

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 explicar 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

mismo por estar dispuestas por la naturaleza para servicio de todos los pueblos, los cuales están por tanto interesados en servirse de ellas. Tales son los estrechos que ponen en comunicación los mares unidos al Océano, y los ríos navegables que comunican con el mar.

La libertad de navegar y de comerciar implica la de tránsito por los estrechos y ríos navegables; mas cuando la entrada y el tránsito no puedan verificarse sin penetrar en los límites jurisdiccionales del Estado, deberá armonizarse la facultad concedida á todos los pueblos para disfrutar de tales cosas con los derechos de la soberanía territorial.

I

DE LOS ESTRECHOS

379. Hay estrechos que sirven como paso á un mar interior, y otros que ponen en comunicación dos mares libres. Los primeros pueden estar bajo el dominio del Estado á que dicho mar pertenece; los segundos se hallan en la categoría de las cosas que, como decían los romanos, *naturali jure communia sunt omnium*.

«Respecto de los estrechos, dice Vattel, hay que notar que, » cuando sirven para la comunicación de dos mares cuya navegación es común á todas las naciones, ó á muchas, la que posee el » estrecho no puede negar el paso á las otras, con tal que este paso » sea inofensivo y no encierre para ella peligro alguno. Negando, » sin justa razón, dicho paso, privaría á las otras naciones de una » ventaja concedida por la naturaleza; pues el derecho al paso es » un resto de la comunidad primitiva. Sólo el cuidado de su propia seguridad puede autorizar al dueño del estrecho á tomar algunas precauciones y á exigir ciertas formalidades establecidas » ordinariamente por la costumbre entre las naciones. Puede, además, imponer un derecho módico á los buques que pasen por el » estrecho, como compensación, ora de las molestias que le causan » obligándole á vigilar constantemente, ora de los gastos que trae » consigo la seguridad que les proporciona contra sus enemigos y » contra los piratas, el sostenimiento de faros, y otras cosas necesarias para la tranquilidad y aun para la salvación de los navegantes. Por eso el rey de Dinamarca exige un peaje por el paso » del Sund. Estos derechos deben estar fundados en las mismas

» razones y sometidos á las mismas reglas que los peajes establecidos en tierra firme ó en los ríos» (1).

380. Vattel establece aquí la verdadera teoría, y nosotros nos asociamos, al reconocerlo, á la mayor parte de los escritores que sostienen como regla justa la libertad de los estrechos, sin que falte más que determinar la manera de armonizar esta libertad con los derechos correspondientes á la soberanía territorial á que los estrechos pertenecen.

En lo que se refiere al derecho de proveer á la propia seguridad, proponemos las reglas siguientes:

a) No debe considerarse como contrario al derecho internacional el mero hecho de prohibir á los buques de guerra penetrar en los límites de las aguas territoriales de un Estado, ó de determinar las condiciones con que puede concederse este derecho ó el de permanecer dentro de dichos límites (2);

b) En interés general de la seguridad y de la defensa debe admitirse que todo Estado puede declarar cerrado un estrecho á todos los buques de guerra.

381. Háse hecho una aplicación de esta regla respecto de los estrechos de los Dardanelos y del Bósforo, que se hallan bajo la soberanía de Turquía, y que no pueden ser atravesados libremente por los buques de guerra, sino bajo las condiciones establecidas en los tratados vigentes. Esta prohibición se ha considerado siempre como regla invariable del Imperio Otomano, y fué solemnemente proclamada en el tratado de Londres de 13 de Julio de 1841, en el que el Sultán se obligó á prohibir á los buques de guerra extranjeros la entrada en los Dardanelos y en el Bósforo, reservándose solamente el derecho de conceder alguna autorización especial á los barcos pequeños empleados en el servicio de las legaciones de las Potencias amigas (3).

