

ALGUNAS APROXIMACIONES AL TEMA DE LA LIBERTAD DE NAVEGACION FLUVIAL

Fernando Pardo Segovia*

Existen naciones que dependen de la utilización de los ríos para el cumplimiento de sus planes de desarrollo. La búsqueda de una utilización eficiente de un curso de agua, en ocasiones conduce a disputas entre los Estados interesados en esta vía fluvial, en torno a aspectos relacionados con el ejercicio de sus derechos sobre el correspondiente uso de las aguas. Por ello, las naciones se han visto obligadas a reconocer la importancia de establecer reglas comunes sobre el uso de los ríos internacionales, que faciliten la convivencia pacífica y la cooperación. Algunas de estas reglas, en concreto, se refieren a la libre navegación.

No obstante, debemos señalar que el reconocimiento o la proclamación del derecho de la libre navegación de los ríos internacionales, constituye el primer nivel de acción adoptado por los Estados, luego de un largo período de toma de conciencia respecto de los beneficios que eventualmente se derivarían de la apertura de las vías fluviales para la libre navegación comercial. Transcurrido este proceso de reflexión, los Estados Unidos de América y las naciones europeas, optaron por cubrir la ausencia de normas jurídicas reguladoras de esta actividad, a través de la iniciación de tratativas diplomáticas. Un segundo nivel de acción, obviamente posterior al precitado, consistió en proteger y garantizar el derecho a la libre navegación reconocido por los Estados.

Las acciones descritas derivarían posteriormente en la constitución de un sistema codificado de normas que con el tiempo se cristalizaría en un Derecho Fluvial Internacional, el cual, luego del fracaso de su internacionalización a escala multilateral, constituiría un sistema jurídico primordialmente particular, formado por un número plural de convenciones internacionales aplicables a cada río o cuenca.¹ Todo esto no ha evitado la aparición de reglas de alcance general, no solamente referidas al derecho a la libre navegación - que es tan sólo una parte del Derecho Fluvial Internacional - sino también a

* Asesor Jurídico del Ministro de Relaciones Exteriores. Asesor Jurídico de la Comisión Peruana del Tratado de Comercio y Navegación con el Ecuador.

1 REMIRO BROTONS, Antonio. **Derecho Internacional**. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997, pp. 572-573.

otros usos de los ríos, distintos de la navegación, todos los cuales conforman modernamente la integridad del ordenamiento referido.

En las páginas siguientes, explicaremos el desarrollo del proceso antedicho a la luz de los episodios históricos que lo configuraron, así como también analizaremos los elementos constitutivos de la libre navegación fluvial, en el marco de lo previsto por el Derecho Internacional contemporáneo.

I. EL SISTEMA EUROPEO

1.- Situación Anterior al Congreso de Viena

El movimiento político que impulsó el reconocimiento de la libre navegación de los ríos internacionales, se inició propiamente en el siglo XIX. Antes, en Roma ya se había establecido el uso de los ríos a favor de todos los ciudadanos del Imperio para fines de la navegación y la pesca;² no obstante, dicha práctica fue abolida en la Edad Media. En efecto, luego de la desintegración del Imperio Romano, la libre navegación de los ríos y el libre uso de sus aguas dejó de tener efecto como resultado de las nuevas corrientes socio-políticas imperantes en Europa. Así, los señores feudales reclamaron la propiedad plena y el control absoluto del tramo de los ríos que discurrían a través de sus tierras. Como consecuencia de ello, éstos impusieron a los comerciantes el pago de derechos y peajes sobre sus naves así como sobre sus mercancías, y reservaron el derecho de navegación exclusiva a sus propios súbditos sobre las vías fluviales que caían bajo su dominio.³

A partir del siglo XVII,⁴ los Estados se esforzaron por aminorar las condiciones existentes;⁵ sin embargo, hasta la época de la Revolución Francesa, los Estados ribereños de ríos internacionales podían, en ausencia de acuerdos especiales, excluir a las naves extranjeras de aquellos tramos incluidos en sus territorios, o en todo caso, admitirla bajo ciertas condiciones.⁶

Este modo de pensar, propio del medioevo, se plasmó en el Tratado de Paz de

2 "No Direito Romano a grande maioria dos doutrinadores considera que era consagrada a liberdade de navegação nos rios. No curso dos rios públicos os ribeirinhos nao dispunham de um direito absoluto. Eles eran 'reis publicae jure gentium'. O Estado, entretanto, possuía um direito de policia". Ver DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. **Curso de Direito Internacional Público**, Vol. 2, Río de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1982, p. 824. Ver también JUSTINIANO. **Instituciones**. Libro II, Tomo I, parágrafo 1.

3 GLOS, George. **International Rivers: a policy-oriented perspective**. Malaya: University of Malaya, 1961, pp. 1-2.

4 Dentro de este período, Hugo Grocio, según muchos, el padre del Derecho Internacional, proclamó en 1625 el derecho de libre navegación sobre los ríos navegables, afirmando que no debían cobrarse derechos de tránsito o impuestos a los extranjeros, con respecto a bienes que atravesaban un Estado con destino a otro Estado. Ver GROTIUS, Hugo. **De Jure Belli Ac Pacis**. L. II, Cap. II, 1625, N° 12-13.

5 Por ejemplo, el Tratado de Paz de Rijswijk.

6 JENNINGS, Robert & Arthur Watts, ed. **Oppenheim's International Law**. Vol. I, London: Ex Libris, 1992, pp. 575-576.

Münster de 1648 entre España y las Provincias Unidas, que cerró el Escalda a las provincias belgas, arruinando así el comercio de Antwerp. En efecto, este acuerdo reconoció el derecho de mantener cerrados el Escalda y los canales de Sas van Gent, Zuvin y otros estuarios, incluso en épocas de paz. Esta prerrogativa fue ejercida por las Provincias Unidas desde 1584, como una medida aplicable en épocas de guerra, especialmente en el conflicto bélico que sostuvieron con España, a quien el puerto de Antwerp pertenecía.

Las Provincias Unidas pretendían impedir que Antwerp se constituyera en un rival de Rotterdam y Amsterdam. De aquí en adelante, el cierre del Escalda fue uno de los lineamientos principales de la política exterior de los Estados Generales de las Provincias Unidas, que cuidaron de confirmar en cada tratado. Décadas más tarde, el Emperador José II de Alemania decidió poner fin a dicha situación, alegando que no podía observar cómo uno de los mejores ríos del mundo se encontraba cerrado al comercio, y sus súbditos eran relegados de los beneficios concedidos por la naturaleza.

