

» dominio de la práctica en todas las naciones. En la actualidad,
 » el derecho público exterior de Europa, lo mismo que el de Amé-
 » rica, reconocen que ningún pueblo posee el derecho de propie-
 » dad exclusivo sobre la alta mar; que los pabellones de todos los
 » Estados soberanos gozan de los mismos derechos y de la misma
 » libertad, á condición de respetar los principios generales del de-
 » recho de gentes; que la superioridad relativa de las fuerzas na-
 » vales no da á un Estado título alguno de preeminencia con re-
 » lación á los demás; que la violación de estas reglas, proceda de
 » donde quiera, es siempre ilegítima y censurable; por último, que
 » las medidas excepcionales de vigilancia ó de policía consagra-
 » das por tratados especiales respecto de los buques de dos ó más
 » naciones, sólo son obligatorias para las partes contratantes» (1).

359. Debe advertirse, sin embargo, que al comenzar nuestro siglo se manifestaron ciertas pretensiones á la soberanía de algunas porciones del Océano. Rusia, por ejemplo, reclamaba la del mar que baña la costa Noroeste de América, desde el estrecho de Bering hasta el 51° de latitud, fundando dichas pretensiones en el hecho de haber ejercitado sola por largo tiempo el derecho de navegar por aquella parte del mar que servía para arribar á las costas que se hallaban bajo su jurisdicción exclusiva. Un ukase del mes de Septiembre de 1821 proclamaba que aquella parte del Océano Pacífico debía considerarse como cerrada al comercio de todos los pueblos, declarando que todo buque extranjero que por allí navegase ó ejerciese la pesca en aquella zona, que comprendía más de 4.000 millas, sería confiscado con su cargamento, salvo los tratados ó convenios que pudiesen mediar entre el Czar y los Gobiernos de otros Estados.

Este ukase dió lugar al poco tiempo á largas discusiones entre el Gobierno de San Petersburgo, el de los Estados Unidos y la Gran Bretaña, que terminaron con un tratado entre los Estados Unidos y Rusia, firmado en 17 de Abril de 1824, y ratificado el 11 de Enero de 1825, regularizando la navegación del Pacífico y el derecho de fundar nuevos establecimientos en la costa Noroeste de América, reconociéndose la libertad de navegación y de colonizar las costas no ocupadas y entrar en relaciones comerciales con los indígenas, siendo limitado solamente el derecho de fundar nuevos establecimientos en la citada costa Noroeste é islas adyacentes, al Norte del 54° y 40' de latitud septentrional, respecto de los ciu-

(1) L. c., § 255.

dadanos de los Estados Unidos, y al Sur del mismo paralelo, respecto de los súbditos rusos.

También con Inglaterra se concluyó un convenio análogo en el mismo año 1825. Ambos tratados reconocieron la libertad de navegación por el Océano Pacífico; y en lo que se refiere á las limitaciones impuestas respecto de la fundación de nuevos establecimientos en las costas de dichos mares, es natural que solo sean obligatorias entre las partes contratantes.

360. De lo dicho se deduce la siguiente regla:

a) El Océano y todas las porciones de mar que se hallan fuera de los límites territoriales de un Estado son comunes á todos los pueblos, y cualquiera puede libremente navegar por ellos según los principios del derecho internacional, á condición de observar los reglamentos internacionales relativos á la navegación.

361. La libertad del mar lleva consigo, además de la libertad de navegación, la de la pesca; pues siendo ésta en el Océano inagotable y suficiente para todos, sería contrario al derecho natural que un Estado pretendiese reivindicar en su provecho exclusivo el derecho de la pesca en alta mar.

En otro tiempo pretendieron los Estados marítimos más fuertes defender contra todos los demás el monopolio de pescar en ciertos mares. Dinamarca, por ejemplo, se arrogó, hasta el siglo XVIII, el derecho exclusivo de pesca en el mar de Irlanda y de Groenlandia, entablándose una larga polémica entre dicha nación, Holanda é Inglaterra, que fué más viva después de la revolución de los Estados Generales de 17 de Abril de 1741, los cuales rechazaron decididamente las pretensiones del Gobierno danamés (1).

En la actualidad, con el principio de la libertad del mar, se ha reconocido el de la libertad de la pesca; pero no por esto han concluído todas las cuestiones, siendo aun muy vivas las disputas por el ejercicio de la pesca en los mares de América (2).

362. Nos limitaremos aquí, por tanto, á establecer la regla siguiente:

a) El ejercicio de la pesca en alta mar debe ser libre para todos los pueblos, é incumbe á cada Estado garantizar á sus propios ciudadanos el derecho de practicarla en las aguas que se hallen fuera de los límites territoriales de los demás Estados.

