo de Energía Hidráulica que afecte a más de un Estado” (1923), la “Declaración sobre el Uso Industrial y Agrícola de los Ríos Internacionales” (Montevideo, 1933) aprobada por la VII Conferencia Internacional de los Estados Americanos, la “Convención sobre el Uso Industrial y Agrícola de Ríos y Lagos Internacionales” (1965) elaborada por el Comité Jurídico Interamericano.

Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación” (Resolución N° 51/229 del 8 de julio de 1997), sin embargo hasta la fecha no ha entrado en vigor por la falta de ratificación de los Estados.

Ya en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Ambiente (ICWE) desarrollada en 1992 en Dublin (Irlanda), preparatoria de la Conferencia de Naciones Unidas de Río de Janeiro 92’, quedó en evidencia que el abordaje del tratamiento del recurso había cambiado indiscutiblemente. En contraste con lo ocurrido en Mar del Plata, el objetivo de esta Conferencia no fue la *gestión global del agua*¹⁰. La misma había sido patrocinada por organizaciones que integraban el sistema de las Naciones Unidas, con fines de política hídrica mundial. El agua fue aquí definida como un *bien económico* que debía ser reconocidos sobre la base de ser un derecho básico de todos los seres humanos de acceder al agua potable y al saneamiento. El nuevo tinte que tomó el agua desde esta Conferencia hizo mella en la Conferencia de Naciones Unidas de Río 92’, dado que se recogieron las acciones y medidas de seguimiento acordadas en Dublín.

En 2002, diez años luego de la Conferencia de Dublin, la CDI inició un *proceso de codificación* de las normas relativas a la utilización de los Recursos Naturales Compartidos, entre los cuales las aguas subterráneas, y los acuíferos transfronterizos en especial, se hallan especialmente comprendidos¹¹. Finalmente, el Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos fue aprobado como proyecto preliminar en 2006 y en su totalidad en 2008. Este documento fue tomado en consideración por la AG de Naciones Unidas, a partir del cual recomendaron a los Estados su consideración para la realización de arreglos bilaterales o regionales sobre el agua.

Aunque el agua haya sido entendida primariamente como un recurso local, cuatro argumentos indican la necesidad de un abordaje *global*. Entre ellos se encuentran: (i) el reconocimiento de la naturaleza global del sistema hidrológico y sus conexiones con otros sistemas de recurso naturales; (ii) el reconocimiento de la interrelación entre cambio climático global y procesos socioeconómicos, en función de la cual el grado de incidencia de estos problemas extralimita las jurisdicciones nacionales o regionales; (iii) el carácter local del fenómeno puede resultar acumulativo conduciendo a tendencias globales que requieren un enfoque también global; y (iv) los impactos directos e indirectos de los cambios en la gestión del agua pueden tener repercusiones globales. Esto ha sido así señalado por Claudia Pahl-Wostl en la obra de Joseph W. Dellapenna y Joyeeta Gupta.

¹⁰ Del Castillo, L, 2009. *Los Foros del Agua. De Mar del Plata a Estambul. 1977-2009*. Documento de trabajo N° 86. CARI Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Pág. 31.

¹¹ A/RES/57/21 del 19 de noviembre de 2002.

Estas consideraciones deben sopesarse a la luz de las características que ha adquirido el proceso de regulación del recurso hídrico. Tal como fuera advertido por Del Castillo, los instrumentos antes referidos soslayan considerar al agua como un bien necesario y vital, que requiere ser administrado y preservado para las generaciones presentes y futuras mediante el cuidado integral del ciclo hidrológico. No sólo este aspecto no ha sido contemplado, sino que de su lectura tampoco se advierte la consideración de la marcada desigualdad en la distribución del agua, ni la relación contrastante entre la disponibilidad del recurso en regiones con gran escasez hídrica y regiones con alta disponibilidad de agua. En todos los instrumentos, conferencias y recomendaciones el tratamiento que se le ha proferido al recurso es sectorial y ceñido a determinados usos. En contraste con este diagnóstico, se destaca la Conferencia de Naciones Unidas del Agua (CONFAGUA) realizada en Mar del Plata en 1977 que, a diferencia de otros instrumentos internacionales, planteó abordar una *agenda de gestión del agua* a nivel *global*, a través de recomendaciones y propuestas de medidas específicas para cada uno de los temas abordados fragmentariamente. Acordar textos legales no fue la meta perseguida por esta Conferencia, sino acordar *políticas globales* que en su conjunto integrasen el “Plan de Acción de Mar del Plata”. Su propósito fue claramente convertirse en el punto de arranque de un proceso internacional de consulta y cooperación entre los países para la regulación y la administración de los recursos hídricos. Explícitamente se sostuvo que su misión era “adoptar políticas para el futuro desarrollo y utilización eficiente del agua, con el propósito esencial de proporcionar el necesario nivel de preparación para evitar una *crisis mundial del agua* en las próximas décadas.” Aunque se destacó su carácter de recurso natural estratégico, el interés económico de los Estados, y en función de ello la necesidad de su regulación como una herramienta apropiada para estimular el desarrollo, los instrumentos que se diseñaron luego de la Conferencia de Mar del Plata abandonaron, sin más, la pretensión de instrumentar legal e institucionalmente una política de gestión global del recurso.