No obstante, fue recién en 1784, a propósito de la realización de Conferencias en Bruselas para el arreglo de diferencias entre el Emperador de Alemania y los Estados Generales, que José II decidió intervenir decididamente en la solución de dicha cuestión. En efecto, a través de una Nota de fecha 23 de agosto de 1784, el Emperador invitó a los Estados Generales a abrir el Escalda a la libre navegación para el comercio entre sus puertos y las dos Indias; además, reclamó el derecho de regular las aduanas existentes en el curso fluvial antedicho.⁷ Como era de esperarse, los Estados Generales rechazaron dicha pretensión, alegando el goce de derechos firmemente adquiridos a través de tratados. Dado que el Emperador no obtuvo el apoyo político esperado por parte de Gran Bretaña o Francia, éste desistió de su demanda inicial. Así, el 8 de noviembre de 1785 se firmó el Tratado de Fontainebleau, y su artículo 8 confirmó nuevamente el derecho de las Provincias Unidas a mantener cerrado el Escalda. A cambio, José II obtuvo el derecho de regular soberanamente las tarifas aduaneras. Este es considerado por muchos autores el primer intento serio de un Estado para reclamar la libre navegación de un río internacional.⁸

La Revolución Francesa ofreció a los Estados el marco apropiado para llevar

7 “...that the river Scheldt shall be open and that navigation thereon shall be entirely and absolutely free; that the subjects of the Emperor shall be free to navigate and to carry on trade from the ports of the Netherlands to the West and East Indies and His Majesty shall have the right to regulate the customs as he shall think fit”. Ver SIOTTO-PINTOR, M. “*Le régime international de l’Escaut*”. 21 *Hague Recueil*, 1928, p. 303. Debe notarse que la segunda parte de la frase alude al artículo 15 del Tratado de Münster, en los términos en que las embarcaciones y los bienes que ingresaban a los puertos de Flandes o aquellos que salieran de estos puertos, seguían sujetos a los mismos derechos e impuestos aplicables a los bienes que atravesaban el Escalda. La razón de esta provisión era que el total del comercio marítimo de los Países Bajos españoles (austriacos de 1713 en adelante), incluso si el Escalda no era utilizado, estaría sujeto al pago de idénticos derechos e impuestos que aquellos que los holandeses habían implantado en este río.

8 KAECKENBEECK, B.C.L. *International Rivers: a monograph based on diplomatic documents*. Londres: Wildy & Sons, Ltd., 1962, pp. 31-32. No obstante, algunos autores consideran a la proclama del 18 de marzo de 1792 del Secretario de Estado norteamericano Thomas Jefferson, como la primera en su género, al señalar que “...el juicio de la Humanidad condena la pretensión de un Estado río abajo de cerrar el río a la navegación del ribereño río arriba”.

adelante aquellas transformaciones sociales y políticas a que aspiraban sus pueblos. En el contexto de este trascendental período histórico, la República Francesa declaró abierta la navegación de los ríos Escalda y Mosa,⁹ a través de un Decreto de 1792. Los principios proclamados en dicho Decreto, tuvieron efecto con el transcurso de dos décadas, a partir de una serie de tratados que regularían la navegación de ríos internacionales. De este modo, la tesis basada en el reconocimiento de iguales derechos de navegación para aquellos Estados que tenían como frontera el mismo curso de aguas, comenzó a asentarse en la conciencia jurídica de los mismos. Bajo esta lógica, los principios del Decreto Francés fueron reafirmados y extendidos al Rhin y a otros ríos, por el artículo 18 del Tratado de Paz y Alianza de La Haya, celebrado entre Francia y la República Bátava el 16 de mayo de 1795.¹⁰ Posteriormente, diversos artículos del Tratado de Paz de Campo Formio de 1797, ilustraron mejor el entusiasmo de los franceses por aplicar y esparcir los principios de 1792.¹¹

En el Congreso de Rastadt, destinado a restablecer la paz entre Francia y el Imperio Alemán, los franceses establecieron el principio de que las naves de las Potencias extranjeras podían ser admitidas a navegar el Rhin con el consentimiento de las Partes Contratantes¹². Además, expresaron su deseo que los tributarios del Rhin al igual que

9 En efecto, el 16 de noviembre de 1792, el Consejo Ejecutivo Francés proclamó: “1) *Que les gênes et les entraves que jusqu'à présent la navigation et le commerce ont souffertes tant sur l'Escaut que sur la Meuse sont directement contraires aux principes fondamentaux du drit naturel que tous les Français ont juré de maintenir; 2) Que le cours des fleuves est la propriété commune et inaliénable de toutes les contrées arrosées par leurs eaux; qu'une rivière et d'empêcher que les peuples voisins, qui bordent les rivages supérieurs, en jouissent du même avantage; qu'un tel droit est un reste des servitudes féodales ou du moins un monopole odieux qui n'a pu être établi que par la force, ni consenti que par l'impuissance; qu'il est conséquemment revocable dans tous les moments, et malgré toutes les conventions, parce que la nature en reconnaît pas plus de peuples que d'individus privilégiés...*”.

10 “...the navigation of the Rhine, the Muse, the Scheldt, the Hondt, and all their branches up to the sea shall be free to the two nations, the French and the Batavian; French vessels and vessels of the United Provinces shall be received there indiscriminately and on the same conditions”.

11 KAECKENBEECK, B. C. L. *Op. Cit.*, p. 32. Por ejemplo, el artículo 11 señalaba que “...navigation on the portion of the rivers and canals serving as boundaries between the property of His Majesty the Emperor, King of Hungary and Bohemia, and that of the Cisalpine Republic shall be free, and neither of the two powers shall be permitted to establish any tolls or keep any armed warships there...”. Además, en el artículo 2 secreto de este tratado, el Emperador se comprometió a interponer sus buenos oficios al firmarse la paz entre Francia y el Imperio Alemán para asegurar “1) *that the navigation of the Rhine shall be free for the French Republic and the States of the German Empire situated on the right bank of this river from Huningue down to its entry into the territory of the Batavian Republic; 2) that the owner of the German portion opposite the mouth of the Moselle can never or on any pretext whatever oppose the free navigation and exit of boats, small craft, or other vessels beyond the mouth of that river; 3) that the French Republic shall have the free navigation of the Meuse and that any tolls and other dues burdening the navigation that might have been established from Venlo to its entry into the Batavian territory shall be abolished*”.

12 En los términos de la propuesta francesa del 3 de mayo de 1798 “*The Rhine navigation shall be common to the two riparians (France and the German Empire), and the other nations can only participate in it with the consent of the parties and on the conditions agreed upon by both of them...*”

otros grandes ríos de Alemania fuesen abiertos a las naves francesas¹³. Sin embargo, los alemanes alegaron un derecho de soberanía, teniendo que ser retirada, por consiguiente, la cláusula de apertura de los ríos alemanes para la navegación. Debemos explicar que en el desarrollo de estos debates, la libre navegación era entendida como una navegación sin obstáculos o trabas en favor de los Estados ribereños. Luego del fracaso de esta Conferencia en 1798 y de la ratificación de sus principios en la Conferencia de Ratisbona en 1802, la República Francesa y el Imperio Alemán suscribieron la Convención de L'Octroi du Rhin el 15 de agosto de 1804.