(1) MARTENS, *Causes célèbres*, tomo I, pág. 359, 392.

(2) Véase en la *Revue des deux mondes: Les pesqueras de Terranova y los tratados*, tomo XVI, Noviembre de 1874.

Examinaremos después si el derecho de pescar en el mar territorial, reservado exclusivamente á los habitantes de la costa, puede ejercitarse fuera de los límites comunmente aceptados para la extensión de dicho mar.

263. La libertad del mar excluye, por tanto, cualquier acto de jurisdicción en alta mar y en las aguas navegables fuera de los límites jurisdiccionales del territorio, y en tal concepto debe establecerse la regla siguiente:

a) Ningún buque de guerra ó mercante tiene derecho á ejercer actos jurisdiccionales sobre los barcos extranjeros que encuentre en alta mar. Tampoco puede, según el derecho estricto, obligarle á ponerse al habla ó acercarse para conocer su nacionalidad, y mucho menos someterle á la visita en tiempo de paz, ú obligarle á saludar, ó exigir de cualquier modo un acto de sumisión, excepto cuando dichos buques sean cogidos en flagrante violación de los reglamentos internacionales relativos á la navegación, ó que den fundados motivos para sospechar que pretenden violar tales reglamentos, en cuyo caso convendrá observar las reglas expuestas relativas á la jurisdicción extraterritorial, y las que se refieren á la navegación por alta mar (1).

264. Las reglas ya expuestas, y que son necesaria consecuencia de la libertad del mar y de la navegación según el derecho estricto, sufren algunas modificaciones en la práctica y por los usos marítimos.

Conviene, en efecto, á los intereses de todos los pueblos que trafican por el mar, que el Océano no se convierta en teatro de desórdenes y depredaciones. En nuestros días, hay menos peligro de piratería, sobre todo en aquellos mares que sirven como vía de comunicación entre todos los pueblos civilizados y que surcan varios y numerosos buques; pero en ciertas regiones remotas en las que existe siempre el peligro, deben admitirse, en interés común de los navegantes de cualquier Estado, las medidas oportunas para prevenirlo.

265. Los buques de guerra están hoy principalmente destinados á proteger el comercio marítimo y los buques mercantes de su propio Estado; pero deben prestar siempre auxilio, ayuda y protección á los de cualquier otro país cuando lo pidan. La civilización ha hecho que la misión protectora de los buques de guerra

(1) Véase ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, cap. XII, Del derecho de reconocimiento de pabellón en alta mar.

no se limite á su nacionalidad, sino que, en alta mar, cuyo uso es común á todos los pueblos, afecte el verdadero carácter de protección del comercio internacional.

El orden y la seguridad de aquél se deben sobre todo á la vigilancia ejercida por los buques de guerra en todos los parajes. Debe admitirse además que el comandante de un barco de guerra esté revestido de cierto poder discrecional que le permita en ciertos casos tomar las medidas oportunas para ejercer eficazmente su misión.

266. Una de estas medidas deberá ser la de poder averiguar la condición y la nacionalidad del buque que encuentre, cuando esto parezca necesario por legítimas sospechas de que dicho buque pueda ser pirata.

No puede sostenerse que esto sea un derecho propiamente dicho, sino más bien una necesidad de la vida del mar, una precaución de policía, por lo cual no pueden establecerse reglas precisas para determinar en qué casos y de qué modo pueda ejercitarse, pues todo dependerá del hecho y de las circunstancias (1).

267. Con arreglo al derecho estricto, hay dos principios generalmente reconocidos. Es el uno, que cuando se trate de un buque que ejerza la piratería propiamente dicha, estando comprobado este hecho, sea cualquiera la bandera que enarbole, pueda ser detenido y capturado aun por la fuerza. Cuando se trate de una presunción fundada de que dicho buque es pirata, puede forzárselo también á dejar que se reconozca su verdadero carácter, pudiendo emplearse todos los medios para obligarle á ello.

El otro principio, no menos cierto, es que siendo independientes todos los Estados y no pudiendo los barcos de guerra ejercer jurisdicción alguna sobre los buques mercantes extranjeros, excepto el caso de piratería, debe considerarse como un verdadero atentado contra dicha independencia el obligar á una nave extranjera que se encuentra en alta mar, á detenerse ó á moderar su marcha para cerciorarse de su verdadero carácter. No hay duda que puede haber circunstancias en que un buque pueda ser obligado á justificar su nacionalidad; pero la cuestión está en saber dónde, cuándo y por qué motivos puede hacerse esto. En efecto, siendo la libertad marítima un derecho perfecto é íntegro para todos y

(1) Puede suceder, sin embargo, que los Estados estipulen la inspección de las cartas de á bordo y la naturaleza del cargamento, con objeto de reprimir la trata de negros en aquellos parajes en que se practica.

cada uno, tendrá siempre la nave de que se trate el de no atender más que á su interés y no acceder á la invitación que se le dirija.