HISTORIA DE LA REGULACIÓN DE UN RECURSO ESTRATÉGICO: ACUÍFERO GUARANÍ

La regulación regional del Acuífero Guaraní (AG), a través de la firma del “Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní” (AAG), es un punto de referencia insoslayable en materia de política internacional del agua en la región. La complejidad de diseñar un dispositivo de gestión de un recurso natural de estas características viene dada por el hecho de que la extensión del acuífero involucra la soberanía de los cuatro Estados, y por lo tanto, el dominio de los Estados sobre el recurso, y el ejercicio de las facultades que de él se derivan.

Este sistema hidrológico mesozoico que constituye una de las reservas más grandes de agua dulce a nivel mundial cubre un área de superficie de 1.195.200 km² compartido a nivel de subsuelo entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, países miembros del Mercosur, y en consecuencia signatarios del Tratado de Asunción. Sin embargo, la firma del Acuerdo fue precedida de una secuencia de hechos que revelan claramente que el estudio y el diseño de instrumentos jurídicos para la gestión del acuífero son herramientas propias de una estrategia geopolítica de globalizar su gestión. Entre éstos se destaca el “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible Integrado del Sistema Acuífero Guaraní (SAG)”, cuyo hecho impulsor fue la firma del Acta suscripta en Paysandú en 1997, que estableció el programa del proyecto, incluyendo la creación de mecanismos de coordinación para la investigación, utilización y preservación del acuífero. Este proyecto tenía por meta definir actividades que integrarían un plan para la expansión y la consolidación del conocimiento del Acuífero mediante consultorías individuales. A tal efecto, desde el inicio de la ejecución del mismo las universidades nacionales de los cuatro Estados que comparten el recurso efectuaron estudios en cumplimiento de este plan, sin embargo tras haber costado el proyecto los países involucrados decidieron entregar el mismo al Banco Mundial. (Bruzzone, 2012).-

Ya por el año 1999 los órganos de gobierno a cargo de la administración de los RH en Uruguay y en Brasil, requirieron la intervención de la Organización de los Estados Americanos (OEA) como organismo responsable de gestionar el proyecto del SAG, iniciándose un proceso de negociación entre los gobiernos de los Estados que comparten el recurso, que arribó en el requerimiento de financiamiento del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), también llamado “Global Environment Facility” (GEF) del proyecto, designándose al Banco Mundial (BM) como organismo implementador de los recursos asignados¹². Hacia el año 2001 el Proyecto fue aprobado por el BM, con el objeto de preservar al Acuífero de la contaminación y promover su desarrollo sustentable, para lo cual se estipuló la cofinanciación¹³. Este Plan integraba un proyecto marco más amplio aún, denominado “Proyecto de Preservación Ambiental y Desarrollo Sustentable de la Cuenca del Plata” que comprendía a su vez cinco subproyectos: Acuífero Guaraní, Frente Marítimo (Río de La Plata), Pilcomayo, Bermejo y Pantanal. Corresponde mencionar también que el estudio del Acuífero no sólo había sido objeto de estudios en el marco de este plan, sino también del “Proyecto DELTAmérica”, inserto en el marco de la “Red Interamericana de Recursos

¹² Este proceso de articulación entre Estados y organismos internacionales estaba orientado a establecer y a reglamentar la participación de las entidades responsables de la gestión de los recursos y de las universidades nacionales, impulsoras iniciales del proyecto.

¹³ Entre los organismos que procedieron al cofinanciamiento del recurso se encuentran: el Fondo Mundial para el Medio Ambiente, la Organización Internacional de la Energía Atómica, el Servicio Geológico Alemán, el Programa asociado al Agua del Banco de los Países Bajos.-

Hídricos”¹⁴. En el concierto de las reuniones organizadas dentro de esta Red, se sugirió que los Estados que comparten los recursos hídricos, entre ellos los acuíferos, asignasen la redacción de normas relativas a “la gestión integral, uso y explotación racional de los recursos hídricos a los *organismos internacionales* a cargo de la administración de ámbitos compartidos” [La cursiva nos pertenece] (Bruzzone, 2012:136).

Esto así expuesto implica un intento de obtener la declinación de las facultades que son inherentes al ejercicio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, pero también en el ejercicio de la facultad de legisferación, a favor de una escala institucional global, tal como lo advertimos al inicio. Desde una mirada sociológica esta situación exhibe la intensificación de componentes supranacionales, que tienen la potencialidad de constituirse en escalas estratégicas que van más allá de lo nacional. Así, estas prácticas desestabilizan parcialmente la jerarquía de escalas (subnacional, nacional, supranacional) que eran expresión de relaciones de poder centradas principalmente en los Estados-nación, y de la economía política de un estadio previo de la globalización (Sassen, 2012:26). Por otro lado, esta situación permite advertir que el cambio de escalas en el diseño de un marco normativo, y de la creación consecuente de sistemas de gestión de recursos naturales, encuentra al Estado con un marcado grado de participación en la formación de sistemas globales. En este sentido, ha sido señalado por Saskia Sassen, para quien “Las funciones de regulación se están transfiriendo cada vez más a un conjunto de redes reguladoras transfronterizas emergentes o fortalecidas, lo que se ve acompañado por el desarrollo de una amplia gama de normas que organizan el comercio mundial y el sistema financiero global. Funciones que antes correspondían exclusivamente a los marcos jurídicos nacionales están comenzando a desplazarse a ciertos organismos reguladores semiautónomos que forman redes transfronterizas especializadas, a menudo semiprivadas, cuyas normas empiezan a reemplazar las normas del derecho internacional.” (Sassen, 2012:44).