La Convención de L'Octroi du Rhin suprimió y unificó los múltiples y diferentes derechos de peajes que afectaban la navegación del Rhin¹⁴. A través de este acuerdo, se creó por primera vez una administración centralizada del Rhin con jurisdicción en aspectos relacionados con la policía fluvial, los trabajos y las competencias judiciales. Posteriormente, el Tratado de Paz de París del 30 de mayo de 1814, aseguró la libertad de navegación en el Rhin a embarcaciones de todos los pabellones y abordó el problema de la igualdad de trato de todos los usuarios de este río.¹⁵

2.- La Navegación por el Rhin y el Danubio

El régimen de navegación del Rhin¹⁶ y del Danubio, constituyen dos de los ejemplos más ilustrativos del funcionamiento del sistema convencional fluvial. Así, a partir de las regulaciones acordadas con relación al Rhin, se deducirían más tarde los principios rectores del Congreso de Viena en 1815. En efecto, los principios recogidos en Viena, conforman la casi totalidad del Derecho fluvial internacional; sin embargo, estos principios

13 La propuesta francesa de 1798 señalaba al respecto que "...the immense advantage that is bound to result from free navigation makes for the just hope that the deputation (of the German Empire) will not consider it less fit to render navigation on the rivers which flow into the Rhine and that of the great rivers of Germany equally free for the two nations".

14 "The staple dues as well as the tolls and 'all impositions and charges known by the name of license, transit, due, excise, or others which would affect transit navigation' were abolished (Articles 8 and 39). A new system of uniform dues based on the weight of goods carried by river and on the extent of the journey (Articles 93 and 102) was introduced, and the contracting parties declared that no other due based on the mere fact of the use of the river for the transport of goods was to be collected on the Rhine anymore (Article 38). Ver VITANYI, Bela. **The International Regime of River Navigation**. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 36-37.

15 En efecto, el artículo V del Tratado de Paz de París de 1814 establecía que "*La navigation sur le Rhin, du point où il devient navigable jusqu'à la mer et réciproquement, sera libre, de telle sorte qu'elle en puisse être interdite à personne; et l'on s'occupera, au futur Congrès, des principes d'après lesquels on pourra régler les droits à lever par les États riverains, de la manière la plus égale et la plus favorable au commerce de toutes les nations. Il sera examiné et décidé de même, dans le futur Congrès, de quelle manière, pour faciliter les communications entre les peuples et les rendre toujours moins étrangers les uns aux autres, la disposition ci-dessus pourra être également étendue à tous les autres fleuves qui, dans leur cours navigable, séparent ou traversent différents États*".

16 Para un análisis profundo de la geografía del Rhin, conviene leer a CHAMBERLAIN, J.P. **The regime of the international rivers: Danube & Rhine**. New York: Columbia University, 1923, pp. 137-ss.

no representan la última palabra en la materia, dado que posteriormente se han producido importantes modificaciones y extensiones conceptuales.

a) *La navegación por el Rhin*

A raíz del Congreso de Viena, el 10 de diciembre de 1814, el Príncipe Talleyrand solicitó el nombramiento de una Comisión de ocho miembros, uno por cada Estado representado ante el Congreso, con el fin de estudiar los medios para llevar adelante las disposiciones del Tratado de París con relación al Rhin y al Escalda, así como su correspondiente aplicación a otros ríos. El delegado ruso observó que en vez de referirse a ocho Potencias, sería preferible nombrar un comité de plenipotenciarios de aquellas Cortes directamente interesadas y convocar a otras Potencias cuyos derechos estaban involucrados, como era el caso de Holanda. En consecuencia, el comité sobre ríos estuvo conformado por el Duque de Dulberg de Francia, el Barón Von Humboldt de Prusia, el Conde Wessenberg de Austria y Lord Clancarty de Inglaterra.

La Comisión se reunió el 2 de febrero de 1815 y, respondiendo a la solicitud del Congreso, invitó a participar en sus reuniones a representantes de Holanda, Bavaria, Baden, Hesse-Darmstadt y Nassau, en su condición de naciones ribereñas del Rhin y del Escalda.¹⁷

El Acta Final del Congreso de Viena del 9 de junio de 1815 aseguró la libertad de navegación, definió los ríos internacionales y los rasgos generales de su regulación jurídica e instituyó el sistema de Comisiones. Además de consagrar la libertad de navegación en el Rhin a través de su artículo CIX,¹⁸ el Acta de Viena afirmó la necesidad de que, mediante acuerdos, los Estados ribereños reglamentasen la navegación, poniendo fin a abusos y obstáculos aduaneros. El documento final recoge la fórmula del Barón Von Humboldt, y tuvo una interpretación práctica extensiva, en la línea de la propuesta del delegado inglés, Lord Clancarty en favor de una auténtica comunidad abierta, predicando la libertad de navegación no sólo para los Estados ribereños, sino también para todas las naciones.¹⁹

El Acta de Viena otorgó a los ríos internacionales un régimen jurídico susceptible de general aplicación, a partir de convenios específicos como en los casos del río Elba,²⁰ los ríos Escalda y Mosa²¹ y del río Rhin.²²

Respecto a este último río, debemos señalar que el 5 de agosto de 1816 se reunió por primera vez en Maguncia, la Comisión Central para la Navegación del Rhin, con el

17 CHAMBERLAIN, J.P. *Op. Cit.*, p. 175.

18 El artículo CIX del Acta de Viena señalaba lo siguiente: "*La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne; bien entendu que l'on se conforme aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorables que possible au commerce de toutes les nations*".

19 REMIRO BROTONS, Antonio. *Op. Cit.*, p. 572.

20 Acta de Dresde de 1821.

21 Tratado de Londres de 1839.

22 Convención de Maguncia de 1831 y Convención de Mannheim de 1868.

objetivo de promover la navegación en este río, así como la elaboración de un Reglamento para su navegación, conocido como el Acta de Maguncia, el cual fue suscrito por siete Estados y entró en vigencia el 17 de julio de 1831. Dicho documento fue modificado por la Convención de Mannheim de 17 de octubre de 1868, que en su conjunto mantuvo el statu quo, aunque también abordó temas como el pequeño cabotaje, las facilidades aduaneras y, declaró la libertad de navegación, dando el tratamiento nacional a los pabellones de los Estados ribereños. Los principios jurídicos fueron aplicados por los tratados y, en forma muy semejante al Acta de Viena, en los casos de los ríos antes mencionados.²³

Posteriormente, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 llevó a la Comisión Central a integrarse con Estados no ribereños. En virtud de este Tratado dicha Comisión trasladó su sede a Estrasburgo, comprendiendo en ella al Secretariado y al Tribunal Fluvial de la Comisión. La responsabilidad para la aplicación y el desarrollo del régimen renano incumbe a la citada Comisión. En la actualidad, el régimen del Rin se complementa con la Convención de Estrasburgo de 20 de noviembre de 1963, que entró en vigor el 14 de abril de 1967. Alemania, Bélgica, Francia, Holanda y Suiza son los Estados que actualmente integran dicha Comisión.

Finalmente, debemos aclarar que la navegación en el río Mosela, cuyas aguas desembocan en el Rin, no pertenece al régimen de este último río.

b) La Navegación por el Danubio

El régimen jurídico del río Danubio ha sido determinado por múltiples instrumentos internacionales. Así, a través del Tratado de Adrianópolis entre Rusia y Turquía de 14 de setiembre de 1829, ambos Estados se reconocieron la libre navegación en las bocas del Danubio. Posteriormente, el Convenio de San Petersburgo de 25 de julio de 1840 entre Rusia y Austria, proclamó la libertad de navegación en todo el curso del Danubio.