268. Para facilitar la solución de una cuestión tan difícil, convendrá tener presente las siguientes reglas:

a) La extensión de las atribuciones que deben reconocerse al comandante de un buque de guerra para averiguar el verdadero carácter de otro barco, cuando sólo haya respecto de éste la presunción de piratería, depende por completo del mayor ó menor fundamento de la presunción misma;

b) Aparte de su responsabilidad personal, si fuese evidente el abuso de las facultades de que se halla investido, podrá obligarse al Gobierno de la nación á que el buque de guerra pertenezca, á la indemnización de daños y perjuicios respecto del buque sospechoso de piratería y reconocido inocente, en la medida de la mayor ó menor culpa de dicha nave que hizo nacer las sospechas, lo cual se determinará por árbitros;

c) En todo caso, deberá el comandante que quiera proceder á la investigación, hacerlo con la mayor deferencia y circunspección, teniendo en cuenta que obra siempre bajo su responsabilidad y á riesgo suyo;

d) El derecho de indagar el verdadero carácter de un buque en tiempo de paz, debe mantenerse en los más estrechos límites, teniendo presente que no puede comprometerse en lo más mínimo la independencia de los Estados, ni favorecer ciertas pretensiones que pudieran justificar una jurisprudencia arbitraria, y legitimar, según la fuerza y la conveniencia de los Estados, un verdadero atentado contra la inmunidad de la bandera.

269. Aplicando esta regla, puede deducirse que sería injustificable cualquier medida para averiguar la nacionalidad de un buque en aquellos puntos en que no haya sospecha alguna de piratería.

Creemos oportuno hacer notar aquí que, según los usos de la navegación, hay costumbre de que los buques que se encuentran en alta mar, enarbolan su bandera, para dar á conocer su nacionalidad, y se admite además en la práctica que, cuando un buque de guerra quiera conocer la nacionalidad de otro barco que no haya enarbolado su bandera, pueda invitarlo á que lo haga enarbolando la propia y disparando al mismo tiempo un cañonazo con pólvora sola. Pero como en tiempo de paz no hay verdadero derecho de investigación de la nacionalidad de un buque en alta

mar, si éste rehusa acceder á la invitación á que antes nos referimos, este simple hecho no será en modo alguno razón suficiente para que el comandante le obligue á ello.

270. Cuando hay necesidad de socorro ó de un servicio cualquiera, acostúmbrase aproximarse al buque que se encuentra hasta donde alcanza la voz, y pueden verificarse las maniobras oportunas para alcanzarlo é invitarle á parlamento. Mas esto que llaman los franceses *droit de donner la chasse*, y los ingleses *right to approach*, no es tampoco un verdadero derecho, á pesar de que sostengamos que la obligación á la asistencia recíproca entre dos buques de cualquier país, es en alta mar una verdadera obligación internacional fundada en la necesidad del tráfico. El buque seguido y alcanzado puede no atender la invitación y continuar su camino; y si bien podrá decirse que ha faltado á los deberes morales, no podrá nunca hacerse responsable por su falta de auxilio.

Por otra parte, tampoco le hay para impedir al barco que pretenda dar alcance, que lo verifique, ni el buque alcanzado podrá sostener que haya una línea ficticia de demarcación en la que no pueda penetrar el otro buque, y sólo podrá exigir que no se le perjudique por las maniobras que el otro practique para acercarse.

271. Estos principios fueron ya discutidos por los Tribunales americanos en la causa de la *Mariana Flora*, cuyo asunto se decidió del modo siguiente: «Háse pretendido establecer que ningún buque tiene derecho á aproximarse á otro en alta mar, y que todo barco le tiene para trazar en derredor suyo una línea de jurisdicción, dentro de la cual no pueda penetrar ningún buque; de manera que puede apropiarse tanta parte del Océano cuanta le sea necesaria para su protección y para prevenir una aproximación que pudiera perjudicarle. Esta doctrina es nueva, y no está fundada en ninguna autoridad. Tiende á establecer en el Océano una jurisdicción territorial análoga á la reclamada por todas las naciones, hasta el alcance de un tiro de cañón disparado desde sus costas, en virtud de su soberanía territorial. Este último derecho está fundado, sin embargo, en el principio de la apropiación soberana y permanente, pero jamás se le ha dado otra aplicación. Cada nave tiene derecho á la parte del Océano que ocupe y á la que le sea necesaria para sus movimientos y maniobras. Fuera de éste, no se ha reconocido ningún otro derecho exclusivo, ni hallamos razón alguna para admitir su existencia» (1).