En el contexto de esta historia fue donde se gestó la idea de regular la vida del Acuífero Guaraní. El diagnóstico acerca de la escasez de los recursos hídricos expresado en diversos documentos del “Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos” de Naciones Unidas - World Water Assessment Programme (WWAP) - en contraste con los múltiples usos que se han hecho del Acuífero Guaraní y con

¹⁴ Estas Red fue diseñada para fomentar la cooperación entre profesionales e instituciones afines a la gestión de los recursos hídricos de las Américas, cuyo campo de acción está ceñido al diseño e implementación de políticas, diseminación de la información. Ver: http://www.conosur-rirh.net/org_vista.php?id=10

En el marco de esta Red se encuentra el “Proyecto DELTAmérica”, financiado por el GEF, cuyo fin ha sido elaborar y ejecutar un mecanismo de difusión de experiencias en base a la gestión integrada de los recursos hídricos compartidos en América. La propuesta estuvo orientada a relacionar las actividades desarrolladas por los diversos proyectos financiados por el GEF en América Latina, a los efectos de que los actores involucrados mejoren su capacidad de gestión de los recursos hídricos en sus respectivos países. Ver: <http://deltamerica.blogspot.com.ar/>

la demanda creciente de agua a escala global¹⁵ han sido elementos considerados, entre otros, para pensar en el diseño de su regulación.

Mirar la constitución de una nueva legalidad de los recursos naturales, en este caso la regulación de aguas subterráneas transfronterizas implica reparar, entre otros elementos, en las modificaciones en el sistema de normas a partir de la incidencia de la labor de organismos y agencias internacionales. De este modo, es de gran interés reparar en el análisis del discurso de Naciones Unidas a través de los documentos elaborados en el marco de sus programas¹⁶. Una primera lectura de los mismos resalta el diagnóstico acerca de las necesidades de una mayor disponibilidad de agua en zonas críticas, al tiempo que va construyendo paralelamente una idea acerca de la *responsabilidad de todos los países por la creciente demanda global de agua*, esto es: por la escasez, en atención principalmente a la intensificación de escala productiva de bienes, principalmente productos alimenticios. Estos diagnósticos señalan, a su vez, la responsabilidad de los Estados por los impactos locales y regionales del comercio internacional, lo cual incluye la escasez

¹⁵ “The global demand for water is expected to grow significantly for all major water use sectors, with the largest proportion of this growth occurring in countries with developing or emerging economies. However, quantifying potential increases in water demand is extremely difficult, as ‘there are major uncertainties about the amount of water required to meet the [growing] demand for food, energy and other human uses, and to sustain ecosystems’ (WWAP, 2012, Pág. 2). Without improved efficiencies, agricultural water consumption is expected to increase by about 20% globally by 2050 (WWAP, 2012). Domestic and industrial water demands are also expected to increase, especially in cities and countries undergoing accelerated economic growth and social development. Water demand for energy will certainly increase as energy demand is expected to increase by more than one-third in the period 2010–2035, with countries outside the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) accounting for 90% of demand (IEA, 2012a) (Chapter 3).

According to the OECD, in the absence of new policies (i.e. the Baseline Scenario), freshwater availability will be increasingly strained through 2050, with 2.3 billion more people than today (in total more than 40% of the global population) projected to be living in areas subjected to severe water stress, especially in North and South Africa and South and Central Asia. Global water demand in terms of water withdrawals is projected to increase by some 55% due to growing demands from manufacturing (400%), thermal electricity generation (140%) and domestic use (130%) (OECD, 2012a)” (The United Nations World Water Development Report (WWDR) 2014. "Water and Energy". Part 1: “Status, trends and challenges”. Pág 23).

WWDR una publicación trienal realizada bajo la coordinación por el Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos de ONU conjuntamente con la agencia UN-Water.

¹⁶ En este sentido, resulta atendible el programa que los organismos y agencias internacionales de Naciones Unidas (legible en los documentos e informes diagraman) preparan para la gobernanza del Acuífero Guaraní, visto como reservorio de agua dulce para la satisfacción de pretendida “crisis mundial del agua”. Entre las iniciativas internacionales que tienen por meta el estudio pormenorizado de los RH, además del WWAP de ONU, se encuentra el Programa Mundial “Gestión de los Recursos Acuíferos Transfronterizos - ISARM”. Este programa está dirigido a promover el conocimiento de los recursos hídricos transfronterizos, con la colaboración de los países que lo comparten, para lograr consenso en el ámbito legal, institucional, socioeconómico, científico y medioambiental, entre otras metas. La cursiva -que nos pertenece- enseña entre sus objetivos el conocimiento de los RH de la región para el ulterior diseño de un marco regulatorio. Esta iniciativa comprende la confección de un inventario de los acuíferos transfronterizos en toda la región Americana, la recopilación y sistematización de información sobre las características hidrogeológicas, y la indexación de los usos que se realizan de estos recursos compartidos. Esta iniciativa internacional de construir una base de datos científica completa persigue sentar las bases para diseñar un estatuto legal e institucional para la gestión de las aguas subterráneas transfronterizas, partiendo del conocimiento de los aspectos legales que los países que comparten el recurso ya han estipulado.

hídrica y la contaminación de los cursos de agua.¹⁷ Desde este discurso se globaliza un riesgo que no es global¹⁸, aceitando las condiciones desde las cuales se justifica el diseño de una gobernanza también global, circunstancia esta que da pie a interrogantes tales como: ¿Cuál es el grado de participación de los Estados en el diseño de un sistema de gobernanza de los recursos naturales? ¿Cómo se modifica el sistema de normas internacionales? ¿Quiénes escribirán el programa de una gobernanza global? ¿Cuál es el sistema de toma de decisiones para resolver diferencias ante la complejidad de una escala global?