Esta disposición fué confirmada después por el tratado de París de 1856 (4), y ratificada de nuevo en la declaración hecha por la Puerta en 28 de Septiembre de 1868, en la que el Sultán declaró que, continuando vigente la prohibición, se exceptuarían solo los

(1) VATTEL, *Le droit des gens*, lib. I, cap. XXII, § 292, y la nota de PRADIER-FODERÉ.

(2) Conf. FIELD, *Intern. Cod.*, § 57. BLUNTSCHLI, *Droit int. codif.*, 308.

(3) V. dicho tratado en ORTOLAN, *Dipl. de la mer*, Apénd. al libro II; y en MARTENS, *Nueva Rec.*, t. XV, pág. 775 y 782.

(4) V. el anexo y el tratado de París de 1856 en el Apénd. de HEFFTER, *Droit int.* (Hay una edición española publicada por SUÁREZ.)

buques que llevasen á bordo un Soberano ó Jefe de un Estado (1). Estas disposiciones fueron revisadas después en la conferencia de Londres en 1871, suscribiéndose el convenio de 13 de Marzo de dicho año, en el que, manteniendo el principio de la clausura de los estrechos, se reservó á la Puerta el derecho de abrirlos en tiempo de paz á los buques de guerra de las potencias amigas ó aliadas, cuando lo juzgase oportuno (2), disposiciones confirmadas en el tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878.

782. Trátase ahora de hacer una nueva aplicación de ambas reglas al canal de Suez, que se intenta declararlo cerrado á los buques de guerra, proclamando la neutralización de dicho canal para las necesidades del comercio internacional (3).

(1) V. CALVO, *Droit int.*, t. I, § 236.—TRAVERS TWIS, *The Law of nations*, t. I, § 180.—PHILLIMORE, *Int. Law*, t. I, § 189.

(2) MARTENS, *Nouv. Rec. gen.*, t. XVIII, pág. 303.

(3) La neutralización de una parte del mar ó de un estrecho, significa la exclusión del uso de las aguas neutralizadas para toda operación de guerra. Considérase como una regla de derecho público que un Estado pueda prohibir todo acto de hostilidad en las aguas sujetas á su jurisdicción; pero debería exigirse que se garantizase la neutralidad por un tratado que quitase á todos los Estados, aun en la hipótesis de que estuviesen en guerra con Turquía, la facultad de ejercitar los derechos de guerra respecto al canal de Suez.

TRAVERS TWIS ha sostenido calurosamente la *neutralización del canal* en un importante artículo publicado bajo este mismo título en la *Rev. de droit international*, Anuar., 1875, t. VII, pág. 682. En dicho artículo demuestra TWIS el gran interés que tienen los Estados de Europa en limitar cuanto sea dable el campo de las hostilidades, y en tener abiertas, aun en tiempo de guerra, ciertas vías de comunicación en extremo interesantes para el comercio. Hace notar que, si en el caso de una guerra con la Puerta Otomana, en cuyo territorio está el canal situado, lo bloquease un beligerante sirviéndose del derecho de guerra, y prohibiese el paso á todos los pueblos que hoy lo utilizan para el tráfico indo-europeo, resultaría gravemente perturbado el comercio. Cita dicho escritor un precedente importante, un convenio firmado en Washington el 19 de Abril de 1850, para la neutralización del canal de Panamá, cuando se proyectaba construirlo, y llama la atención de los publicistas y de los Gobiernos para trabajar por la realización de un proyecto de neutralización sobre bases análogas. Y en efecto, si se consideran los grandes intereses unidos hoy al sostenimiento del tráfico por el canal de Suez, y el desorden que traería consigo la interrupción del comercio por aquella vía, debe reconocerse que la proposición del insigne publicista inglés merece seria atención. El Instituto de Derecho internacional nombró una Comisión para que estudiase esta cuestión, y después de largas y animadas discusiones, adoptó dicha comisión las siguientes conclusiones, que fueron sometidas al Instituto en la reunión del 4 de Septiembre de 1879, en Bruselas:

« 1.^a Es de interés general para todas las naciones que el uso del canal de Suez se conserve y proteja, hasta donde sea posible, por el derecho de gentes convencional;

» 2.^a Con este objeto, sería de desear que los Estados se concertasen

783. En lo que se refiere á la utilidad que el soberano territorial puede sacar del paso por los estrechos, observaremos que, si al conceder el paso quisiera convertir la tasa impuesta á los que utilizan la concesión en una verdadera y propia servidumbre, esto destruiría la libertad de la navegación.

