

APORTES DEL JURISTA ARGENTINO
JULIO BARBERIS AL DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 2314-1905

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

**INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

CUADERNO DE DERECHO INTERNACIONAL

Número IX

**APORTES DEL JURISTA ARGENTINO
JULIO A. BARBERIS
AL DERECHO INTERNACIONAL**

**CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA
2014**

*El presente volumen es una publicación del
Instituto de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Volumen IX*

EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS
Copyright © 2011, Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina)
Impreso en Argentina - Printed in Argentina

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

Autoridades

(Período 2013 - 2016)

JUAN CARLOS PALMERO
Presidente

JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Vicepresidente

JORGE DE LA RÚA
Secretario

ARMANDO S. ANDRUET (h.)
Tesorero

LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Director de Publicaciones

EFRAÍN H. RICHARD
Revisor de cuentas

CHRISTIAN SOMMER
Secretario Técnico

Dirección: Gral Artigas 74- 5000 – Córdoba
Tel./Fax (0054351) 4214929
E-mail: secretaria@acaderc.org.ar
Consulte novedades doctrinarias en la
Página Web: www.acaderc.org.ar

Presidente Honorario

LUIS MOISSET DE ESPANÉS

**INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

Autoridades

Ernesto J. Rey Caro
Director

María Cristina Rodríguez de Taborda
Secretaria

Comité Editorial

Luis Moisset de Espanés
Ernesto J. Rey Caro
Zlata Drnas de Clément
María Cristina Rodríguez de Taborda

Comité Evaluador Externo

Rafael Casado Raigón (España)
Hugo Llanos Mansilla (Chile)
Manuel Pérez González (España)
Frida M. Armas Pfirter (Argentina)

LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL AMERICANO EN EL PENSAMIENTO DE JULIO A. BARBERIS

*María Pilar Llorens**

Resumen: El presente trabajo examina la problemática de la existencia o inexistencia del Derecho Internacional Americano desde la óptica de la obra del jurista argentino Julio A. Barberis. A estos efectos se analizan las características del Derecho Internacional Americano desde una perspectiva general. Para luego realizar un examen pormenorizado de la concepción de Barberis sobre el Derecho Internacional Americano y sus instituciones propias; perspectiva que es contrastada con la doctrina mayoritaria que ha trabajado sobre la temática.

Palabras-clave: Barberis - Derecho Internacional Americano - *Uti possidetis iuris* - Asilo diplomático - Navegación en cuencas fluviales.

Abstract: This article analyses the existence or nonexistence of the (Latin)American International Law issue from the view of the Argentine jurist Julio A. Barberis. In order to do this Latin (American) International Law characteristics are examined from a general point of view. Then Barberis' (Latin)American International Law and institutions conception is assessed and contrasted with the one proposed by most scholars who had studied this topic.

Keywords: Barberis - American International Law - *Uti possidetis iuris* - Diplomatic Asylum - Navigation in river basins.

Sumario: I. Introducción. II. El Derecho Internacional Americano. 1. Antecedentes. 2. Características. 3. El Derecho Internacional Americano en la concepción de Julio A. Barberis. III. Normas americanas de derecho internacional. 1. *Uti possidetis iuris*. 2. El asilo diplomático. 3. Reglas sobre la navegación en las cuencas fluviales. IV. Consideraciones finales.

*Abogada. Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Becaria doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Profesora de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración.

I. Introducción

Dentro de la discusión general relativa a la fragmentación del Derecho Internacional o a la coexistencia del universalismo y el regionalismo en esta rama del Derecho¹ se encuadra el tratamiento de una de las temáticas más antiguas en la tradición jurídica americana²: la cuestión de la existencia o inexistencia de un orden jurídico propio que regule las

¹ Sobre este tema se han realizado diversos estudios. En este sentido, pueden consultarse los informes de la Comisión de Derecho Internacional sobre esta materia (A/61/10 pár. 251), así como los trabajos en la obra *XXXVI Curso de Derecho Internacional (2009)*. “*Universalismo y Regionalismo a Inicios del Siglo XXI*”, OEA, Washington DC, 2010; A. S. PAGLIARI, “Aportes argentinos y latinoamericanos al Derecho Internacional”, *Cuaderno de Derecho Internacional V. Homenajes al Bicentenario. Aportes argentinos y latinoamericanos al Derecho Internacional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2012, págs. 13-35; J. A. BARBERIS, “Normas del Derecho Internacional Latinoamericano”, *Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática. Volumen 2 (Parte 1): El Sistema Interamericano (1974-2001)*, OEA, Washington DC, 2003, págs. 94-133; entre otros.

² Son numerosos los autores que han abordado la cuestión de la existencia/inexistencia del Derecho Internacional Americano. Entre otros puede consultarse: L. OBREGÓN, “Regionalism Constructed: A Short History of ‘Latin American International Law’”, *European Society of International Law (ESIL) Conference Paper Series N° 5/201*, [en línea]. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2193749> [Último acceso: 11/05/2015]; A. S. PAGLIARI, *ibid.*; C. GUTIÉRREZ ESPADA, “¿Existe el derecho internacional latinoamericano?”, en: Y. GAMARRA CHOPO (coord), *La idea de América en el pensamiento ius internacionalista del siglo XXI. Estudios a propósito de la conmemoración de los bicentenarios de las independencias de las repúblicas latinoamericanas*, Institución “Fernando el Católico”, Zaragoza, 2010, págs. 87-108, [en línea]. Disponible en: <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/12/07gutierrez.pdf> [Último acceso: 11/05/2015]; W. MENEZES, *Derecho Internacional en América Latina*, (trad. Ana Carolina Izaga de Senna Ganem), FUNAG, Brasilia, 2010, [en línea]. Disponible en: http://funag.gov.br/loja/download/714-Derecho_Internacional_em_America_Latina.pdf [Último acceso 11/05/2015]; M. del LUJAN FLORES, “Universalismo y regionalismo”, *XXXVI Curso de Derecho Internacional (2009)*. “*Universalismo y Regionalismo a Inicios del Siglo XXI*”, OEA, Washington DC, 2010, págs. 373-390; M. G. MONROY CABRA, *Ensayos de teoría constitucional y derecho internacional*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, págs. 296-297; A. E. VILLALTA VIZCARRA, “La contribución de América al Derecho Internacional”, *XXXIII Curso de Derecho Internacional (2006)*. “*El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*”, OEA, Washington DC, págs. 59-94; J. A. BARBERIS, *ibid.*, así como los autores citados en cada una de las obras mencionadas.

relaciones entre los Estados americanos. Dada su trascendencia no se encuentra ausente en la obra del jurista argentino Julio A. Barberis.

Si bien son pocos los textos que ha dedicado a esta cuestión, no es menos importante el aporte y las enseñanzas que pueden extraerse de ellos. Ya que en ellos realiza una sólida construcción jurídica alrededor de las problemáticas que plantea el análisis del derecho internacional americano.

Consecuentemente el presente trabajo busca examinar el tratamiento que el Dr. Barberis ha realizado de esta materia. Para ello, en la primera parte, se aborda en términos generales la cuestión del derecho internacional americano para luego señalar las particularidades de la obra de Barberis vinculadas con esta temática. En segundo lugar, se analizan las normas regionales americanas contrastando el pensamiento de Barberis y de la doctrina mayoritaria respecto de la regla jurídica tratada.