El contraste de los diferentes grados de disponibilidad del recurso entre continentes pone en entredicho el diagnóstico sostenido en los documentos de agencias internacionales de desarrollo, que afirma fatalmente la proximidad de una *crisis global del agua*. Desde esta afirmación debe reconocerse la existencia de un espectro discursivo muy amplio, probablemente en atención a la mayor conflictividad generada en relación a la gestión del recurso, y a la par indica una pluralidad jurídica o una producción prolífica de nuevas *legalidades*. En estos procesos de producción de “legalidad” es en donde se advierte una alteración multiescalar con un fuerte grado de incidencia del discurso de organismos internacionales. Los documentos elaborados por éstos han construido un discurso sobre los riesgos globales en torno al agua dulce, como así también sobre sus causas, que son acompañados de recomendaciones propositivas sobre la regulación del recurso. Esta situación es susceptible de ser entendida como un supuesto de globalización de un riesgo local a un campo jurídico transnacional (el de las regulaciones jurídicas y de la institucionalización en países con alta disponibilidad del recurso hídrico de un modelo de gestión global para un riesgo local), o antes bien, como un “proceso de glocalización”¹⁹.

¹⁷ "Water is a vital component in the production of all goods and commodities, particularly food, and is thus embedded in marketed goods. **Globalization of trade means that all countries and companies (consciously or unconsciously) are involved in the ‘import and export’ of virtual water and therefore share some responsibility for the local and regional impacts associated with international trade (including increasing scarcity and pollution)** and the foreign investment protection system. As water demand and availability become more uncertain, all societies become more vulnerable to a wide range of risks associated with inadequate water supply, including hunger and thirst, high rates of disease and death, lost productivity and economic crises, and degraded ecosystems. These impacts elevate water to a crisis of global concern." (The United Nations World Water Development Report 4. *Managing water under uncertainty and risk*. Pág. 18). [El resaltado nos pertenece].-

¹⁸ “El proceso de globalización es, por tanto, selectivo, dispar y cargado de tensiones y contradicciones. Pero no es anárquico. Reproduce la jerarquía del sistema mundo y las asimetrías entre las sociedades centrales, periféricas y semiperiféricas. No existe, entonces, un globalismo genuino. Bajo las condiciones del sistema mundo moderno, el *globalismo es la globalización exitosa de un localismo dado*”. [El destacado nos pertenece] (Sousa Santos, 2009:308).

¹⁹ En este sentido, se puede consultar el Informe “*Managing water under uncertainty and risk*”, publicación elaborada en el marco del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos de ONU conjuntamente con la agencia UN-Water. En el mismo se sostiene: “In some cases, green growth entails turning a development challenge – for example, lack of access to chemical fertilizer – into a sustainable development opportunity. Following this model, existing **water scarcity** could provide a basis for technological innovation to help countries leapfrog towards greener growth, while avoiding the common risks faced by other countries. Climate change represents one of the greatest uncertainties currently facing human society. At the global level, there may be a high degree of likelihood for certain types of impact such as temperature increases and sea level rise; however, impacts at the local level are far less

La cuestión de los *usos* del Acuífero es central dentro del abanico de factores que condujeron a pensar en el diseño de esta regulación. Entre ellos se enuncian: perforaciones (pozos) para el abastecimiento a extensas regiones de agua potable para consumo humano, para usos termales, agrícolas, entre muchos otros. La creciente perforación del mismo tiene que ver con la excelente calidad del agua que de él se extrae para consumo humano, pero también para usos industriales, hidrotermales, riego, etcétera. (Bruzzone, 2012:140). Esta circunstancia pone de resalto que su gestión a través del diseño de un marco regulatorio debería atender a la desigual distribución del recurso y a las necesidades del mismo, por cuanto la calidad y cantidad disponible de agua dulce es incontestable. El uso intensivo en territorio brasilero conjuntamente con la diversidad de usos que del mismo se hacen en los Estados limítrofes complejizan la tarea, en razón de que quedan comprendidas relaciones internacionales y sistemas jurídicos internacionales.

En sintonía con esto, el Acuerdo del AG debe ser leído a la luz de los dos precedentes legales más importantes en la región: el Tratado de la Cuenca del Río de la Plata²⁰ (1969) y el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) de 1978. Obviaremos aquí su análisis porque nos excede, no obstante lo cual se destaca la significativa referencia que representan. A pesar de ello, el desafío de regular una cuenca subterránea es mayor, por cuanto los antecedentes legales de la región sólo habían sido estipulados para cursos de aguas superficiales.