Como consecuencia de la Guerra de Crimea, se estableció a partir del Tratado de París de 30 de marzo de 1856, un sistema que se apoyaba en dos reglas: primero, la extensión al Danubio de los principios establecidos para los ríos internacionales por el Acta de Viena de 1815, y, segundo, la creación de dos comisiones encargadas de asegurar su aplicación; vale decir, una comisión temporal, llamada europea, que debía actuar durante dos años para despejar las bocas del Danubio de los obstáculos que impedían la navegación y, una comisión permanente, llamada ribereña, que debía elaborar los reglamentos de policía y de navegación y vigilar el mantenimiento de dicha actividad²⁴.

Con posterioridad a este acuerdo, se celebró el Tratado de Berlín de 13 de julio de 1878, luego de la victoria de Rusia sobre Turquía, la cual convirtió a Rusia en un Estado ribereño del Danubio. Se estipuló el desmantelamiento de las fortificaciones en el Bajo Danubio, así como el ingreso de Rumania a la Comisión Europea, cuya labor había sido sucesivamente postergada.

23 Como por ejemplo, el Tratado de París de 1856.

24 ROUSSEAU, Charles. **Derecho Internacional Público**. Barcelona: Ediciones Ariel, 1966, p. 400.

Luego de la suscripción del Tratado de Londres de 10 de marzo de 1883, del Tratado de Bucarest de 7 de marzo de 1918 y de los Tratados de Versalles y de Saint-Germain de 1919, requiere particular atención el Estatuto del Danubio de 23 de julio de 1921. El régimen establecido en el Estatuto, se caracterizó entre 1921 y 1940, por la coexistencia de dos sistemas: uno para el Danubio marítimo y el otro para el Danubio fluvial. Al primero de ellos, desde Braila hasta el Mar Negro, le correspondió la Comisión Europea con competencias reglamentarias y jurisdiccionales.²⁵

Para el segundo sistema, que incluye el trecho de Ulm a Braila, el Estatuto de 1921 estableció una Comisión Internacional con sede pro-témpore, instalada por períodos quinquenales, y encargada de adoptar y aplicar el régimen vigente sobre todos los aspectos concernientes a la navegación fluvial por parte de los usuarios del curso del río Danubio. Luego de varias modificaciones producto de los Acuerdos de Sinaia y Bucarest, la Convención de Belgrado de 18 de agosto de 1948, excluyó a los Estados no ribereños, en aplicación del principio "*el Danubio para los danubianos*". Consagró asimismo la libre navegación en la medida que fuese conciliable con la soberanía de los Estados ribereños, hizo reserva del cabotaje y, la Comisión tomó decisión en casi todos los casos por mayoría.²⁶

La importancia del sistema del Danubio es tal vez menor que la del Rhin, debido a que el contexto de la Guerra Fría conllevó a su no reconocimiento por los Estados occidentales dado que, la libertad de circulación no era igual para las naves extranjeras que para la flota del Danubio, especialmente en lo referido al cabotaje y al uso de puertos y demás facilidades.

Luego del fin de la Guerra Fría, Alemania inició negociaciones en 1990 con el objeto de incorporarse al sistema del Danubio. Yugoslavia planteó como paso previo al ingreso de Alemania la celebración de un convenio de navegación referido a todas las vías fluviales alemanas. Entretanto, Rusia ha dejado de ser un Estado danubiano luego de la disolución de la Unión Soviética. De otro lado, se han adherido al sistema fluvial de este río, Moldavia, Eslovaquia y Croacia.

II. EL SISTEMA AMERICANO

El modelo europeo de reconocimiento del derecho a la libre navegación fluvial es único, y no ha sido registrado en los mismos términos en el continente americano, a razón de las particularidades geográficas, sociales, políticas y económicas que caracterizan a esta región.

Debemos observar que en este hemisferio existen dos áreas geográficamente bien delimitadas para el análisis de la navegación fluvial: América del Norte y América del Sur.

25 ROUSSEAU, Charles. **Op. Cit.**, p. 400.

26 IMBERT, Louis. "Le Régimen Actuelle du Danubio". *En: RGDIP*, 1951, pp. 73-93.

1.- **La navegación en América del Norte: la frontera acuática con Canadá y el sistema del Río San Lorenzo**

En el caso de América del Norte, debemos indicar que para los Estados Unidos la navegación fluvial sólo tiene relevancia en el caso de la frontera con Canadá, país con el cual mantiene un elaborado sistema de interconexión acuática que incluye los Grandes Lagos y la vía del Río San Lorenzo. Al respecto, la cooperación entre ambos Estados en materia fluvial y lacustre se remonta al siglo pasado, aunque fue recién formalizada con el Tratado de Frontera Acuática de 1909. Este tratado no es un acuerdo de límites sino uno de navegación, de regulación del uso de las aguas y, en cierta medida, de protección del medio ambiente mediante la regulación de las obras que puedan afectarlo.

La navegación por el sistema es absolutamente libre y la única limitación que existe se refiere al pago de los peajes, los cuales son regulados conjuntamente. El principal proyecto binacional es el Canal de San Lorenzo que entró en operación en 1959 y que constituye a su vez una de las obras de ingeniería de mayor envergadura a nivel mundial. Con este Canal se completó el sistema acuático que une los Grandes Lagos con el Atlántico y que atraviesa ocho Estados de la Unión.

Con México no existen acuerdos de esta naturaleza debido a que los ríos fronterizos - Río Grande, Colorado y Tijuana - no admiten la navegación con fines comerciales.

2.- **La navegación en América del Sur: los sistemas fluviales del Amazonas, del Río de la Plata y del Orinoco**

Durante la última parte del siglo XIX, en el caso particular de América del Sur, la navegación en el Amazonas, el Orinoco, el río de La Plata, entre otros cursos de agua de importancia, fue únicamente posible a partir de la legislación interna de los Estados que la hicieron viable, al igual que por los acuerdos bilaterales que la reglamentaron. En esta sub-región del continente americano, 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.²⁷ En esta parte del mundo, a diferencia de Europa, no existen comisiones fluviales. Además, no existe el deber del Estado ribereño de mantener la navegabilidad del río²⁸, así como tampoco existe la obligación de admitir el cabotaje para naves que no sean de pabellón nacional.

a) La navegación en el Amazonas y el Tratado de Cooperación Amazónica

En Sudamérica, el Brasil ha mantenido la posición de que la libertad de navegación de los ríos internacionales depende del consentimiento del Estado en la que ésta se va a ejercer. Esta posición ya aparece en una Nota dirigida a los Estados Unidos de América por Limpo de Abreu en 1854, cuando los Estados Unidos invocaron para la navegación en

27 JOHNSON, Ralph. "Freedom of navigation for international rivers: what does it mean?". *En: Michigan Law Review*, vol. 62, 1964, pp. 466-467.

28 Salvo el caso de las hidrovías que operan en el sistema del Plata.

el Amazonas, no sólo el interés de sus súbditos, sino también el derecho natural a ejercerla. La misma posición se repitió en 1903 en una Nota dirigida al mismo país por el Barón de Rio Branco.²⁹ En el caso brasileño se ha esgrimido, con razón, que en este tema no es posible referirse a una “*doctrina brasileña*” sino a una “*práctica brasileña*”, dado que, cuando este país defendía su soberanía en el Amazonas, apoyaba en cambio la libre navegación en la Cuenca del Plata.