784. «Siendo el mar libre y común á todos los pueblos, dice » Hautefeuille, debe serlo también el estrecho. El derecho de paso no es una servidumbre, porque la ley internacional no reconoce esta intervención de la ley civil; jamás ha desmembrado la propiedad. El pueblo ribereño del estrecho no puede, por tanto, examinar si el paso es ó no inofensivo, como se ha sostenido; no puede visitar los buques que pasen; no puede, en una palabra, hacer nada que tienda á restringir ó menoscabar la libre circulación, sin violar el derecho primitivo, á no estar autorizado para ello por tratados especiales» (1).

785. Grocio, que había defendido calurosamente la libertad del mar, reconocía, sin embargo, que no es contrario al derecho natural ni al de gentes que un Estado, que para facilitar y proteger la navegación sostiene faros y señales para indicar el rumbo y los escollos, imponga á los navegantes una tasa equitativa: *Vectigal aequum imposuerit navigantibus* (2).

786. A nuestro modo de ver, cuando para que el estrecho sea navegable fuese necesario hacer obras continuas y permanentes, será lícito y conforme á los principios de derecho exigir una retribución proporcionada á los servicios prestados. Toda la dificultad estriba en contener las exigencias dentro de los justos límites, y arreglar la retribución de modo que no afecte el carácter de una tasa impuesta al tránsito, pues haciendo otra cosa carece-

» á fin de evitar, en lo posible, toda medida por la que el canal y sus dependencias pudieran sufrir perjuicios aun en caso de guerra (a);

» 3.^a Si una potencia perjudicase los trabajos de la Compañía universal del canal de Suez, estará obligada de pleno derecho á reparar lo antes posible el perjuicio causado y á restablecer la completa libertad de navegación por el canal.» (V. el *Annuaire de l'Institut. de Droit international* de 1879 á 1880, pág. 349.)

(1) *Droit des nations neutres*, t. I, pág. 99.

(2) *De jure belli*, lib. II, cap. XI, § 14. Véase la traducción hecha por PRADIER FODERÉ, pág. 461, nota (edición GUILLAUMIN).

(a) Aunque por poco tiempo, el Gobierno de la nación de TRAVERS TWIS, ha sido el primero que ha violado, y por cierto de un modo muy arbitrario, en la reciente guerra con Egipto, la neutralidad del canal, desconociendo con sus procedimientos violentos y poco respetuosos, los derechos de la Compañía propietaria. (N. del T.)

ría del que puede hacerla lícita, esto es, de el de una mera indemnización.

287. Con razón se negaron los Estados Unidos de América á pagar la tasa que Dinamarca quiso imponer á los buques que atravesaban los estrechos del Sund y del Belt para penetrar en el mar Báltico. En realidad, lo que exigía Dinamarca era muy superior á los gastos que le ocasionaba el hacer navegables los mencionados estrechos, y los Estados Unidos observaron que, si fuese lícito exigir una tasa desproporcionada á los servicios por pasar aquellos estrechos, se establecería un precedente peligroso que violaría la libertad general de todos ellos, y, legitimado el abuso, no se podría en adelante impedir que se impusiese la misma tasa por atravesar los Dardanelos ó los estrechos de Gibraltar y de Mesina.