Teniendo en cuenta los resultados alcanzados a través de la ejecución del “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del SAG”, esto es: las cualidades del recurso y la cantidad creciente de usos del mismo, quedó sobreexpuesta la demanda de regulación. En vistas de esto, en el año 2004 los países miembros del MERCOSUR crearon un Grupo *Ad Hoc* de Alto Nivel Acuífero Guarani²¹ para que éste se desempeñara como un Foro auxiliar del Consejo del MERCOSUR. Se pretendía que a través de este grupo fueran atendidos aspectos jurídicos relativos a la propiedad o dominio del Acuífero, conservación y usos del mismo, para culminar con la redacción de un proyecto de acuerdo entre los Estados mercosureños. Con todo, la principal misión de este Grupo *Ad Hoc* era, en realidad, declarar al

predictable”. (The United Nations World Water Development Report 4. *Managing water under uncertainty and risk*. Págs.16).

²⁰ El valor excepcional del mismo se debe a haber sido un instrumento jurídico regional pionero en el campo del derecho internacional ambiental. No debe olvidarse que la Declaración de la Conferencia de Estocolmo de 1972 ha sido considerado el documento que da carta de ciudadanía al nacimiento del derecho internacional ambiental. Sin embargo, el Tratado de la Cuenca del Río de la Plata marcó un hito en la arena del derecho internacional ambiental, al establecer en el Preámbulo que los principios/objetivos del Tratado son: (1) Promover un desarrollo armónico y balanceado de la región, y (2) preservar los recursos naturales para las futuras generaciones a través del uso racional. Estos objetivos no sólo son avanzados en relación con la Declaración de Estocolmo, sino que también revelan un fuerte contraste con el contexto histórico que estaba atravesando la región: el pasaje de la década del 60’ al 70’ estuvo signada por las banderas del desarrollismo en América Latina.

²¹ Decisión MERCOSUR/CMC/DEC N° 25/04.-

Acuífero Guaraní como *Patrimonio Común de la Humanidad (PCH)*²². Al respecto, el debate en torno al encuadre de ciertos recursos naturales como PCH ya había ingresado en la agenda de discusiones de la CDI al tiempo de discutir el Proyecto sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos (PDAT), que finalmente fuera receptada en la Resolución N° 63/124, AG-ONU²³.

La finalización de la ejecución del “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del SAG”, la escasez²⁴ de agua en algunas zonas de la región y una regulación insuficiente y escasamente desarrollada, en términos generales, abonó las condiciones para pensar en un marco legal de regulación y de protección del Acuífero. A estas circunstancias se sumaron: una escala de explotación económica del acuífero cada vez mayor que proyecta intensificarse, y por otro lado, un celoso debate acerca de los derechos sobre el recurso. Este esquema condujo a que los países que comparten el recurso, miembros todos ellos de MERCOSUR, firmaran el “Acuerdo del Acuífero Guaraní” el 2 de agosto de 2010 en la San Juan, Argentina. Las disposiciones del AAG se presentan como un marco legal a medida del carácter estratégico que este recurso representa para la región. En términos generales, las disposiciones del Acuerdo establecen los principios más modernos en materia de derecho internacional de aguas: el dominio soberano de los Estados sobre el recurso que comparten (Arts. 1 y 2), uso racional y sustentable del recurso (Art. 3), obligación de no causar un perjuicio sensible a los otros Estados (Art. 3, 6 y 7), uso conforme al criterio de conservación y protección ambiental del Acuífero (Art. 4), deber de cooperar en el intercambio de información técnica para el aprovechamiento sustentable del recurso (Art. 5, 8, 9 y 10), deber de cooperar (Art. 12, 13, 14 y 15), y el principio de prevención (Art. 6).

La creación de un instrumento para regular la vida del Acuífero Guaraní tiene una fuerte semblanza con el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) de 1978. Éste ha sido considerado un instrumento referente con una enorme influencia para el desarrollo del AAG, en razón de que el mismo pretendió dar respuesta a los desafíos que, en el tiempo de su firma, se cernían sobre la región latinoamericana, a saber: (a) presiones internacionales para explotar la extensa riqueza de los recursos naturales, (b) baja densidad poblacional, y (c) una situación de debilidad en términos comerciales y comunicacionales entre los

²² Sobre la noción de “patrimonio común de la humanidad” sobre bienes naturales, ver: Boaventura de Sousa Santos, 2009, Capítulo 6, apartado XIII.

²³ Así sucedió en ocasión del tratamiento por la CDI en el Informe de 2004, preparatorio del Proyecto. En el punto 83 del mismo se expresó que, en atención a “la preocupación manifestada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión en relación al empleo de la expresión “recursos compartidos”, que podía referirse al PCH o al concepto de “condominio o copropiedad”, el Relator Especial Sr. Chusei Yamada sugirió utilizar la expresión “aguas subterráneas transfronterizas” en reemplazo del término “compartidas”.