El río Amazonas y sus principales afluentes - Madeira, Negro y Tapajón - fueron abiertos a la navegación internacional por Decretos brasileños de 7 de diciembre de 1886 y 3 de julio de 1867. Esta política de apertura fue recogida en el Perú por el Presidente José Balta a través de un Decreto de 17 de diciembre de 1868, el cual establecía que “...*queda abierta la navegación de todos los ríos de la República a los buques mercantes cualquiera sea su nacionalidad*”.

En el Amazonas, el Perú ha celebrado tratados con Brasil,³⁰ Colombia³¹ y,

29 DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. *Op. Cit.*, p. 828.

30 Por ejemplo, la Convención Fluvial sobre Comercio y Navegación de 23 de octubre de 1851 estableció en su artículo I que “*La República del Perú y S.M. el Emperador del Brasil, deseando promover respectivamente la navegación del río Amazonas y sus afluentes por barcos de vapor, que, asegurando la exportación de los inmensos productos de esas vastas regiones, contribuyan á aumentar el número de sus habitantes y á civilizar las tribus salvajes, convienen en que las mercaderías, productos y embarcaciones que pasaren del Perú al Brasil ó del Brasil al Perú por la frontera y ríos de uno y otro Estado, estén exentos de todo y cualquier derecho, impuesto ó alcabala, á que no estuvieren sujetos los mismos productos del territorio propio, con los cuales quedan del todo igualados*”. Posteriormente, la Convención Fluvial de 22 de octubre de 1858, estipuló en su artículo II que “*Su Magestad el Emperador del Brasil, conviene en permitir, como concesion especial, que las embarcaciones peruanas, registradas en forma, pueden pasar libremente del Perú al Brasil, y vice-versa, por el río Amazonas ó Marañon, y salir por el mismo río al océano y vice-versa, siempre que se sujeten á los Reglamentos fiscales y de policía establecidos por la autoridad superior brasilera*”. Prácticamente en los mismos términos, el artículo III de este acuerdo establecía que “*En reciprocidad y compensacion, la República del Perú conviene tambien en permitir, como concesion especial, que las embarcaciones brasileras, registradas en forma, puedan pasar libremente del Brasil al Perú, y vice-versa, por el espesado río Amazonas ó Marañon, siempre que se sujeten á los Reglamentos fiscales y de policía establecidos por la autoridad superior peruana*”. Luego, el artículo IV del Tratado de Comercio y Navegación de 10 de octubre de 1891 estipuló que “*Las Repúblicas del Perú y los Estados Unidos del Brasil convienen en declarar libres de todo y cualquier impuesto las comunicaciones entre sí, no sólo por las vías fluviales sino también por las terrestres que den paso del uno al otro territorio, respetándose los reglamentos fiscales y de policía que estableciere cada gobierno dentro de su jurisdicción*”. Finalmente, el artículo V del Tratado de 1909 para Completar y Determinar las Fronteras entre Perú y los Estados Unidos del Brasil y para el Establecimiento de Principios Generales sobre su Comercio y Navegación en la Cuenca del Amazonas, establece que “*Las dos Altas Partes Contratantes concluirán en el plazo de doce meses un Tratado de Comercio y Navegación, basado en el principio de la más amplia libertad de tránsito terrestre y navegación fluvial para ambas naciones, derecho que ellas se reconocen á perpetuidad, desde el día del canje de las ratificaciones del presente tratado, en todo el curso de los ríos que nacen ó corren dentro ó en las extremidades de la región atravesada por la línea de frontera que él describe en su artículo primero, debiendo ser observados los reglamentos fiscales y de policía establecidos ó que se establecieren en el territorio de cada una de las dos Repúblicas. Los buques peruanos destinados á la navegación de esos ríos comunicarán libremente con el Océano por el Amazonas...*”.

31 Así, el artículo VIII del Tratado de Límites y Navegación Fluvial de 24 de marzo de 1922, estipula que “*Colombia y el Perú se reconocen recíprocamente y a perpetuidad, de la manera*

recientemente, con el Ecuador. En este último caso, el Perú ha otorgado al Ecuador el derecho a navegar libremente por el Amazonas peruano, en aplicación de lo dispuesto en el artículo VI del Protocolo Peruano-Ecuatoriano de Paz, Amistad y Límites de 1942,³² pese a no ser el Ecuador un ribereño de dicho río.³³

Conviene en este punto, referirse a la práctica multilateral en esta parte del continente y, en concreto, al Tratado de Cooperación Amazónica. Este acuerdo suscrito en Brasilia el 3 de julio de 1978 por las Repúblicas de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, tiene entre sus objetivos la realización de esfuerzos y acciones para promover el desarrollo armónico de los territorios amazónicos de las Partes Contratantes, así como la preservación del medio ambiente y la conservación y utilización racional de los recursos naturales de dichos territorios. El Tratado será aplicado, tal como lo señala su texto, en los territorios de las Partes en la Cuenca Amazónica, así como también en cualquier territorio de una Parte que, por sus características, se encuentra estrechamente vinculado a la misma.

Una materia importante de este Tratado es precisamente la referida a la libre navegación fluvial, consagrada en él en términos recíprocos, en el curso del Amazonas y demás ríos amazónicos internacionales, con el objeto de que estas vías fluviales contribuyan a la comunicación entre las Partes y el Atlántico. Dicha navegación se realizará con sujeción a los reglamentos fiscales y de policía de cada una de las Partes, no aplicándose, sin embargo, al cabotaje. Se debe mencionar que el Tratado de Cooperación Amazónica carece aún de Reglamento, razón por la cual, el cumplimiento de sus finalidades se halla pendiente de ejecución.

más amplia, la libertad de tránsito terrestre y el derecho de navegación de sus ríos comunes y de sus afluentes y confluente, sujetándose a las leyes y reglamentos fiscales y de policía fluvial...". Posteriormente, el artículo IV del Protocolo de Paz, Amistad y Cooperación de 24 de mayo de 1934 estipula que "*En vista de las necesidades comunes a los dos Estados en las cuencas del Amazonas y del Putumayo, el Perú y Colombia adoptan acuerdos especiales sobre aduanas, comercio, libre navegación de los ríos...*". Luego, el artículo 1 del Acta Adicional al Protocolo de Paz, Amistad y Cooperación de 24 de mayo de 1934 estipula que "*Habrà entre los territorios fluviales de Colombia y del Perú, en las Cuencas del Amazonas y del Putumayo, completa libertad de navegación y de tránsito...*".