II. El derecho internacional americano

1. Antecedentes

El debate sobre la existencia de reglas jurídicas propias de América se remonta hasta comienzos del siglo XIX. Ya en los primeros congresos hispanoamericanos se promueve la creación de un cuerpo normativo propio de las repúblicas americanas³. Como corolario de ello es que desde esa época comienza a debatirse, tanto en el seno de las conferencias internacionales americanas como por parte de la doctrina, la posibilidad de la existencia de un ordenamiento jurídico propio de América distinto del derecho internacional general.

La primera gran discusión protagonizada por doctrinarios tuvo lugar a fines del siglo XIX, entre los juristas argentinos Amancio Alcorta y Carlos Calvo. Alcorta al comentar la tercera edición de la obra de Calvo *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América* la criticó sosteniendo que era demasiado europea y que además desconocía

³ A. S. PAGLIARI, *opág. cit.*, págs. 13-14; GUTIÉRREZ ESPADA, *opág. cit.*, pág. 87; MENEZES, *opág. cit.*, pág. 128 y ss.

la existencia de un derecho internacional americano que se sustentaba en reglas jurídicas propias del continente americano tales como el *uti possidetis iuris* de 1810; el principio de no intervención; la condena de la conquista, entre otros⁴. Por su parte, Carlos Calvo refutó las afirmaciones de Alcorta manifestando que el derecho internacional es uno solo y que no admite distinciones de ninguna clase; consecuentemente el derecho internacional trabaja con principios y no con soluciones a problemas específicos⁵.

Este debate continuó a comienzos del siglo XX, particularmente entre el jurista chileno Alejandro Álvarez y el jurista brasileño Manoel A. de Souza Sá Vianna. Álvarez fue un férreo defensor de la existencia de un derecho internacional propio de las repúblicas americanas. Así, en el III Congreso Científico Latinoamericano en 1905, presentó un trabajo titulado “Origen y desarrollo del Derecho Internacional Americano” en el que manifestaba que “*ha habido en este Continente problemas sui-generis o de un carácter netamente americano y que los Estados de este hemisferio han reglado en las Conferencias Interamericanas, en materias que no interesan sino a esos Estados*”⁶ 7. Álvarez volvió a repetir su tesis tres años después en el Primer Congreso Científico Panamericano (Chile, 1908) donde se enfrentó con Sá Vianna. Éste sostuvo que esos “*problemas comunes al continente americano, de por sí, no constituyen un derecho internacional, sino la existencia de principios americanos, muchos de los cuales han sido incorporados al derecho internacional*”⁸. Este debate se prolonga con la obra de

⁴ PAGLIARI, *opág. cit.*, págs. 14-16; MENEZES, *opág. cit.*, pág. 134.

⁵ OBREGÓN, *opág. cit.*; PAGLIARI, *opág. cit.*; E. J. REY CARO, “Notas sobre la Doctrina Iusinternacionalista Argentina en el siglo XIX. Su Proyección en la enseñanza en las universidades argentinas y en particular en la Universidad Nacional de Córdoba”, *Revista de la Facultad. Nueva Serie II*, vol. 1, N° 1, Córdoba, 2010, págs. 17-23.

⁶ Álvarez consideraba que el derecho internacional americano era complementario con el derecho internacional general. Cf. PÁG. CALLEJAS BONILLAS, “La obra del Comité Jurídico Interamericano en el desarrollo y codificación del Derecho Internacional”, *Cursos de Derecho Internacional. Serie Temática. Volumen 2 (Parte 1): El Sistema Interamericano (1974-2001)*, OEA, Washington DC, 2003, págs. 261-274.

⁷ C. DÍAZ CISNEROS, *Derecho Internacional Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966, citado por VILLALTA VIZCARRA, *opág. cit.*, pág. 62, nota 1.

Álvarez de 1910 *Le Droit international américain* y la contestación de Sá Vianna en 1912 con su obra *De la non-existence d'un Droit international américain*⁹.

Esta discusión volvió a presentarse en el seno de las conferencias americanas siendo esta vez sus protagonistas Alejandro Álvarez y el jurista argentino Daniel Antokoletz. Álvarez seguía sosteniendo la existencia de un derecho internacional propio de las naciones americanas que tenía principios jurídicos particulares como por ejemplo: el *uti possidetis iuris*, la libre navegación de los ríos, la prohibición del cobro compulsivo de deudas, la prohibición de la conquista, entre otros¹⁰. Por su parte, Antokoletz manifestaba que el derecho internacional era uno solo, con principios comunes en todo el mundo; como resultado de ello, para este autor, no podía existir un derecho americano distinto del derecho internacional general¹¹.

2. Características

En la actualidad, la discusión acerca de la fragmentación del Derecho Internacional se encuentra superada¹². La gran mayoría de los autores acepta la existencia de un derecho internacional americano, esto es, un régimen particular de derecho que se complementa con el Derecho Internacional General.

⁸ PAGLIARI, *opág. cit.*, pág. 15.

⁹ GUTIÉRREZ ESPADA, *opág. cit.*, pág. 89; BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 96.

¹⁰ J. C. FAIDUTTI, *Folleto de Investigación N° 6: El derecho internacional americano y la Carta Democrática Interamericana*, Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, Colombia, 2005, [en línea]. Disponible en: <http://www.uees.edu.ec/servicios/biblioteca/publicaciones/pdf/34.pdf> [Último acceso: 12/05/2015].

¹¹ I. N. MALDONADO VARGAS, *Alejandro Álvarez. Hito histórico del Derecho Internacional. Tesis de Maestría*, Universidad Internacional de Andalucía, Andalucía, 2010, [en línea]. Disponible en: http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/799/0158_Maldonado.pdf?sequence=3 [Último acceso: 12/05/2015]; CALLEJAS BONILLAS, *opág. cit.*

¹² Como lo demuestra el hecho que la Comisión de Derecho Internacional pusiera fin a las discusiones sobre esta materia en el año 2006.

Esto supone que el derecho internacional americano¹³ contiene un conjunto de reglas que se aplican de manera particular al continente americano. Este conjunto de reglas se puede clasificar conforme sean exclusivas de las relaciones americanas o bien hayan tenido origen en el ámbito regional y hayan sido absorbidas por obra de la *generalización*¹⁴ por el derecho internacional general¹⁵.

Dentro de la primera categoría se encuentran las normas relativas al asilo diplomático, estrechamente vinculadas con normas de derechos humanos y la promoción del sistema democrático¹⁶; y la navegación de los ríos internacionales¹⁷. Por su parte, dentro de la segunda categoría se encuentran normas tales como: el principio del *uti possidetis iuris*, no intervención, solución de controversias, prohibición de la conquista, prohibición del cobro compulsivo de la deuda pública entre otros.

3. *El derecho internacional americano en la concepción de Julio A. Barberis*

Julio Barberis aborda la temática de la existencia del derecho internacional americano en su artículo “Normas del Derecho Internacional Americano”¹⁸. En éste señala que el concepto *derecho internacional americano* ha dado lugar a una polémica entre los juristas americanos de principios de siglo XX ya que debaten acerca de la existencia de normas

¹³ Ha sido definido como “*el conjunto de normas jurídicas internacionales que poseen un ámbito de validez personal limitado a los países americanos, un ámbito de validez espacial limitado al territorio de esos países y un ámbito material diferente, en cierta medida, al de las normas del orden jurídico universal*”, Cf. J. A. BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 130; o bien como “*conjunto de principios, normas, doctrinas y prácticas aplicadas a las relaciones interamericanas*”, Cf. PAGLIARI, *opág. cit.*, pág. 19.