Todas las razones con que el Gobierno dinamarqués intentó defender su pretendido derecho, como eran el haberlo venido ejercitando desde tiempo inmemorial, el haberlo hecho reconocer en los tratados concluidos con diversos Estados, etc., no pudieron justificar el abuso; y habiéndose asociado los demás Gobiernos para sostener las justas reclamaciones del de los Estados Unidos, hizo necesario llegar á un acuerdo, conviniéndose en que los Estados contratantes pagarían de una vez una suma determinada á título de indemnización por los gastos que el Gobierno dinamarqués debía hacer para cumplir la obligación que se imponía de mantener los faros, los puertos, las señales y vigilar los servicios accesorios para las necesidades de la navegación (1). Este tratado fué concluido el 14 de Marzo de 1857 entre Dinamarca y la mayor parte de los Estados marítimos; y los que no lo suscribieron, han hecho después tratados especiales con el mismo objeto, tanto que en la actualidad, los estrechos del Sund y del Belt están abiertos al comercio, libres de todo impuesto para los buques que los atraviesan (2).

(1) Confr. CALVO, *Droit intern.*, t. I, § 235.

(2) El tratado de Copenhague concluido entre Dinamarca de una parte, y Austria, Bélgica, Francia, la Gran Bretaña, Hannover, Mecklemburgo Schwerin, Oldemburgo, los Países Bajos, Prusia, Rusia, Suecia y Noruega, las ciudades hanseáticas de Lubeck, Brema y Hamburgo de la otra, fijó la indemnización, pagada y repartida entre las partes, en la suma total de 91.434.975 francos. Los Estados Unidos hicieron un tratado aparte y pagaron 2.400.000 francos. El texto de dichos tratados hállase en MARTENS, tomos III y IV, y en HEFFTER, obra citada, Apéndice (tercera edición, página 496). Los demás Estados hicieron después tratados análogos.

II

DE LOS RÍOS NAVEGABLES

288. Los ríos, considerados en sus relaciones con el Derecho internacional son, entre las cosas que se hallan en los límites territoriales del Estado, lo que se presta á mayores controversias (1). La cuestión principal es si debe ó no aplicarse la libertad marítima á los ríos navegables que desembocan en los mares. Discútese después, si admitiendo en principio la libre navegación de los ríos puede generalizarse este derecho, tanto á los que atraviesan los límites territoriales de varios Estados como á los que corren por el territorio de un solo pueblo. Surgen además muchas controversias al regularizar el ejercicio de los derechos de los Estados fronterizos, y otras que se van presentando al aplicar y ejecutar los tratados relativos á este punto.

289. No podemos por menos de exponer, siquiera sea sumariamente, la historia de la discusión relativa á la navegación fluvial, facilitando así la inteligencia y explicación del estado actual de la cuestión, y la solución dada á la misma, con arreglo á los principios proclamados en el Congreso de Viena.

290. Entre los romanos considerábanse las aguas corrientes como *res nullius, juris gentium: res publicae*. Era la razón de esto la de que el agua corriente se clasificaba, á semejanza del mar, entre las cosas comunes por derecho natural. *Et quidem naturali jure communia sunt haec omnia, aër, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris* (2).

(1) Véase sobre esta cuestión las dos importantes monografías de KARATHEDOR, *Du Droit int. concernant les grands cours d'eau* (1861).—ENGELHARDT, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*.—VATTEL, *Droit des gens*, libro I, cap. X, § 266 y siguientes y la nota de PRADIER FODERÉ.—HEFFTER, *Droit int.*, § 77.—FIELD, *Inter. code.*, § 55.—TRAVERS TWIS, *The law of nations*, § 141 y siguientes.—WHEATON, *Droit international*, § 11 19, y su *Histoire du Droit des gens*, y sobre todo las discusiones relativas á la navegación del Misisipi y del San Lorenzo.—KLÜBER, *Droit des gens*, § 135.—CALVO, *Droit int.*, § 259 y siguientes, el cual refiere las diversas discusiones relativas á los varios ríos de Europa y América.—PIERANTONI, *I fiume e la convenzione internazionale del Manheim*.—BLUNTSCHLI, *Droit int. codifié*, § 311-315, y WURM, *Cinq lettres sur la liberté fluviale*.—HALLEK, *Int. Law*, tomo I, § 23.—PHILLIMORE, *Int. Law*, tomo I, § 155.—WOOLSEY, *Int. Law*, § 58.—CREASY, *First platform of int. Law*, § 229.—HALL, *Int. Law*, § 39 y siguientes.