- 32 En los términos de dicho artículo "*El Ecuador gozará, para la navegación en el Amazonas y sus afluentes septentrionales, de las mismas concesiones de que gozan el Brasil y Colombia, más aquellas que fueren convenidas en un Tratado de Comercio y Navegación destinado a facilitar la navegación libre y gratuita en los referidos ríos*".
- 33 El artículo 1 del Tratado de Comercio y Navegación celebrado entre Perú y Ecuador el 26 de octubre de 1998, señala que "*El Ecuador gozará para la navegación pacífica y el comercio en el Amazonas y sus afluentes septentrionales de los derechos que se estipulan en el presente Tratado, además de aquellos que le reconoce el artículo sexto del Protocolo de Río de Janeiro*". Además, el artículo 2 de este Tratado señala que "*A efectos de facilitar la navegación y el comercio a que se refiere el artículo anterior, el Ecuador podrá utilizar los ríos que, desde la frontera con el Perú, le permitan usar también una vía fluvial que se conecte directamente con el Amazonas. Las Partes, de común acuerdo, habilitarán los pasos de frontera que resulten necesarios...*". Estos derechos otorgados al Ecuador podrán ser ejercidos en términos recíprocos por el Perú, de acuerdo a lo convenido en el artículo 36 de este instrumento.

b) La navegación en los sistemas fluviales del Río de la Plata y del Río Orinoco

En el caso del sistema fluvial formado por los ríos Paraná, Uruguay, Paraguay y Río de la Plata, vía en la cual los tres cursos de agua desembocan, se debe precisar que el Brasil aspiraba navegar libremente por todos estos ríos con el fin de comunicarse con su territorio de Matto Grosso. Este interés de la diplomacia brasileña tropezó con la oposición de la Confederación Argentina, que defendía el carácter nacional de dichos ríos.

Con posterioridad al bloqueo francés del Río de la Plata en 1838, el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires, Juan Manuel de Rosas, cerró dichos ríos a la navegación extranjera en virtud de un Decreto de 22 de enero de 1841. Un segundo bloqueo fue efectuado en 1845 por Gran Bretaña, quien también vio perjudicados sus intereses económicos a consecuencia de la política seguida por Argentina. La Confederación Argentina suscribió entonces las convenciones Arana-Southern el 22 de noviembre de 1849 y Arana-Le Predour el 31 de agosto de 1850, estableciéndose en ellas que la navegación del río Paraná era de jurisdicción interna de la Confederación y la navegación del río Uruguay de jurisdicción común entre aquélla y el Estado Oriental.

Luego de la batalla de Caseros que favoreció a Brasil, el Director Provisorio de la Confederación Argentina, Justo José de Urquiza, abrió los ríos Paraná y Uruguay a las naves mercantes de todas las banderas. Posteriormente, el artículo 26 de la Constitución Argentina de 1853 reconoció la libertad de navegación de los ríos interiores, para todas las banderas. En tratados suscritos por la Confederación con Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos, se declaró también la libre navegación de dichos ríos. Posteriormente, en 1857 se suscribió con Brasil una convención que disponía que tal libertad de navegación no se extendía a los afluentes de los mencionados ríos. Convenciones análogas se celebraron con los demás Estados ribereños.³⁴

El Río de la Plata no fue expresamente objeto del establecimiento del régimen de libre navegación. Sin embargo, este río, al igual que el río Uruguay, siempre estuvo abierto a la navegación de naves de terceras banderas, así como de los Estados situados en sus afluentes, tal como lo declaran el Tratado de Límites del Río de La Plata y su Frente Marítimo de 19 de noviembre de 1973 y el Tratado de Límites entre Uruguay y Argentina de 7 de abril de 1961.³⁵

Finalmente, en lo que respecta al sistema del río Orinoco, debemos mencionar que una ley promulgada por el Gobierno de Venezuela de 14 de mayo de 1869, abrió a la navegación de todas las banderas el sistema fluvial del Orinoco y sus afluentes. Antes, Brasil y Venezuela se reconocieron tal libertad en términos recíprocos, en virtud del Tratado de 5 de mayo de 1859. Con respecto a los colombianos y venezolanos, la libertad de navegación fue acordada recíprocamente por el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 23 de julio de 1842, afirmándose posteriormente su ejercicio en el Tratado de 5 de abril de 1941.³⁶

34 Bolivia, en 1868 y, Paraguay, en 1876.

35 MORENO QUINTANA, Lucio. **Tratado de Derecho Internacional**. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1963, pp. 399-400.

36 REMIRO BROTONS, Antonio. **Op. Cit.**, p. 574.

III. LOS SISTEMAS AFRICANO Y ASIÁTICO

Aunque no tan interesantes como los sistemas europeo o americano, a continuación nos permitiremos formular algunas breves precisiones en torno al sistema africano y el sistema asiático de navegación fluvial. En las últimas décadas del siglo pasado, África constituyó una región en la que los Estados europeos reglamentaron la navegación fluvial, sin encontrar para ello la presencia de muchos obstáculos en el camino. Según algunos autores, esto fue posible gracias a que dicho continente no ofrecía usos ni situaciones especiales que debiesen ser respetados en lo que respecta a la navegación de los ríos.³⁷ En esta parte del mundo, los casos más interesantes de analizar se refieren a los ríos Congo y Níger; no obstante, existen otras vías fluviales de central importancia para el estudio de otros usos distintos a los de la navegación.³⁸

El 26 de febrero de 1885, los ríos Congo y Níger fueron internacionalizados en virtud del Acta General de Berlín, confiriéndose a favor de estas dos vías fluviales, un régimen dual.³⁹

Sin embargo, al inicio de la Conferencia de Berlín, Francia y Alemania plantearon elaborar un Acta Unica para estos ríos. La propuesta del régimen dual partió de la delegación británica la cual observó que cada uno de estos ríos tenía características y peculiaridades propias, razón por la cual se hacía necesario establecer un régimen que no fuera común a ambos.

Así, la diferencia sustantiva entre ambas Actas consiste en que la administración del río Níger corresponde a las naciones ribereñas de este río; las cuales tendrían por función garantizar la navegación. En cambio, el río Congo sería administrado - por lo menos en teoría - por una comisión internacional.

Se garantizó además que la libertad de circulación en ambos ríos no estaría limitada al curso natural de las aguas, sino que se extendería a los canales laterales y a las carreteras y vías férreas que unen dos sectores de río en los intervalos en que éste no es navegable. Adicionalmente, la cláusula de exclusión contenida en la mayoría de acuerdos de libre navegación fluvial, no fue "excluida" en este caso. En efecto, el ejercicio de este derecho subsiste en tiempo de guerra, ya que entonces, los ríos quedan sometidos a un estatuto de neutralidad absoluta.⁴⁰

Los regímenes de navegación de los ríos Congo y Níger fueron nuevamente evaluados en conferencias internacionales, no habiéndose obtenido para éstos, reglamentaciones que hicieran viable el cumplimiento de los fines de 1885.

De otra parte, en lo que se refiere a la navegación fluvial en el continente asiático,

37 ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, p. 406.

38 DELLABANNA, Joseph W. *Rivers as Legal Structures: the examples of the Jordan and the Nile*. Aquí, únicamente en lo que se refiere al caso del río Nilo.

39 Este documento no incluyó al Nilo a al Zambeze, ríos que gozan de un régimen jurídico distinto.

40 ROUSSEAU, Charles. *Op. Cit.*, pp. 406-407.

sólo merece acotarse que en términos generales, los grandes ríos navegables no han interesado a más de un Estado. Esto no ha impedido, sin embargo, a que en algunas ocasiones hayan surgido dificultades respecto a la utilización de algunas vías fluviales de la región.⁴¹

IV. LA CONFERENCIA DE BARCELONA DE 1921

En 1921 se llevó a cabo en la ciudad de Barcelona, en España, una Conferencia sobre Derecho Fluvial auspiciada por la Liga de Naciones en la que estuvieron representados cuarenta Estados del mundo entero.⁴² El objetivo fundamental de esta reunión consistió en liberalizar el régimen de comunicaciones y tránsito en Europa, pese a que, finalmente, sólo consiguió afirmar la libertad de navegación fluvial en términos recíprocos. Uno de los aspectos centrales de esta Conferencia fue la adopción de la Convención y el Estatuto sobre Régimen de Vías Navegables de Interés Internacional, las cuales estipularon la internacionalización de todos los ríos internacionales. El Convenio sustituyó la denominación de "ríos internacionales" por el concepto de "vías de interés internacional", el cual abarca toda clase de aguas, sean o no sean corrientes, y que se caracterizan por separar o atravesar varios Estados, sirviendo principalmente a la navegación.