²⁴ “While data on precipitation – which can be measured with relative ease – are generally available for most countries, river runoff and groundwater levels are generally much more difficult and costly to monitor. As a result, trends regarding changes in the overall availability of freshwater supplies are difficult to determine in all but a few places in the world. However, it is clear that several countries face varying degrees of **water scarcity**, stress or vulnerability”. (The United Nations World Water Development Report (WWDR) 2014. “Water and Energy”. Part 1: “Status, trends and challenges”. Pág. 26).-

Estados. Estas circunstancias apuntadas condujeron a la comunidad internacional a observar los abundantes recursos naturales de la región que se hallaban al libre acceso de todos, y concomitantemente al inicio de un período de *internacionalización*. Frente a este esquema, los países de la región decidieron apostar a una *regionalización* de la Amazonia, tal como la que se propusieron los países que comparten el AG, en orden a revertir las condiciones constitutivas de la vulnerabilidad de la región. Sostenemos la semejanza entre el TCA y el AAG porque este último acentúa en su artículo 1° que el acuífero es del *dominio* de los Estados que lo *comparten*²⁵. Estas disposiciones fortalecerían, a primera vista, la interdependencia entre los Estados para realizar actividades que puedan comprometer la conservación y protección de un bien ambiental compartido. Empero, acentuamos la semejanza entre el TCA y el AAG sobre la base de que ambos exhiben a priori la potencialidad de funcionar como herramientas para evitar la internacionalización de los recursos naturales.

La regionalización se advierte con claridad tanto en el TCA como en el AAG en la trama de las disposiciones que acentúan la *soberanía*²⁶ de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentran territorialmente en sus jurisdicciones. Al respecto, y en relación acuífero, el artículo 2 del Acuerdo establece el derecho de las Partes de ejercer el *derecho de dominio territorial soberano* sobre sus respectivas porciones del SAG, de acuerdo con disposiciones constitucionales, legales y las normas de derecho internacional correspondientes. Por su parte, el artículo 3 determina que el ejercicio de los derechos de promover la gestión, monitoreo y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del SAG debe respetar ciertas pautas. Estas son: criterios de (i) uso racional y sustentable, en respeto del (ii) deber de no causar perjuicio sensible a los otros Estados, ni al medio ambiente.

El establecimiento del derecho de dominio²⁷ territorial soberano sobre los recursos hídricos que surge manifiestamente de estas disposiciones podría ser leído como una estrategia de regionalización del recurso, mas no de la gestión, y por ende no de los usos que sean habilitados. En este sentido, se advierte que bajo este marco legal paraguas caben, sin embargo, otras regulaciones que podrían claramente conducir a permitir una gestión internacional del recurso. Afirmamos esto por cuanto las regulaciones

²⁵ “El Sistema Acuífero Guaraní es un **recurso hídrico transfronterizo** que integra el **dominio territorial soberano** de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los **únicos titulares de ese recurso** y en adelante serán denominados "Partes". [El resaltado es nuestro].

²⁶ Con todo, resulta inquietante la referencia lisa al principio de soberanía sobre el AG en un contexto de percepciones foucaultianas de la soberanía / gobernabilidad y sociológicas cosmopolitas, globalistas de modelo relativista/constructivista, desde el cual han emergido fuertes posturas de rechazo a la percepción soberanista estatal para privilegiar modelos de cooperación intensificada, de constitucionalismo global y de protección ecosistémica ajena a las divisiones políticas territoriales. (Dnas de Clément, 2012).

²⁷ “Dominio y posesión, esta es la palabra clave lanzada por Descartes, al alba de la edad científica y técnica, cuando nuestra razón occidental partió a la conquista del universo. Lo dominamos y nos lo apropiamos: filosofía subyacente y común tanto a la empresa industrial como a la ciencia llamada desinteresada, a este respecto no diferenciables. El dominio cartesiano erige la violencia objetiva de la ciencia en estrategia bien regulada. Nuestra relación fundamental con los objetos se resume en la guerra y la *propiedad*.” [La cursiva nos pertenece] (Serres, 2004:59).

legales internas de cada uno de los Estados que comparten el AG presentan diferencias muy notorias, que han habilitado sin más la sobreexplotación del recurso. En este sentido, estas disposiciones (Arts. 2 y 3, Acuerdo Acuífero Guaraní) contemplan la dispar organización legal de cada uno de los Estados, reconociendo su diferente organización constitucional y admitiendo la posibilidad de que la autoridad de gestión de los recursos pueda recaer en provincias (estados para Brasil) o en el gobierno central, según la organización que prescriban las normas internas. En el caso argentino, cabe sostener con Rodríguez de Taborda²⁸ que el hecho de que, por vía de normativa interna, este recurso hídrico pertenezca al dominio originario de algunas provincias argentinas no representa un obstáculo para reconocer internacionalmente el dominio exclusivo de cada Estado sobre una parte del SAG. Por otra parte, aunque el artículo 3 establezca un derecho y una obligación para los Estados de modo alguno podría interpretarse que se ha establecido una gestión compartida entre ellos. En todo caso, un sistema de cogestión sí podría definirse internamente, entre el Estado Nacional y las provincias involucradas, mas, naturalmente, las reglas de este sistema serán ajenas al derecho internacional.

En esta línea resulta cuanto menos llamativo que el acento en la redacción del AAG haya sido puesto sobre la reafirmación del dominio y de la soberanía, y no sobre los usos que del mismo se hacen, cuya incidencia sobre el recurso tiene cada vez mayor posibilidad de impacto. El diagnóstico sobre la escasez del recurso a contraluz del incremento de la demanda de uso de agua potable y usos industriales, han trasladado el interés del dominio a los usos del agua, o más propiamente a las “asignaciones del agua”. Ahora bien, los múltiples usos que le han sido asignados al recurso ya no dependen del “modelo dominial”. Claro está en el caso del Acuífero Guaraní. Evidentemente la estrategia de prevenir la internacionalización del recurso dejó librado su regulación a las normas internas con que cada uno de los Estados establezca las reglas del sistema jurídico para los usos del mismo. Así las cosas, cabe aquí preguntarnos: ¿Cuáles son estos criterios de asignación? ¿Quiénes determinan la adjudicación? ¿Cuáles son las características de la regulación de los mismos? En definitiva, ¿cuál es el estatuto jurídico del agua subterránea transfronteriza? En términos generales, los esquemas de adjudicación oscilan entre la mercantilización del recurso, y el derecho humano al agua como bien colectivo. El AAG abrió un margen curiosamente peligroso al centrarse sobre el dominio soberano²⁹ y no los usos.