¹⁴ El proceso de generalización será desarrollado en el apartado II. 3. El derecho internacional americano en la concepción de Julio A. Barberis.

¹⁵ PAGLIARI, *opág. cit.*, págs. 19 y 24-25; GUTIÉRREZ ESPADA, *opág. cit.*, pág. 94 y ss.; LUJÁN FLORES, *opág. cit.*, pág. 317 y ss.

¹⁶ PAGLIARI, *opág. cit.*, pág. 28; LUJÁN FLORES, *opág. cit.*, pág. 323 y ss.

¹⁷ GUTIÉRREZ ESPADA, *opág. cit.*, págs. 91-92.

¹⁸ *Opág. cit.*

jurídicas propias del continente. Esta polémica versaba sobre cuatro puntos: a) el concepto de derecho internacional americano; b) la eventualidad de su existencia teórica; c) su existencia real en la época de la discusión; y d) la relación entre el derecho internacional americano con el derecho internacional universal.

Sin embargo, considera que esta polémica no opone *dos tesis lógicamente contradictorias*¹⁹ ya que las partes no distinguen y refutan las proposiciones sostenidas por las otras. En consecuencia indica que lo correcto es analizar dos corrientes de pensamiento sobre esta temática. La primera que reúne a los “*autores que incluyen en la definición de este concepto elementos no normativos*”²⁰ como las doctrinas y las prácticas propias del continente. Mientras que la segunda comprende los autores que definen al derecho internacional americano como “*el conjunto de normas jurídicas específicas que rigen las relaciones entre los Estados americanos*”²¹, eliminando todos los elementos no normativos.

Barberis sostiene que para analizar la existencia o inexistencia del derecho internacional americano lo primero que debe examinarse es si en el ordenamiento jurídico internacional existen normas que puedan ser aplicadas sólo a “*un ámbito regional o si, por el contrario, todas poseen validez universal*”²². Si se encuentra que existen normas que tengan una validez regional entonces deberá indagarse si existe fehacientemente un conjunto de normas propias que rigen las relaciones de los Estados Latinoamericanos; y en su caso, habrá que precisar si ese conjunto normas tiene la entidad e importancia suficiente para ser designado como derecho internacional americano.

Este autor señala, asimismo, que para identificar la existencia de normas propias de América será necesario llevar a cabo “*un estudio comparado del derecho internacional universal y del derecho internacional en vigor en este continente*”²³. En el momento en que se

¹⁹ *Opág. cit.*, pág. 96

²⁰ *Opág. cit.*, pág. 96

²¹ *Opág. cit.*, pág. 97.

²² *Opág. cit.*, pág. 97.

²³ *Opág. cit.*, pág. 97.

compruebe que existe una diferencia entre ambos podrá afirmarse la existencia de normas regionales.

A los efectos de llevar adelante este análisis desarrolla en los siguientes apartados un examen de la configuración del orden jurídico internacional señalando en primer lugar que todo orden jurídico es “*el conjunto de normas que poseen, en última instancia, un mismo fundamento de validez*”²⁴. Consecuentemente, todo “*orden jurídico está constituido [...] por normas estructuradas jerárquicamente*”²⁵.

Ahora bien, toda norma ha sido creada según un *método jurídicamente regulado*²⁶: la fuente de derecho. En el ámbito del derecho internacional existen hechos capaces de generar normas jurídicas, es decir, son fuentes de derecho. Barberis, señala que éstos son: la costumbre, el tratado, los actos jurídicos unilaterales, las resoluciones de las organizaciones internacionales, las sentencias judiciales o arbitrales y los principios generales del derecho.

Sin embargo, es necesario verificar la validez de las normas de derecho internacional. Entendiendo por validez el “*modo de existencia específico de una norma jurídica*”²⁷. En este ámbito Barberis distingue cuatro ámbitos de validez de las normas jurídicas: a) el ámbito espacial; b) el ámbito temporal; c) el ámbito personal; y d) el ámbito material. El primero de ellos es el “*espacio en el interior del cual la norma jurídica es válida como tal*”²⁸. El segundo, indica “*el período durante el cual la norma jurídica es válida*”²⁹. Por su parte el tercer ámbito se refiere a “*los individuos respecto de los cuales la norma es válida*”³⁰. Finalmente el ámbito material designa “*la conducta humana que la norma define como permitida, prohibida u obligatoria*”³¹.

²⁴ *Opág. cit.*, pág. 97.

²⁵ *Opág. cit.*, pág. 99.

²⁶ BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 99

²⁷ BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 100.

²⁸ *Opág. cit.*, pág. 100.

²⁹ *Opág. cit.*, pág. 100.

³⁰ *Opág. cit.*, pág. 100.

³¹ *Opág. cit.*, pág. 100.

Barberis se pregunta si es posible la existencia de normas cuyos ámbitos espacial y personal se encuentren restringidos. A estos efectos, considera las distintas fuentes de creación de las normas jurídicas internacionales, y manifiesta que a diferencia de los principios generales del derecho que sólo pueden tener un ámbito de validez, las normas jurídicas surgidas de otras fuentes pueden tener tanto un ámbito de validez general como particular.

A raíz de ello, el derecho internacional reconoce la existencia de normas regionales. Entendiendo que reúnen este carácter aquellas normas cuyos ámbitos de validez espacial y personal se encuentran limitados. En este aspecto Barberis destaca que la limitación de estos dos ámbitos de validez es esencial ya que de lo contrario no podrán considerarse normas regionales.

Además agrega que otra condición para la existencia de normas regionales es que el ámbito de validez material de la norma debe presentar una diferencia de cierta entidad respecto de las normas del derecho internacional general o universal. “*Esta diferencia puede referirse directamente a los que la norma prescribe como permitido, prohibido u obligatorio*”³², o bien puede consistir en “*que erige como fuente de derecho un hecho que no es reconocido por tal por el derecho internacional universal*”³³.

Las normas jurídicas regionales pueden tener tanto un origen convencional como consuetudinario. En materia de extinción de las normas regionales para Barberis es necesario distinguir dos casos: a) la norma regional desaparece del orden jurídico; y b) la norma regional pierde su carácter regional pero conserva su carácter de norma jurídica.

Dado que la existencia de las normas regionales requiere que, por un lado, el ámbito de validez personal y espacial de la norma regional se encuentre limitado y, por el otro, que el ámbito de validez material de la norma sea distinto de las normas de derecho internacional universal, la desaparición de cualquiera de las condiciones provoca la pérdida de la calidad de norma jurídica regional. Esta situación puede tener lugar por-

³² BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 103.

³³ BARBERIS, *opág. cit.*, pág. 103.

que desaparece la limitación del ámbito de validez personal o espacial, o bien por la aparición, en el orden jurídico universal, de una norma con un ámbito de validez material análogo al de la norma regional. En este último caso, la conducta estipulada como permitida, prohibida u obligatoria pasa a ser el objeto de una prescripción del derecho internacional universal.

Este proceso mediante el cual la norma regional se convierte en una norma de derecho internacional universal se denomina *generalización* y puede ocurrir de diversas formas. Una de ellas tiene lugar cuando la norma regional pierde la limitación de su ámbito de validez personal. La otra se da cuando en el ámbito universal se adopta una norma con un contenido análogo al de la norma regional, consecuentemente el ámbito de validez material de dicha norma deja de tener un contenido esencialmente diferente con el derecho internacional universal. De este modo la región pierde una norma específica pero se enriquece el ordenamiento jurídico universal. Así, son numerosas las normas con las que el continente americano ha contribuido al desarrollo del derecho universal, siendo ejemplos de ello el régimen jurídico de la propiedad privada en la guerra naval y las normas relativas a las reservas en los tratados multilaterales.