Los acuerdos de Barcelona consagran el principio de la igualdad de trato con relación a los Estados ribereños y los no ribereños, así como la exención del pago de derechos, salvo de aquellos requeridos para el mantenimiento y la mejora de las vías navegables. Además, la navegación de cabotaje permanece reservada a los Estados ribereños. Igualmente, los Estados Contratantes no podrán trabar la navegación; sin embargo, ésta es regulada por el Estado territorial respectivo, así como es también este Estado el que ejerce a plenitud su derecho de policía. Finalmente, debemos observar que el régimen de navegación contenido en dichos acuerdos, no se extiende a las naves de guerra.

No podemos dejar de señalar que el sistema de Barcelona fracasó - por su escaso número de ratificaciones y la falta de participación de importantes naciones fluviales - en el esfuerzo por instaurar un régimen de internacionalización general de las vías navegables.⁴³

V. LA LIBRE NAVEGACION FLUVIAL Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

En términos amplios, la libertad de navegación fluvial es un régimen que tiene por objeto mantener y facilitar el intercambio comercial entre los Estados. Conceptualmente implica el derecho de surcar un río en su tramo navegable y recalar en los puertos habilitados para el comercio, así como la capacidad de efectuar las operaciones habituales con pasajeros y mercancías. Tal como veremos en las siguientes páginas, aquel régimen importa la igualdad de tratamiento con relación a las naves nacionales. En este sentido, tal como estas últimas, las naves extranjeras deben someterse a las leyes y reglamentos locales y pagar las tasas correspondientes por servicios prestados. Salvo estipulación en

41 Véase por ejemplo, los casos de los ríos Yang-Tse-Kiang, Indo y Jordán.

42 Notables ausentes a la Conferencia fueron los Estados Unidos, Argentina, Rusia y Turquía.

43 DE ALBUQUERQUE MELLO, Celso. *Op. Cit.*, pp. 825-826. Además, JENNINGS, Robert & Arthur Watts, ed. *Op. Cit.*, pp. 580-582.

contrario, la libertad de navegación no comprende a la navegación de cabotaje, que por ser un servicio local se reserva siempre a los buques nacionales. Asimismo, la libre navegación no impide que el Estado territorial conceda beneficios temporales o circunstanciales; y, además, no rige cuando el Estado territorial es beligerante.

En la actualidad, es generalmente admitido que no existe una costumbre internacional de carácter global que reconozca a los Estados el derecho a la libre navegación fluvial.⁴⁴ Como hemos visto, la experiencia americana ha consistido en conceder tal derecho a partir de actos unilaterales o acuerdos bilaterales, mas no a partir de la supuesta existencia de una norma consuetudinaria.⁴⁵

No obstante, en aquellos cursos de agua donde se hubiese acordado la libre navegación, existen ciertos elementos comunes que son importantes de destacar. Estos elementos se desprenden de una serie de acuerdos bilaterales o multilaterales de carácter regional o global, y son aceptados por la doctrina de los publicistas⁴⁶ o reconocidos en decisiones de tribunales judiciales o arbitrales.

1.- Igualdad de Trato

El principio de la igualdad de trato entre las personas, naves y sus cargas, ya sean extranjeros o nacionales, es un corolario de la libertad de navegación.⁴⁷ Este principio comprende dos aspectos: primero, la prohibición de aplicar un trato diferenciado a las naves, basado en su bandera, su nacionalidad o en su origen, o en todo caso, la procedencia y el destino de sus mercaderías, y, segundo, la prohibición de favorecer otras vías o medios de transporte, acordando tarifas más ventajosas para estos últimos.

Al respecto, en el asunto *Oscar Chinn* entre Gran Bretaña y Bélgica, resuelto por el fallo del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 12 de diciembre de 1932, la mayoría del Tribunal opinó que el principio de la igualdad de trato sólo se viola si súbditos de un Estado son tratados peor que los de otro Estado, pero no por la concesión de una subvención a una sociedad cualificada. De acuerdo a las impresiones de Altamira, Anzilotti y Eysinga, el principio de no discriminación ha de entenderse en sentido material. De ahí que el Estado por cuyo territorio corre el río tenga la obligación de abstenerse de emprender todas las medidas que, dejando libre el movimiento de las naves y los transportes, conviertan a la navegación en una actividad económicamente estéril.⁴⁸

44 Ver BAXTER. *The Law of International Waterways*. 1964, p. 155. También OPPENHEIM y GUGGENHEIM. Sin embargo, una opinión contraria es expresada por WESTLAKE y por KAECKENBEECK.

45 BROWNLIE. Ian. *Principles of Public International Law*. 1990, p. 273.

46 Dentro de la doctrina de los publicistas, tal vez sean Lucius Caflisch y Béla Vitanyi quienes se han detenido a evaluar más detenidamente los alcances jurídicos de estos elementos.

47 Sin embargo, autores como Ian Brownlie señalan que los conceptos referidos a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros y la libre navegación no están necesariamente asociados. Esto, a su juicio, se da muchas veces como resultado del liberalismo económico o la política de 'puertas abiertas'. En este sentido, Brownlie resalta la experiencia de la Comunidad Económica Europea, en cuyo marco existían formas de regulación violatorias de la libre navegación. Ver BROWNLIE, Ian. *Op. Cit.*, p. 274.

48 VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar, 1961, p. 517.

2.- Impuestos y Pagos

La libre navegación fluvial puede exigir pagos por servicios prestados al Estado beneficiado con este derecho. Se trata en este caso, ya sea de servicios relacionados con la nave en cuestión (tales como servicios de remolque, pilotaje, esclusas, así como el uso de ciertos servicios portuarios) o de prestaciones que beneficien al conjunto de los usuarios de la vía fluvial (tales como la construcción, el mantenimiento y el mejoramiento de las obras o instalaciones, así como los trabajos de dragado y señalización). Los gastos efectuados por el Estado ribereño pueden así repercutir en los usuarios individuales, pudiendo también ser repartidos entre los Estados ribereños.