²⁸ Rodríguez de Taborda, María Cristina. “*Regulación Jurídica Internacional de los Recursos Hídricos: Sistema Acuífero Guaraní*” Disponible en versión digital en: <http://www.acaderc.org.ar/institutos/instituto-de-derecho-ambiental-y-de-los-recursos/doctrina>

²⁹ Actualmente, los artículos de la Resolución N° 63/124 “El derecho de los acuíferos transfronterizos” aprobado por la AG-ONU sobre recursos naturales compartidos comprenden el acceso al agua, a la par que también aseguran la soberanía de los Estados sobre los recursos en sus territorios (Art. 3). Cabe mencionar que la soberanía nacional, sin embargo, no denota un acceso desregulado, sino un *acceso condicionado* por las reglas generales del derecho internacional aplicable a los recursos naturales compartidos reglados en la Parte II de la Res. 63/124, que van desde: la utilización equitativa y razonable (Art. 4) atendiendo a los factores pertinentes (Art. 5), la obligación de no causar

A la luz de este panorama se observan diversos modelos dominiales superpuestos: por un lado, un modelo regulatorio dominial marco contenido en el AAG. Por el otro, cada uno de los Estados redefine sus esquemas legales de dominio sobre el agua mediante sus normas jurídicas internas, en conformidad con sus sistemas constitucionales y legales. El esquema normativo se presenta así como un atiborrado y complejo conjunto de normas que adscriben a diferentes teorías sobre los recursos naturales. Lo paradójico de este esquema global del recurso resulta del hecho de que la afirmación del derecho de dominio soberano en el AAG se alinea en un intento de contrarrestar la mercantilización del recurso, y así resguardarse de la internacionalización del recurso. En términos de sociología del derecho, podría decirse que el Acuerdo del Acuífero Guaraní procuró sentar las bases legales para evitar, ante la globalización del riesgo de la escasez hídrica, la globalización de su gestión. No obstante ello, las reglas legales de cada uno de los Estados Parte han permitido, sin mayores miramientos, la mercantilización del recurso, y esta situación se advierte a la luz de los conflictos socioambientales que se han generado en torno al recurso. Los mismos oscilan sobre los criterios de asignación o adjudicación para usos del agua, y ya no sobre el dominio público/privado, actuando como centros de interés jurídicos.

En atención a esto, la construcción del régimen o estatuto del agua, con particular atención en la situación de los acuíferos subterráneos transfronterizos, debe ser leído en las normas de cada uno de los Estados que lo comparten, en las sentencias judiciales de los tribunales, en los instrumentos de *hard* y *soft law* que resulten aplicables³⁰, como también en los documentos de las agencias internacionales que han impulsado su estudio. Empero, desentrañar el estatuto regulatorio demandará además analizar la filiación de cada uno de los modelos referidos con modelos de desarrollo a los que adscriben.

CONCLUSIONES

Haber pasado revista por la historia de la regulación del Acuífero Guaraní deja entrever un esquema regulatorio que no se aproxima a las características del *ius humanitatis* o « patrimonio común de la humanidad » como modelo de globalización jurídica. Bien podría haberse regulado bajo este principio, dentro de cuyo espectro caben espacios comunes integrados por recursos naturales globales de propiedad

un daño sensible (Art. 6), la obligación general de cooperar (Art. 7) hasta el deber de intercambiar información relevante (Art. 8).-

³⁰ Tales como los mecanismos del Tratado de Cooperación Amazónica referidos *infra*, la Resolución N° 1803 (XVII) de la AG-ONU y Res. N° 63/124 de “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales” y el “Derecho sobre los Acuíferos Transfronterizos”, respectivamente; la Declaración de la Conferencia de Estocolmo 72’; la Declaración de Río 92’; de la Cumbre sobre Desarrollo Sustentable de las Américas de Santa Cruz de la Sierra (1996). En el caso que nos ocupa también deberemos atender al Tratado de la Cuenca del Plata (1969); al Acuerdo sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (2001), como a los resultados del Proyecto para la “Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del SAG”, sobre cuyas conclusiones fue elaborado el Acuerdo del Acuífero Guaraní.

común, como otros bienes naturales y culturales que se hallan sujetos a la jurisdicción nacional, a la de más de un Estado e incluso bienes del dominio privado. De haber sido así, estaríamos frente a un esquema regulatorio con amplio potencial en este período de transición paradigmática.