Barberis señala otro fenómeno que puede afectar a las normas regionales: la *abrogación*. Ello tiene lugar cuando la norma en “*vigor en el resto de la comunidad internacional se generalice y reemplace a la norma existente en la región*”³⁴, ya sea que se trate de una norma convencional o de una norma consuetudinaria.

Conforme a este análisis Barberis concluye que en América Latina³⁵ existen un número limitado de normas regionales: la regla del *uti possidetis*, el régimen de asilo diplomático y ciertas reglas sobre la navegación en las cuencas fluviales. Las que serán analizadas en el apartado siguiente. Ello debido a que otras normas jurídicas propias de América han perdido el carácter de normas regionales por obra de la generalización. Tal es el caso de las normas referidas a la limitación de la intervención extranjera

³⁴ *Opág. cit.*, pág. 105.

³⁵ A los fines de su estudio Barberis entiende que el espacio latinoamericano “*comprende la parte de América situada al sur del río Grande, excepto los territorios que han estado o que aún están bajo administración holandesa, británica o estadounidense, como Belice, Guyana, Surinam y una parte considerable de las islas del Caribe*”, *opág. cit.*, pág. 106.

en el cobro compulsivo de deudas públicas, las normas relativas a las limitaciones a la responsabilidad del Estado y las que restringen el ejercicio de la protección diplomática.

III. Normas americanas de derecho internacional³⁶

1. *El uti possidetis iuris*

Barberis considera que una de las normas más características del derecho internacional americano es la regla del *uti possidetis iuris* en tanto y en cuanto los nuevos Estados hispanoamericanos, surgidos del proceso de independencia de principios de siglo XIX, adoptaron la concepción por medio de la cual consideraban que “ningún territorio en América era *res nullius* y los antiguos límites administrativos pasaban a ser límites internacionales”. Ello debido a que los nuevos Estados se consideraban sucesores de los títulos que había adquirido España en las Indias occidentales en virtud de las bulas papales *Inter Caetera* y *Dudum siquedum* dictadas por el papa Alejandro VI en 1493.

Conforme a estos títulos, España detentaba la soberanía sobre todas las tierras descubiertas o por descubrir que se ubicaran al oeste de la línea demarcada por el tratado de Tordesillas; esta soberanía no requería la toma de posesión de dichas tierras, lo que daba lugar a que en América no existiesen territorios *res nullius*. Como resultado de ello los Estados hispanoamericanos que accedían a la independencia tenían “*plena jurisdicción sobre sus respectivos territorios, incluso en las zonas sobre las cuales no ejercían la posesión efectiva*”³⁷.

Esta regla perseguía dos objetivos: por un lado facilitar la demarcación de límites entre los Estados recientemente independizados y por el

³⁶ En este apartado se analizarán sólo las normas que Barberis considera como normas regionales. Aun cuando, como en el caso del *uti possidetis iuris*, una parte considerable de la doctrina considere que se trata de normas que integran el derecho internacional universal, por haber sido incorporadas a este ordenamiento por obra de la generalización.

³⁷ F. ARMAS PFIRTER, J. A. BARBERIS, A. BÉRAUD y N. FREYRE, *Los límites de la República Argentina*, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 16.

otro, eliminar cualquier posibilidad de ocupación por parte de terceros Estados. En consecuencia, fue incorporada en numerosos tratados de límites, en cláusulas de las constituciones políticas de los Estados hispanoamericanos y en diferentes compromisos arbitrales que procuraban encontrar la solución de un problema territorial o limítrofe³⁸.

Ahora bien, después de examinar diversos antecedentes convencionales y jurisprudenciales Barberis analiza la naturaleza jurídica de la regla del *uti possidetis iuris*. Si bien reconoce que hay variadas opiniones sobre este aspecto, concluye que “la regla del *uti possidetis* sólo posee valor jurídico convencional, o sea, vale como norma en la medida en que aparece incluida en un tratado [o] en los casos en que está incluido en la Constitución o en las leyes internas de un Estado”³⁹. Consecuentemente Barberis considera que el *uti possidetis* es un procedimiento para fijar límites internacionales; es decir, se trata de una regla técnica que carece de valor jurídico obligatorio por sí misma, en este

³⁸ Barberis menciona como ejemplos de ellos:

a) Tratados limítrofes: Tratado de alianza y federación entre Venezuela y Cundinamarca (28/05/1811); Provincias Unidas de Centro América y Colombia (15/03/1825); Colombia y Perú (12/09/1829); Guatemala y Honduras (19/07/1845); Argentina y Chile (30/08/1855); Ecuador y Perú (25/01/1860).

b) Constituciones políticas: Ley Fundamental de la Gran Colombia (1819), art. 2º. Esta disposición se mantuvo en las constituciones de 1821 y 1830; luego de la disolución de la Gran Colombia los Estados sucesores (Venezuela, Nueva Granada y Ecuador) conservaron disposiciones similares en sus constituciones. Asimismo, son otros ejemplos, la Constitución de México de 1824 (art. 2º); la Constitución de la República Centroamericana de 1824 (art. 5º); y la Constitución de Costa Rica de 1848 (art. 7º), así como en las posteriores de 1859, 1869 y 1871.

c) Compromisos arbitrales: Compromiso arbitral para resolver el conflicto limítrofe entre Venezuela y Colombia, firmado en 1881 y complementado por un acta en 1886, mediante el cual se le solicita a la corona española que resuelva la diferencia por medio de la aplicación de la regla del *uti possidetis iuris*. Otro caso ejemplo es el Acuerdo de Tegucigalpa de 1894, firmado por Nicaragua y Honduras; el compromiso arbitral de 1930 entre Honduras y Guatemala y el compromiso entre Bolivia y Perú de 1902.

³⁹ *Opág. cit.*, pág. 111, en el mismo sentido J. A. BARBERIS, “Un precedente poco conocido sobre la aplicación del *uti possidetis* a un río limítrofe que cambia de curso”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. X, 1994, págs. 61-82, [en línea]. Disponible en: http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21308/1/ADI_X_1994_03.pdf [Último acceso: 14/05/2015], págs. 75 y 76.

sentido la asimila al caso de la adopción del *thalweg*, la línea media o la costa seca para delimitar un río o un lago.

La justificación de esta postura se encuentra en el hecho de que el *uti possidetis iuris* sólo se ha aplicado en aquellos casos en los que existía un tratado que así los disponía, o bien cuando una constitución o las leyes de un Estado fijan sus límites conforme a este principio (es decir, adoptan las antiguas divisiones administrativas como límites del Estado). Además, este autor sostiene que en ningún antecedente jurisprudencial el juez o árbitro ha acudido al *uti possidetis* como una norma o título supletorio cuando no existe una norma aplicable a un caso donde deban determinarse los límites de un Estado.

Asimismo, Barberis sostiene que el contenido de la regla del *uti possidetis* es distinto según se aplique en América o en África. En el primer supuesto sólo comprende los límites administrativos coloniales que pasan a ser límites internacionales, es decir, cuando se trata de Estados colindantes surgidos del mismo imperio colonial. Mientras que en el segundo supuesto no sólo comprende los límites administrativos coloniales, sino también los límites internacionales de la época colonial, cuando los Estados colindantes pertenecían a dos imperios coloniales distintos. Consecuentemente, al variar el contenido del ámbito de validez material de la norma se trata de una norma regional.