(1) WHEATON, *Rep. the Marianna Flora*.—PHILLIMORE, *Int. Law*, tomo

Concluimos, pues, que todos los usos introducidos por la costumbre entre las naves que se encuentran en alta mar, deben fundarse en la *comitas gentium*. Y volviendo ahora al solo caso en que suelen ser legitimadas ciertas medidas, esto es, á aquel en que existen fundadas sospechas de piratería, debemos hacer notar que ni aun en este caso podría legitimarse la indagación de la nacionalidad del buque por simple sospecha, aunque fuera fundada en apariencia, sino que conviene proceder con mucha circunspección y miramiento.

772. Cuando se crea que existe un buque pirata en algún punto, y uno de guerra encuentre en dicho paraje otro barco que practique una maniobra falsa, será éste ya un hecho suficiente para que nazca la sospecha, y sin entrar en detalles minuciosos, que los marinos experimentados conocen perfectamente, se podrá decidir en todo caso, según las circunstancias, si es ó no necesario ir á bordo de la embarcación, para proceder á la inspección de los documentos y á cerciorarse de la verdadera condición jurídica del buque.

773. Vamos á hacer ahora algunas indicaciones acerca de las reglas adoptadas para evitar los peligros de la navegación, esto es, de las colisiones entre los diversos buques que surcan el Océano. Refiérense á ello las reglas concernientes á los choques, luces, señales, etc., las cuales se consideran, mediante el *consensus gentium*, como leyes internacionales relativas á la navegación (1).

Son, en efecto, de muchísima importancia y ejercen una influencia decisiva para determinar quién es el culpable en caso de choque ó de *abordaje*. Debemos hacer notar, sin embargo, que no siendo la observancia de las leyes de la navegación igualmente fácil en todos los casos, á causa de encontrarse la nave en un elemento tan inestable cual es el mar en donde deba maniobrarse, es también necesario tener en cuenta los principios que la equidad aconseja. Supongamos, por ejemplo, que un buque haya podido

III, pág. 423; y KENT, que expuso su opinión ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y al cual cita PHILLIMORE.

(1) El Acta británica de navegación de 1862 es considerada hoy como ley de la navegación internacional, pues ha sido aceptada y declarada obligatoria, á condición de reciprocidad, por los siguientes Estados: Austria, Hamburgo, Hannover, República Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Ecuador, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Hawai (islas), Haití, Italia, Lübeck, Mecklemburgo, Persia, Portugal, Prusia, Rusia, Estados Unidos, Turquía y Uruguay.

llevar á cabo con facilidad un movimiento que no hubiera debido hacer observando las reglas, pero que ha sido necesario por la gran dificultad que encontraba la otra nave para verificar el que le correspondía; en este caso no deberá atribuirse la culpa del choque á quien no observó la regla, por ser tan difícil su observancia.

774. De aquí que nosotros establezcamos como regla general la siguiente:

a) Todo buque está obligado á observar en alta mar las reglas de navegación, considerándolas como leyes de la ruta marítima, salvo el caso en que, por circunstancias especiales, no se hayan podido observar dichas reglas para prevenir ó impedir un peligro próximo, ó por adoptar las precauciones necesarias para proveer inmediatamente á la salvación propia. En tal caso no hay que atenerse á las reglas, sino á lo que aconseje la práctica á los marinos experimentados, dadas las especiales circunstancias del caso.

775. Una de las reglas observadas comunmente es la de que los buques que se encuentren de frente ó casi de frente, de modo que pueda haber peligro de choque, deben maniobrar de manera que el uno pueda pasar respectivamente por el lado izquierdo del otro.

Los buques de vapor deben dejar siempre libre el paso á los de vela, y los que caminan viento en popa á los que no le llevan.

Siendo muchas las reglas relativas á las luces que deben llevar los barcos y á su distribución, no podríamos exponerlas aquí sin entrar en muchos detalles, por lo cual remitimos al lector al *Acta británica de navegación* de 1862, que ha sido aceptada por todos los Estados como ley en esta materia.