Las características de la regulación antes descrita ponen de relieve que nos hallamos ante un caso de derecho global, con una marcada incidencia de los programas conducidos por organismos de Naciones Unidas, desde las cuales se advierte el impulso de un proceso de globalización jurídica, que calificamos aquí como localismo globalizado. En la terminología de Sousa Santos, éste representa el proceso a través del cual un fenómeno local es globalizado con éxito. Esta noción se correlaciona simultáneamente con otra forma de globalización: el globalismo localizado. Este segundo tipo de globalización representa el impacto específico de la primera en las prácticas e imperativos transnacionales en las condiciones locales, que son así desestructuradas y reestructuradas con el fin de responder a dichos imperativos. A nuestro juicio, este binomio de categorías sociojurídicas es propicio para analizar la construcción del derecho global desde un enfoque sociológico, como así también para poner en evidencia la existencia de una pluralidad de globalizaciones: programas emancipadores y regulatorios.

El complejo entramado de programas impulsados desde organismos internacionales, el sistema normativo internacional, regional y local, como las interacciones de actores multiescalares (locales, nacionales y globales) componen un vasto complejo de dispositivos a través de los cuales el derecho global se configura, y que puede ser leído en clave de plurales órdenes jurídicos. Esto es: diversas constelaciones jurídicas que se superponen y relacionan entre sí para regular fenómenos, objetos o situaciones que escapan a los límites de los sistemas jurídicos, tal como han sido entendidos tradicionalmente.

Así, bajo el prisma del pluralismo jurídico es posible señalar por una parte, en términos generales, que las características del derecho global, en lo que a la regulación del Acuífero Guaraní respecta, se vinculan estrechamente a la situación de los países que comparten el recurso (centro, semiperiféricos o periféricos). Y finalmente, por otra parte, en el proceso de constitución de esta constelación jurídica de órdenes normativos multiescalares se deja entrever la incidencia de las prácticas de agencias, organismos internacionales como del espectro discursivo de asociaciones y comisiones de expertos. El ensamble de todos estos dispositivos permite tejer la trama de una legalidad global para el Acuífero Guaraní.

REFERENCIAS

- Bruzzone, E., 2012. Las guerras del agua. América del Sur en la mira de las grandes potencias. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Del Castillo, L., 2007. La Gestión del Agua en Argentina. Buenos Aires – Madrid, Ciudad Argentina.

- Del Castillo, L., 2009. Los Foros del Agua. De Mar del Plata a Estambul. 1977-2009. Documento de trabajo N° 86. CARI Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales.
- Dellapenna, J. W. & Gupta, J. (Eds.), 2009. The Evolution of the Law and Politics of Water. Amsterdam, Netherlands: Springer.
- De Castro, D., 2011. The Shared management of the Guaraní Aquifer: The South American Example in Global Governance over Water Resources. Yearbook of International Environmental Law, Vol. 22, No. 1, Págs. 140–157.
- Drnas de Clément, Z., 2012. Principio de soberanía estatal en el acuerdo sobre el acuífero guaraní y en el proyecto de la CDI sobre acuíferos transfronterizos. La Ley Litoral. Buenos Aires. a 16. n° 7 (ago.-2012) Págs. 707-720.
- Esteve Pardo, J., 2009. Técnica, riesgo y derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Frydman, B., 2012. A pragmatic approach to Global Law. Working Paper.
- Rodríguez de Taborda, M. C. Regulación Jurídica Internacional de los Recursos Hídricos: Sistema Acuífero Guaraní. Disponible en versión digital en: <http://www.acaderc.org.ar/institutos/instituto-de-derecho-ambiental-y-de-los-recursos/doctrina>
- Sassen, S., 2012. Una sociología de la globalización. Buenos Aires: Katz.
- Serres, M., 2004. El contrato natural. Valencia, Pre-textos.
- Sousa Santos, B., 2009. Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid: Editorial Trotta.
- Twining, W., 2000. Globalisation and Legal Theory. London: Butterworths.

DOCUMENTOS

- Asamblea General de Naciones Unidas, Res. N° 1803 (XVII) “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, 14 de diciembre de 1962.
- Asamblea General de Naciones Unidas, Res. N° 3281 (XXIX), “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”, 12 de diciembre de 1974.
- Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución de las Naciones Unidas sobre las “Aguas Subterráneas Transfronterizas”, Comisión de Derecho Internacional (CDI), 1997.
- Asamblea General de Naciones Unidas, A/RES/57/21 “Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 54ª Sesión”, 19 de noviembre de 2002.
- Asamblea General de Naciones Unidas, Res. N° 63/124 “El derecho de los acuíferos transfronterizos”, 15 de enero de 2009.
- Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, 2 de agosto de 2010.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata (Argentina), marzo de 1977. Doc. E/CONF. 20/29.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el “Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación”, 21 de mayo de 1997.
- Decisión MERCOSUR/CMC/DEC N° 25/04.
- “Declaración de Dublin sobre el Agua y el Desarrollo Sustentable”. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Ambiente (ICWE), Dublin (Irlanda), 1992.
- “Reglas de Helsinki sobre los usos de las Aguas de los Ríos Internacionales”, Asociación de Derecho Internacional, agosto de 1966.
- “Reglas de Seúl sobre Aguas Subterráneas Internacionales”, Asociación de Derecho Internacional, 1986.
- “Reglas de Berlín sobre el Recurso Agua”, Asociación de Derecho Internacional, 2004.
- The United Nations World Water Development Report (WWDR) 2014. "Water and Energy". Part 1: “Status, trends and challenges”.

The United Nations World Water Development (WWDR) 2012. Report 4. "Managing water under uncertainty and risk".