Sin embargo, cabe destacar que un gran número de doctrinarios entiende que el *uti possidetis iuris* es un principio de derecho internacional, que implica el mantenimiento de los límites administrativos o fronteras coloniales existentes en el momento de acceso a la independencia. Si bien se trata de un principio de origen americano ha sido aceptado por la doctrina como un principio de aplicación universal, especialmente después de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto relativo a la controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)* de 1986.

En dicha sentencia la Corte Internacional de Justicia aplicó por primera vez el principio del *uti possidetis iuris* fuera del ámbito latinoamericano⁴⁰, elaborando una sólida construcción jurídica al respecto. La Cor-

⁴⁰ A. G. LÓPEZ MARTÍN, “El arreglo de las controversias territoriales por la Corte Internacional de Justicia. Una aproximación a sus líneas directrices”, *REDUR* N° 11, diciembre 2013, págs. 55-72, [en línea]. Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero11.htm> [Último acceso: 15/05/2015]

te manifestó que se trata de un principio general consuetudinario de derecho internacional que se encuentra estrechamente vinculado al fenómeno de la descolonización, dondequiera que ella tenga lugar, siendo su objetivo proteger la independencia y la estabilidad del nuevo Estado de guerras fratricidas provocadas por el cuestionamiento de las fronteras luego de que la potencia colonial se haya retirado⁴¹. En este contexto, el *uti possidetis iuris*, implica la transformación de los límites administrativos coloniales en fronteras internacionales propiamente dichas⁴². Cabe destacar que el *uti possidetis* “acredita un título jurídico que tiene valor superior a la posesión efectiva como base de la soberanía”⁴³. Finalmente, la Corte considera que no puede ponerse en duda la aplicación de este principio ya que se encuentra en el rango de los principios jurídicos más importantes⁴⁴.

2. El asilo diplomático

El asilo diplomático es otra de las normas consideradas por Barberis como una norma regional americana ya que se trata de una práctica que ha tenido un desarrollo particular y que se ha consolidado en los siglos XIX y XX⁴⁵. Gran parte de la doctrina concuerda con la inclusión de esta práctica como una norma regional americana⁴⁶.

⁴¹ *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 554, § 20 y 21.

⁴² *I.C.J. Repág. 1986*, § 23.

⁴³ A. S. PAGLIARI, *Curso de Derecho Internacional Público, 2º ed.*, Advocatus, Córdoba, 2013, pág. 328; PAGLIARI, “TIJ Asunto de la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente). Sentencia de 11 de Septiembre de 1992”, en: L. I. SAVID BAS, PAGLIARI, F. PERALTA, *et. al.*, *Jurisprudencia Internacional Comentada*, Lerner editora, Córdoba, 2004, pág. 122.

⁴⁴ *I.C.J. Repág. 1986*, § 26.

⁴⁵ Barberis considera que, justamente, esta práctica seguida por los Estados latino-americanos permite concluir que el “*asilo diplomático es una institución que se funda en una costumbre regional*”, *Cf. Opág. cit.*, 2003, pág. 121.

⁴⁶ Entre otros: PAGLIARI, *opág. cit.*, 2012, pág. 26 y ss.; GUTIERREZ ESPADA, *opág. cit.*, pág. 92 y ss.; MENEZES, *opág. cit.*, pág. 259 y ss.

Para analizar esta institución Barberis aborda, en primer, lugar los antecedentes del asilo y señala que se trató de una práctica común hasta el siglo XVIII fundada en los privilegios e inmunidades con los que contaban los embajadores para la protección del ejercicio de su función, que también se extendía a su residencia y que impedían que los funcionarios locales controlaran los espacios bajo jurisdicción del embajador. En consecuencia, se entendía que éstos contaban con la autoridad suficiente para otorgar refugio a las personas perseguidas por delitos comunes; en tanto los delitos políticos se encontraban excluidos de la protección ya que se consideraban un atentado contra el soberano.

Sin embargo, a fines del siglo XVIII, al cambiar la concepción política del Estado, se modificó la institución del asilo diplomático y se reservó exclusivamente para los perseguidos por delitos políticos. Ya hacia mediados del siglo XIX esta práctica declinó notablemente y en consecuencia en la actualidad *“ha perdido el carácter de una institución del derecho internacional general”*. No obstante ello, en América Latina el asilo diplomático continúa en vigor.

Por asilo diplomático se entiende el refugio que ciertos sujetos del derecho internacional pueden otorgar a individuos en el interior del territorio de un Estado extranjero en el cual ellos son perseguidos o reclamados por motivos o delitos políticos. Constituye un derecho del sujeto internacional que lo otorga, y no un derecho del individuo. Sin embargo, Barberis señala que el asilo diplomático no puede ser ofrecido por un Estado ya que se lo consideraría un gesto inamistoso y como una injerencia en [los] asuntos internos del otro Estado.

El asilo diplomático se otorga en los casos en que la persona es perseguida por las autoridades del Estado, así como también cuando individuos o grupos persiguen al individuo por motivos políticos y no existe autoridad alguna capaz de controlar el orden público.

En América Latina ha evolucionado de manera tal que en la actualidad cuenta con rasgos distintivos. Se encuentra codificada en diversos instrumentos de carácter bilateral y multilateral⁴⁷, siendo la Convención

⁴⁷ Entre otros, Barberis señala: a) Convención consular entre México y los Estados Unidos de América (1942); b) El tratado de paz y amistad entre Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua (Washington, 1907); c) Acuerdo bolivariano

de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954 la más completa en esta materia. La mayoría de estos instrumentos recogen la práctica latinoamericana en la materia⁴⁸ y, cuando ello no es así, las normas consuetudinarias tienen una función supletoria.

En este aspecto, el asilo diplomático, se caracteriza por ser otorgado personas perseguidas por motivos políticos, a los acusados por delitos políticos o en situaciones institucionales anormales⁴⁹ sin distinción de nacionalidad ni situación civil o militar. Los espacios en los que puede otorgarse el asilo diplomático son: la sede de la misión diplomática, la residencia del jefe de la misión, un buque de guerra, una aeronave militar, o bien por tropas de un Estado extranjero. Cabe destacar que ni el buque de guerra ni la aeronave militar pueden encontrarse en reparación ya que de lo contrario no pueden utilizarse para otorgar asilo diplomático.

La calificación del hecho como un delito político es realizada por el Estado que otorga el asilo. Ésta puede realizarse sobre la base de un criterio objetivo (v. gr. las prescripciones del Código Penal) o sobre la base de un criterio subjetivo (v. gr. considerando el fin que se proponía el autor del delito). En caso de que el Estado considere que se trata de un delito político y proceda a otorgar asilo deberá notificar inmediatamente esta decisión al Estado territorial. Además solicitará el otorgamiento de un salvoconducto para que el asilado pueda abandonar el territorio nacional⁵⁰.

sobre extradición entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela (1911); d) Tratado de derecho penal internacional (Montevideo, 1889); e) Tratado sobre asilo y refugio políticos (Montevideo, 1940); f) Convención de La Habana (1928); y g) Convención de Montevideo (1933).

⁴⁸ Barberis destaca que la única diferencia que existe entre la Convención de Caracas de 1954 y la práctica regional se encuentra en el art. 12. Éste dispone que el Estado territorial se encuentra obligado a otorgar el salvoconducto solicitado por el Estado que haya otorgado el asilo diplomático; mientras que la práctica latinoamericana permite que el Estado territorial deniegue el salvoconducto cuando considere que el delito por el que se persigue al individuo es un delito común.