3.- Acceso a los puertos fluviales habilitados

No existe libertad de navegación si las naves no tienen acceso a los puertos fluviales habilitados. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha precisado, en su Opinión Consultiva de 1927 sobre el *Asunto de Competencia de la Comisión Europea del Danubio*, que la libertad de navegación engloba el derecho de ingresar en los puertos fluviales. Por su parte, el artículo IX del Estatuto de Barcelona también alude a la necesidad del Estado beneficiario de acceder a los puertos fluviales habilitados, en respeto al principio de la no discriminación.⁴⁹ Adicionalmente, el comentario al artículo XIV de las Reglas de Helsinki se pronuncia en similares términos.⁵⁰

4.- Policía Fluvial

Al Estado territorial le compete hacer reinar el orden público en el tramo del curso de aguas que se halla bajo su control. En efecto, el derecho a la libre navegación tiene como contrapartida el derecho del Estado territorial de aplicar dentro de su territorio, las medidas razonablemente necesarias para vigilar y controlar efectivamente su territorio. De modo similar, las aduanas, la salud pública y la prevención contra las enfermedades, entre otras situaciones, recaen en este ámbito de control del Estado. Por esta razón, los textos

49 “...todos los nacionales, bienes y pabellones de todos los Estados Contratantes, gozarán en todos los puertos situados en una vía navegable de importancia internacional, en todo lo concerniente al uso del puerto, inclusive en lo referente a los derechos y tarifas del puerto, de un tratamiento igual al otorgado a los nacionales, bienes y pabellón del Estado ribereño, bajo cuya soberanía o autoridad está colocado el puerto”.

50 “While freedom of navigation includes the movement of vessels to and from the sea, it is not limited to such movement. Not only does the rule of this Article apply to ships passing through a sector of the river, but it also extends to ships coming in or leaving a port”. Ver *HELSINKI RULES OF THE WATERS OF INTERNATIONAL RIVERS*. London: The International Law Association, 1967, pp. 30-31. Con relación al origen de estas Reglas, debemos de mencionar que luego de doce años de trabajo, el Comité sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales presentó a la Asociación de Derecho Internacional un Informe sobre dicha materia. La Asociación, en el marco de su 52 Conferencia realizada en Helsinki, Finlandia, en agosto de 1966, decidió aprobar el mencionado documento, señalando que los términos expresados en él serían conocidos como las Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas en los Ríos Internacionales. El establecimiento del Comité que analizó el tema fue posible gracias a la gestión del profesor Clyde Eagleton de la Universidad de Nueva York, quien observó la relevancia del estudio y análisis de este campo del Derecho Internacional.

convencionales contienen generalmente una cláusula en este sentido, aunque la situación apenas sería diferente si esta cláusula no estuviese prevista en el Tratado. Este derecho del Estado territorial también ha sido contemplado en el artículo XV de las Reglas de Helsinki.⁵¹

Por su parte, el artículo VI del Estatuto de Barcelona insiste en el principio de la no discriminación y en el carácter “razonable” que deben revestir las medidas de policía tomadas por el Estado territorial, precisando que éstas “no deberán sin un motivo válido, dificultar el libre ejercicio de la navegación”.⁵²

Precisamente, en la Conferencia de Barcelona, el jurista chileno Alvarez manifestó que en América los ríos son largos y sus riberas poco habitadas, lo cual dificulta su control. Su curso navegable sufre interrupciones y algunos de ellos son mal explorados. Por este motivo, se precisa que cada Estado ribereño vele por preservar su seguridad y su integridad territorial, decidiendo por sí mismo el régimen de navegación sobre su parte del curso de aguas.

5.- Cláusulas de Excepción

El artículo XX de las Reglas de Helsinki faculta al Estado ribereño, en tiempo de guerra, de otro conflicto armado o de una emergencia nacional que amenace la vida del Estado, suspender el ejercicio de la libre navegación, dentro de los límites impuestos por las exigencias de la situación.⁵³ El artículo XV del Estatuto de Barcelona, aunque limitado a la hipótesis de un conflicto armado, va en el mismo sentido.⁵⁴

51 “A riparian State may exercise rights of police, including but not limited to the protection of public safety and health, over that portion of the river or lake subject to its jurisdiction, provided the exercise of such rights does not unreasonably interfere with the enjoyment of the rights of free navigation defined in Articles XIII and XIV”.

52 “Cada uno de los Estados Contratantes conserva el derecho que actualmente tiene con respecto a las vías de agua navegables o a las secciones de vías de agua navegables referidas en el artículo I y colocadas bajo su soberanía o autoridad, para dictar disposiciones y tomar las medidas necesarias para la policía del territorio y para aplicar las leyes y reglamentos a las aduanas, sanidad, precauciones contra las enfermedades de animales y plantas, emigración o inmigración, a la importación o exportación de mercaderías prohibidas, entendiéndose que dichas disposiciones y medidas deben ser razonables, deben ser aplicadas con perfecta igualdad a los nacionales, bienes y pabellones de todos los Estados Contratantes, inclusive al Estado que las edita y no deben sin fundamentos plausibles entorpecer la libertad de navegación”.

53 “In time of war, other armed conflict, or public emergency constituting a threat to the life of the State, a riparian State may take measures derogating from its obligations under this Chapter to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under International Law. The riparian State shall in any case facilitate navigation for humanitarian purposes”.

54 “El presente Estatuto no determina los derechos y obligaciones de los beligerantes y neutrales en tiempo de guerra; sin embargo, subsistirá en tiempo de guerra en la medida compatible con dichos derechos y obligaciones”.

VI. COMENTARIOS FINALES

En el origen del Derecho Fluvial Internacional se encuentra la necesidad de asegurar la libertad de navegación de los ríos a través de una apropiada regulación jurídica internacional. En su etapa formativa, el Derecho Fluvial Internacional se equiparó exclusivamente al ejercicio del derecho a la navegación fluvial. El Derecho Fluvial, sin embargo, con el apoyo de la técnica, descubrió con el paso de los años la existencia de usos fluviales distintos de la navegación, transformando así a los ríos de un simple medio de comunicación, en una fuente de energía y, por ende, con mayor razón que antes, en una fuente natural de progreso y desarrollo de los pueblos.

De lo expuesto a lo largo de este trabajo, se puede concluir que el tratamiento jurídico del tema de la libre navegación fluvial en los continentes europeo y americano, difiere ampliamente en la naturaleza jurídica de su fuente, así como en su contenido y su regulación normativa, razón por la cual no es preciso aludir únicamente a la mera existencia de simples matices diferenciales entre un régimen y otro. El contenido de estos dos regímenes depende de la amplia gama de circunstancias sociales, económicas, geográficas y políticas que lo rodean y, evidentemente, del grado de desarrollo, la extensión y densidad demográfica de los territorios fronterizos en los cuales se encuentra cada curso de agua, así como del nivel de industrialización de dichas zonas.

Incluso, dentro de un mismo continente, se ha observado que el sistema de libre navegación es susceptible de diferenciación. En Europa, el sistema del Rin no es equiparable en su totalidad al sistema del Danubio. En América, el grado de cooperación existente en la frontera entre Estados Unidos y Canadá, no es el mismo que el que existe en algunas fronteras de América del Sur. Más aún, en esta parte del continente americano, el nivel de cooperación alcanzado a través de la constitución de hidrovías - claro está, porque la realidad geográfica de dicha zona admite el desarrollo de esta figura - es mayor que el alcanzado en los países del norte de América del Sur.

La libre navegación no es una práctica que se deriva un principio jurídico que le dé origen ni de una costumbre internacional que le otorgue carácter vinculante. En este sentido, los elementos que constituyen este derecho pueden variar, dependiendo de la región del globo en el que éste se ejerza. Así, no sorprende pues, que sean tan limitadas las normas comunes de alcance general, aplicables en los cinco continentes.