776. Debemos advertir, sin embargo, que conviene considerar como regla de derecho común la de que ningún buque pueda usar de la libertad del mar contra los principios del derecho internacional (1); y por esto es por lo que, habiéndose declarado poco

(1) Sobre estas cuestiones véanse las reglas indicadas en el tomo I, §§ 451 y siguientes, 498, y 499 y siguientes. Inglaterra ha conservado hasta principios de este siglo sus extrañas pretensiones. En el Reglamento del Almirantazgo de 1805 se lee la siguiente regla: «Cuando un buque de S. M. se encontrase con otro extranjero en los mares de S. M. (que se extienden hasta el cabo Finisterre) (a), esperará á que dicho buque extranjero amaine la bandera en reconocimiento de la soberanía de S. M. en dichos mares, y si alguno se resistiese, hará el comandante todos los esfuerzos posibles para obligarle á ello, etc.» HALL, ob. citada, pág. 121.

(a) Situado en el Noroeste de Francia, departamento de su mismo nombre (Finisterre), en la Bretaña.

há que la esclavitud es contraria á los derechos de la humanidad, no es lícito servirse de la libertad del mar para transportar esclavos (1).

¶¶¶. El principio de la libertad del mar conduciría además á deducir otras consecuencias que se refieren á la libertad de ejercer el comercio en tiempo de guerra, y bajo este aspecto falta mucho que hacer para vencer la lucha, todavía tenaz, y reivindicar la libertad de la navegación y del comercio pacífico é inofensivo durante la guerra.

Los cuatro artículos contenidos en la declaración hecha en París en 16 de Abril de 1856, establecieron principios para promover el progreso del derecho marítimo en tiempo de guerra; pero la causa de la libertad del mar sólo habrá triunfado por completo cuando pueda ejercerse el comercio inofensivo tan libremente en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Mas no siendo este el lugar oportuno para dilucidar tales cuestiones, nos reservamos tratarlas á su debido tiempo.

(1) Gran número de tratados y leyes asimilan la trata de negros á la piratería, y amenazan á los buques negreros con las mismas penas que á los piratas.

CAPÍTULO II

Cosas pertenecientes al Estado, de las cuales tienen derecho á gozar todos los pueblos.

778. Los estrechos y los ríos no pueden ser objeto de propiedad.—779. Doctrina de Vattel acerca de los estrechos.—780. Nuestra opinión. Regla.—781. Estrechos de los Dardanelos y del Bósforo.—782. Proyecto de neutralización del canal de Suez.—783. Tasa del peaje.—784. Opinión de Hautefeuille.—785. Grocio.—786. Nuestra opinión.—787. Discusiones entre los Estados Unidos y Dinamarca, respecto de los estrechos del Sund y Belt.—788. Cuestiones relativas á la navegación fluvial.—789. Utilidad de explanar el desenvolvimiento histórico de la doctrina.—790. Principios relativos según el Derecho romano.—791. En la Edad Media.—792. Después de la paz de Westfalia.—793. Después de la Revolución francesa.—794. Máximas establecidas en el Congreso de Viena.—795. Controversias surgidas al aplicarlas.—796. Conviene ponerse de acuerdo.—797. Discordancias entre los publicistas.—798. Teorías de Grocio, Vattel, Puffendorf y Wheaton.—799. Opinión de Woolsey.—800. Doctrina de Travers-Twis.—801. Opinión de Calvo.—802. Idem de Heffter.—803. Idem de Klüber.—804. Idem de Bluntschli.—805. Idem de Phillimore.—806. Observaciones. Nuestra opinión.—807. Reglas.—808. Normas generales para los reglamentos de navegación.—809. Reglas.—810. Cabotaje fluvial.—811. Empleo de los barcos fluviales.—812. Extensión, autoridad y sanción de las reglas de navegación fluvial.—813. Fronteras de dos Estados separados por un río.—814. Islas que se formen en dicho río.—815. Ríos que corren por un solo Estado: opinión de Bluntschli.—816. Nuestra opinión.—817. Derecho relativo á la navegación del Rhin hasta el tratado de París de 1814.—818. Disposiciones de los tratados de París y Viena.—819. Discusión y soluciones definitivas.—820. Navegación por el Elba.—821. Cuestiones acerca de la navegación del Escalda hasta 1814.—822. Máximas y reglamentos posteriores.—823. Navegación del Danubio hasta el tratado de París de 1814.—824. Comisiones del Danubio.—825. Actas de navegación compiladas por estas comisiones.—826. Providencias tomadas en el tratado de Londres de 1871.—827. Idem en el de Berlín de 1878.—828. Navegación por el Vístula.—829. Idem por el Pó.—830. Otros ríos. Referencias.

778. Hay ciertas cosas que, aunque se hallen dentro de los límites territoriales de un Estado, no pueden ser propiedad del