⁴⁹ En este punto Barberis destaca: golpes de Estado, sublevaciones militares, el establecimiento de una dictadura, la instalación de un gobierno *de facto*, reemplazo de tribunales ordinarios por tribunales políticos o bien la falta de medios para garantizar el orden público.

⁵⁰ Cabe resaltar que en el ámbito consuetudinario ninguno de los dos Estados puede imponer la calificación de la conducta al otro Estado y se requerirá un acuerdo

Si por el contrario el Estado decide no conceder el asilo, el solicitante deberá abandonar el lugar donde había requerido refugio. En estos casos el Estado no se encuentra obligado a justificar su decisión.

Mientras dure el asilo, el asilado no podrá “*perturbar el orden público, ni intervenir de ninguna manera en las actividades políticas el Estado territorial*”⁵¹. Tampoco podrá abandonar el espacio donde se encuentra refugiado ya que, de lo contrario, podrá ser capturado por las autoridades del Estado territorial.

Son varias las situaciones que pueden dar lugar a la terminación del asilo diplomático: muerte o renuncia del asilado, abandono del lugar luego de obtenido el salvoconducto o bien por decisión del Estado asilante.

No debe dejar de destacarse que la Corte Internacional de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la institución del asilo diplomático en el caso “Haya de la Torre”⁵² que enfrentó a las Repúblicas de Colombia y Perú a comienzos de los años cincuenta.

Este caso comenzó cuando, el 3 de enero de 1949, Víctor Raúl Haya de la Torre, dirigente político del APRA (Alianza Popular Revolucionaria Americana) investigado por las autoridades peruanas como instigador de una rebelión militar que había tenido lugar en octubre de 1948, solicitó asilo diplomático en la embajada colombiana en Lima. Colombia concedió el asilo y solicitó al Perú que se otorgara el salvoconducto que permitiría que Haya de la Torre abandonara el país ya que consideraba que se trataba de un perseguido por delitos políticos; sin embargo, Perú denegó el salvoconducto porque entendió que el asilo había sido concedido en contraviniendo la Convención de La Habana de 1928 ya que el delito por el que se perseguía a Haya de la Torre era un delito común. Ante estas

entre ellos para solucionar la cuestión. En cambio, como se señaló anteriormente, la situación varía con la Convención de Caracas de 1954, ya que la calificación de la conducta sólo puede ser realizada por el Estado que otorga el asilo.

⁵¹ BARBERIS, *opág. cit.*, 2003, pág. 116.

⁵² En este asunto la Corte Internacional de Justicia dictó tres sentencias: Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: *I.C. J. Reports 1950*, pág. 266; Request for interpretation of the Judgment of November 20th, 1950, in the asylum case, Judgment of November 27th, 1950: *I. C. J. Reports 1950*, pág. 395; y Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951: *I.C. J. Reports 1951*, pág. 71.

circunstancias ambos Estados resolvieron plantear la controversia ante la Corte Internacional de Justicia⁵³.

Colombia, en su presentación, sostenía que tenía el derecho de calificar la naturaleza del delito en tanto y en cuanto se trataba del Estado que había concedido el asilo, fundando su posición en el Acuerdo Bolivariano de junio de 1911, la Convención de La Habana sobre asilo de 1928 y en general en el Derecho Internacional Americano, y consecuentemente, el Estado territorial tenía la obligación de conceder el salvoconducto. Por su parte, Perú, manifestaba que el asilo otorgado por Colombia había sido hecho en violación a las provisiones de la Convención de la Habana de 1928.

En su primera sentencia, del 20 de noviembre de 1950, la Corte consideró que Colombia no tenía el derecho de calificar de manera unilateral y definitiva la naturaleza del delito y de exigir consecuentemente el salvoconducto. Además, indicó que el otorgamiento del asilo se había realizado en contravención de las disposiciones de la Convención de La Habana.

Este caso es paradigmático porque, entre sus consideraciones para rechazar la posición colombiana, la Corte indicó que no existían reglas de derecho internacional americano que pudieran fundar la petición; de este modo el tribunal descartó la existencia de costumbres regionales americanas en materia de asilo diplomático, aunque aceptó la posibilidad teórica de su existencia⁵⁴. La Corte sostuvo:

“Además de las normas que surgen de los acuerdos que ya han sido considerados, ha invocado una pretendida costumbre regional o local, propia de los Estados Latinoamericanos.

La parte que invoca una costumbre de esta clase debe probar que esta costumbre se encuentra establecida de manera tal que se ha convertido en obligatoria para la otra Parte. El gobierno colombiano debe probar que la regla invocada es conforme con un uso uniforme practicado por los Estados en cuestión, y que este uso es la expresión de un derecho propio del Estado que otorga el asilo y un deber a cargo del Estado territorial. Ello se deriva del artículo 38

⁵³ Acta de Lima, de 31 de agosto de 1949.

⁵⁴ Cf. GUTIÉRREZ ESPADA, *opág. cit.*, pág. 92.

del Estatuto de la Corte que se refiere a la costumbre internacional como “la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”⁵⁵.

A partir de estas consideraciones, la Corte Internacional de Justicia marcó las diferencias que existen entre las costumbres regionales y las costumbres generales, al sostener que las primeras requieren ser probadas por quien las alega, situación que no tiene lugar cuando se trata de una costumbre general.

Esta sentencia no resolvió la cuestión del asilo diplomático que se le había otorgado a Haya de la Torre, ya que si bien consideró que el Estado asilante no tiene derecho a calificar unilateral y definitivamente la naturaleza del delito imputado al refugiado, tampoco puede calificarse la conducta de Haya de la Torre como un delito común, tal como lo pretendía Perú, ya que se trataba de un delito político. No obstante, señaló que no existía ninguna norma que obligase a Perú a otorgar el salvoconducto solicitado por Colombia.

Ante estas circunstancias Colombia solicitó una interpretación de la sentencia del 20 de noviembre de 1950, requiriendo que la Corte precisara las modalidades de cumplimiento de aquella y que se indicara que no estaba obligada a entregar a Haya de la Torre a las autoridades peruanas. Sin embargo, el Tribunal internacional entendió⁵⁶ que la demanda de interpretación era inadmisibles ya que se requería que la Corte decidiera sobre aspectos que no habían sido considerados en la sentencia anterior.

Como resultado de ello, Colombia volvió a someter una nueva demanda ante la Corte a los fines de solicitarle que definiera las modalidades de cumplimiento de la sentencia. Ante ello, la Corte dictó una nueva sentencia⁵⁷ en la que sostuvo que no existía una única modalidad para el cumplimiento de la sentencia, teniendo las partes la libertad de elegir la que más les conviniera. Para así decidir, la Corte se basó en la existencia de una tradición jurídica americana que impide que el refugiado político sea objeto de entrega. En este aspecto Barberis destaca que “*este razo-*

⁵⁵ *I.C.J. Reports 1950*, págs. 274-276.

⁵⁶ *I.C.J. Reports 1950*, pág. 395.

⁵⁷ *I.C.J. Reports 1951*, pág. 71.

namiento y la terminología empleada permiten llegar a la conclusión de que el Tribunal invocaba aquí una costumbre regional"⁵⁸.

Finalmente, dado que la Corte no decidió cómo debían poner fin al asilo diplomático otorgado a Haya de la Torre, las partes debieron llevar adelante negociaciones diplomáticas que culminaron en un acuerdo que permitió que Haya de la Torre abandonara la embajada colombiana en Perú.

3. Reglas sobre la navegación en las cuencas fluviales

Barberis denomina río internacional a aquel que atraviesa el territorio de dos o más Estados o que constituye un límite entre Estados. Hace la salvedad de que, además de servir como vías navegables, los ríos ofrecen otras posibilidades como la pesca, usos industriales, riego, abastecimiento de poblaciones, producción de energía eléctrica, etc.⁵⁹ Plantea la problemática de si, desde la visión del Derecho Internacional, un Estado puede, en forma arbitraria, usar las aguas de un río internacional y disponer de sus recursos, o si, por el contrario, existen ciertos límites o restricciones con respecto a los demás Estados ribereños, o de alguna manera interesados o afectado por dicho curso de agua. En este sentido, analiza la doctrina Harmon (que sostiene la facultad de cada Estado de actuar sin restricción alguna dentro de su territorio), la teoría de la integridad territorial absoluta (expuesta por Max Huber, que entiende que el Estado debe comportarse dentro del ámbito de su territorio de forma tal que el régimen natural del río no se modifique cuando pasa al territorio del Estado vecino) y las teorías restrictivas de la soberanía territorial (basadas en los conceptos de condominio y derecho de vecindad, que en general sostie-

⁵⁸ *Opág. cit.*, pág. 119 y nota 48.

⁵⁹ En el mismo sentido: PAGLIARI, *opág. cit.*, 2013, pág. 557; DIEZ DE VELASCO y M. VALLEJO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 573; M. QUEROL, *Serie recursos naturales e infraestructura: Estudios sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2003, pág. 11, [en línea]. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6431/S0310752_es.pdf?sequence=1 [Última consulta: 25/05/2015]

nen que el Estado puede usar de los ríos internacionales pero que su régimen se halla sujeto a ciertas restricciones en beneficio de los otros ribereños). Avanza luego sobre la noción de *cuenca*, expresando “*que en materia de ríos internacionales, la ciencia los contempla como formando parte de una cuenca hidrográfica, la cual constituye una unidad natural [...] constituida por todas las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una desembocadura común*”⁶⁰.

Barberis sostiene que, en relación a uno de los usos que ofrece un río internacional, el relativo a *la libertad de navegación* en las cuencas fluviales⁶¹, es una norma que tiene el carácter de regional americana, ya que el resto de reglas que rigen la utilización de las vías de agua en América latina derivan del derecho internacional general, que las ha venido desarrollando desde el siglo XVIII⁶².

Las primeras normas que se formularon fueron las relativas a la libertad de navegación. En este ámbito debe destacarse el Acta Final del Congreso de Viena de 1815 que recoge la apertura de la navegación comercial de los ríos de los Estados ribereños (Rin y Danubio) para los buques del pabellón de dichos Estados. Siendo esta regla recogida y ampliada a Estados no ribereños, por diversos acuerdos internacionales posteriores aplicables en la mayor parte del territorio europeo y también en América del Norte⁶³. La libertad de navegación en los ríos europeos quedó asegurada mediante el Tratado de Paz de Versalles (1919) y los instru-

⁶⁰ BARBERIS, *Los recursos nacionales compartidos entre Estados y el derecho internacional*, Tecnos. 1979. págs. 27-54.

⁶¹ En este aspecto, en primer lugar, es necesario señalar que en la actualidad se prefiere la utilización de la expresión *curso de agua internacional* por sobre la de río internacional por ser más comprensiva. Con dicha expresión se designa, tal como lo señala Querol, “*un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común*” encontrándose cualquiera de sus partes en el territorio de distintos Estados. De esta forma los cursos de agua podrán ser sucesivos cuando atraviesan el territorio de varios Estados o bien fronterizos cuando sirven de frontera entre dos o más Estados.

⁶² QUEROL, *opág. cit.*, pág. 11.

⁶³ QUEROL, *opág. cit.*, pág. 12 y F. PARDO SEGOVIA, “*Algunas aproximaciones al tema de la navegación fluvial*”, *Agenda internacional*, Vol. 5, N° 11, 1998, págs. 167-184, [en línea]. Disponible en: <http://revistas.pucpág.edu.pe/index.php/agendainternacional/issue/view/721> [Última consulta 25/05/2015]

mentos adoptados en la Conferencia de Barcelona (1921). A través de estos acuerdos internacionales se establecía la internacionalización de una serie de ríos y, además, se establecía un régimen para asegurar la libre navegabilidad sin discriminación⁶⁴. Se preveía la reserva de cabotaje para buques de los Estados ribereños. De este modo se configuró como una norma internacional.

Sin embargo, no es posible afirmar que la libertad de navegación sea una regla general de derecho internacional. Ello debido a que los Estados latinoamericanos no firmaron estos instrumentos, considerando que se trataba de acuerdos o concesiones unilaterales⁶⁵, y que por ende se regían por acuerdos particulares. Precisamente en este sentido, Barberis señala que la libertad de navegación en América Latina tiene caracteres especiales⁶⁶, es así que a partir de la segunda guerra mundial sólo comprende la libertad de circulación. Es decir “*se limita a los aspectos técnicos de la navegación fluvial [y sólo implica] permitir el paso de los buques por la vía acuática en su estado natural*”⁶⁷.

Además, Barberis, destaca que la libertad de navegación tiene un marcado carácter territorial, lo que implica que los buques que enarbolan el pabellón de uno de los Estados ribereños sólo podrán navegar por el sector del río que forma parte de su territorio; mientras que los buques de otras banderas sólo podrán navegar por el río si existe un tratado o un acto unilateral que así lo permita⁶⁸.

Para llegar a estas conclusiones Barberis realiza un breve recuento histórico de la libertad de navegación por la cuenca del Río de la Plata, del

⁶⁴ QUEROL, *opág. cit.*, pág. 12 y PAGLIARI, *opág. cit.*, 2013, pág. 563.

⁶⁵ J. A. BARBOZA, *Derecho Internacional Público*, Zavallia, Buenos Aires, 2001, pág. 432.

⁶⁶ PARDO SEGOVIA, *opág. cit.*, pág. 175, señala que en América del Sur: “*la tendencia no ha consistido en reconocer a la libre navegación como un derecho derivado de una costumbre internacional de cumplimiento obligatorio; por el contrario, la política seguida por las naciones sudamericanas, ha consistido en otorgar a otros Estados la navegación de un río en calidad de concesión, siempre por mandato de la voluntad del Estado territorial.*”

⁶⁷ BARBERIS, *opág. cit.*, 2003, pág. 124. En el mismo sentido Pardo Segovia señala que el Estado ribereño no tiene el deber de mantener la navegabilidad del río.

⁶⁸ En los mismos términos se expide Gutiérrez Espada, *opág. cit.*, quien considera que la libertad de navegación por las cuencas fluviales latinoamericanas constituye una norma de derecho internacional americano.

Amazonas y del Orinoco, destacando que en todos los casos, en el siglo XIX, la libertad de navegación implicaba, en cierta medida, la libertad de comercio, situación que se vio alterada a mediados de siglo XX.

Respecto de los usos distintos de la navegación, Barberis, hace un pormenorizado análisis de la regulación jurídica para el aprovechamiento de los ríos internacionales⁶⁹, efectuando una minuciosa indicación de reglas y principios recogidas en diversos instrumentos internacionales⁷⁰, habiéndose algunas de ellas transformado en costumbre internacional. A saber: A) Obligación de no causar perjuicio sensible (comprende la no contaminación de las aguas internacionales resultante de un acto humano en el contenido o calidad de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional); B) Derecho al uso equitativo y razonable de las aguas (comprende tanto la distribución razonable y equitativa de los beneficios, como la explotación razonable que está referida al fin para el que se dispone el recurso hidráulico disponible); C) Obligación de comunicar. La obligación de comunicar a otros Estados los proyectos de obra o trabajos hidráulicos a ser realizados comprende: a) La necesidad de consentimiento previo de los Estados afectados de las obras a realizar para evitar infringir la regla del uso equitativo y razonable; b) El consentimiento de los Estados afectados. Consiste en una práctica general como consecuencia lógica de la existencia de la norma que prohíbe causar un perjuicio sensible a otro Estado; c) La cuestión de la comunicación previa. Generalmente los Estados convienen un procedimiento por el cual uno comunica al otro el proyecto de la obra para que pueda determinar si la obra que se proyecta realizar le causará o no un perjuicio sensible y si ella se ajusta al uso equitativo y razonable del río. d) El deber de negociar. Surge ante la existencia de un diferendo entre el Estado que

⁶⁹ BARBERIS, *opág. cit.*, 1979.

⁷⁰ Entre estos instrumentos se destacan: a) Resolución sobre la reglamentación internacional de las aguas internacionales (1911); b) la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (1923); c) las Reglas de Helsinki (1966); d) el Convenio sobre la protección y la utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (1992); e) la Declaración de Montevideo relativa al uso industrial y agrícola de ríos internacionales (1993); y f) Convención de Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997).

proyecta la obra y el presuntamente afectado, existiendo en este caso el deber de ambos Estados de entablar una negociación diplomática para llegar a un acuerdo. Estima que, de acuerdo a la jurisprudencia internacional, existiría una norma consuetudinaria que establecería la obligación de negociar entre los Estados interesados.

IV. Consideraciones finales

La existencia de un ordenamiento jurídico propio de América es una cuestión que ha sido examinada por numerosos juristas; Barberis no es la excepción. Para ello utiliza un abordaje particular que lo diferencia de los propuestos o utilizados por otros autores.

Inicialmente considera que debe analizarse la existencia de normas regionales, entendiendo que éstas son aquellas que tienen un ámbito de validez personal y espacial limitado, así como su ámbito de validez material diferente del de las normas del derecho internacional universal. A partir de esta primera aproximación, define al derecho internacional americano como el *“conjunto de normas jurídicas internacionales que poseen un ámbito de validez personal limitado a los países americanos, un ámbito de validez espacial limitado al territorio de estos países y un ámbito de validez material diferente, en cierta medida, del de las normas del orden jurídico universal”*⁷¹.

Asimismo, destaca que la noción de derecho internacional americano variará conforme a la época en que se realice el análisis. Ello es así debido a que a principios de siglo XX América contaba con una serie de normas que eran propias de la región; sin embargo, estas normas han perdido dicho carácter como consecuencia del fenómeno de la generalización del derecho internacional. En este aspecto la limitación al cobro compulsivo de las deudas públicas es uno de los ejemplos más clásicos.

En consecuencia, en la actualidad sólo se puede hablar del derecho internacional americano en tanto y en cuanto se entienda que éste se refiere al conjunto de normas propias de América Latina. Ello es así ya

⁷¹ *Opág. cit.*, 2003, pág. 130.

que pueden detectarse normas regionales: la regla del *uti possidetis iuris*; las normas vinculadas con la libertad de navegación de las cuencas fluviales y finalmente las normas relativas al asilo diplomático.

Merece destacarse que la gran mayoría de los autores que en años recientes se han ocupado de la existencia o inexistencia del derecho internacional americano coinciden con Barberis en señalar que esta expresión se refiere a normas particulares de la región latinoamericana. Sin embargo, no incluyen entre estas normas al *uti possidetis iuris*, ya que lo consideran un principio general del derecho internacional conforme lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia. Mientras que, por su parte, Barberis, al considerar que sólo se trata de una regla técnica para la delimitación de territorios, que carece de valor jurídico vinculante en tanto y en cuanto no esté incluida en un tratado internacional o en una norma interna de un Estado, concluye que se trata de una norma cuyos ámbitos de validez personal y espacial se encuentran limitados a la región latinoamericana y cuyo ámbito de validez material es diferente del derecho internacional general, como sería el caso del *uti possidetis* aplicado en el continente africano.

En relación con el asilo diplomático existe coincidencia, entre la gran parte de los autores que han analizado las normas del derecho internacional americano y Barberis, en que se trata de una norma regional. Ello debido a que la práctica de los Estados latinoamericanos es la que ha delineado la estructura actual de esta institución; la cual ha sido recogida en instrumentos multilaterales regionales, siendo la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954 la más representativa en esta materia.

Gran parte de la doctrina concuerda en señalar que la libertad de navegación en los cursos de aguas internacionales en América Latina, y particularmente en los Estados sudamericanos, tiene características estrictamente territoriales; a diferencia de lo que ocurre en Europa o en Norteamérica donde la libertad de navegación está asociada con la libertad de comercio. Consecuentemente, Barberis concluye que, debido a estas particularidades, la libertad de navegación en cuencas fluviales es una norma regional del derecho internacional americano.

Finalmente, resta indicar que, en la actualidad, si bien el derecho internacional americano está compuesto por pocas normas, su importancia no es menor. Ello debido a que numerosas normas que integran el derecho internacional general han tenido su origen en el derecho internacional americano: la igualdad jurídica de los Estados, el derecho de no

intervención, la victoria no da derechos y el régimen jurídico de la zona económica exclusiva, son ejemplos que ilustran esta cuestión. De este modo es posible sostener que el derecho americano ha contribuido al desarrollo del derecho internacional general.

INDICE

Palabras preliminares	11
Julio A. Barberis (Semblanza)	
El tema de los rios internacionales en la obra científica de Julio A. Barberis <i>Ernesto J. Rey Caro</i>	19
Los aportes de Julio A. Barberis a la teoría de los recursos naturales compartidos entre Estados <i>Zlata Drnas de Clément</i>	29
La jurisprudencia como fuente del derecho internacional público <i>Arturo Santiago Pagliari</i>	53
El territorio en la obra del Julio A. Barberis <i>Graciela R. Salas, Gloria Rosenberg</i>	73
La costumbre internacional en la obra de Julio A. Barberis a la luz de las teorías <i>jus</i> filosóficas y los nuevos enfoques doctrinarios <i>María Cristina Rodríguez de Taborda,</i> <i>Magdalena García Elorrio</i>	93
El concepto de tratado internacional desarrollado por Julio A. Barberis <i>María Alejandra Sticca</i>	113

Consideraciones sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado internacional. <i>Marta Susana Sartori</i>	121
Las limitaciones a la voluntad legislativa de los estados en el derecho internacional <i>Eduardo José Pintore</i>	139
Las normas del derecho internacional americano en el pensamiento de Julio A. Barberis <i>María Pilar Llorens</i>	163
La explotación de los recursos mineros transnacionales. Una mirada desde el Tratado de Integración y Complementación Minera Argentino-Chileno <i>Christian G. Sommer</i>	189
Los movimientos de liberación nacional en el pensamiento de Julio A. Barberis <i>Luciano Pezzano</i>	211

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de mayo de 2016