(2) Instituta, libro XI, tit. I, § 1.º

Distingúan en el río tres elementos: el agua corriente (*flumen*), el lecho ó cauce (*alveus*) y las orillas (*ripae*); y como el principal de todos era el agua, los otros dos elementos seguían la condición jurídica del principal. Aplicando este mismo principio, clasificaron entre las *res publicae*, tanto los ríos navegables como los no navegables, *flumina perennia* y *flumina torrentia*, y sostuvieron que tanto los unos como los otros no eran susceptibles de convertirse en propiedad privada. Atribuyeron al Estado el supremo dominio de los mismos; pero sólo para que pudiese garantizar su uso á todos y ejercer la alta policía.

Sentados estos principios, dedujeron de ellos los romanos que la navegación y la pesca en los ríos debían ser públicas, y como para ejercitar una y otra eran necesarias las riberas, admitieron también como público su uso: *riparum quoque usus publicus est juris gentium sicut ipsius fluminis* (1). Concedieron á los propietarios fronterizos sacar algún provecho de su posición, pero les prohibieron emprender cualquier obra que pudiese perjudicar la navegación (2).

291. En la Edad Media fué violado poco á poco el principio romano, y los ríos pasaron del dominio público al del soberano. Este cambio tan notable fué consecuencia de haber exagerado los derechos llamados de regalía y haber abusado los soberanos del derecho que tenían para imponer tasas á los navegantes, acostumbrándose poco á poco á considerar los ríos como cosas de su propiedad, siendo los impuestos sobre el paso tan gravosos que desde el siglo IX al XVII se vieron obligados los comerciantes á dejarse despojar de una gran parte de las mercancías para poder navegar por los ríos, y creció tanto el abuso, que llegaron á ser menos dispendiosos los portes y la comunicación por tierra. Tantos obstáculos puso la fiscalización á la navegación, sobre todo en los grandes ríos como el Rhin, el Elba y el Escalda, que hizo casi inútiles tan fáciles é importantes vías naturales de comunicación.

292. Hizose la primera tentativa de protesta en el Congreso de Westfalia (Octubre de 1648), en el cual se emitió un voto en favor de la libertad de la navegación fluvial; pero no se llevó á

(1) Instituta, libro XI, tit. I, § 4.º

(2) La distinción entre las *res publicae naturali jure*, y las *res publicae jure civitatis* consistía en que las primeras estaban destinadas al uso común por la naturaleza y no podía cambiar su destino el Estado, mientras que las otras eran excluidas del dominio privado y destinadas al uso común por las leyes del Estado.

efecto en la práctica. Basta recordar que en el tratado de Münster, hecho en el mismo año (30 de Enero), España y los Países Bajos celebraron un tratado en el que convinieron que el Escalda quedaría cerrado al comercio de las provincias católicas que permanecían bajo la dominación española (1).

El haber impedido á aquellas provincias, cuyo territorio bañaba el río, aprovecharse de las ventajas que Dios y la naturaleza les habían concedido, fué la más exagerada aplicación del falso principio de la soberanía en los ríos. Para hacer respetar esta prohibición, construyeron los holandeses dos fuertes en el curso del río, obligándose medio siglo después Inglaterra y Austria á respetar tales prohibiciones. También se negó la libertad de navegar por el Rhin y por el Elba aun á los mismos pueblos que habitaban en sus riberas, tanto que un escritor de aquella época protestaba contra estas prohibiciones que arruinaban al comercio (2).

293. Una de las grandes reformas de la Revolución francesa, fué la de exigir que se pusiese en vigor la doctrina de los romanos sobre la libertad de la navegación fluvial, y declarar contrario al derecho natural el poner obstáculos á la navegación por el Escalda y por el Mosa (3).

El primer paso dado en el camino de la libertad tuvo por resultado declarar que los Estados fronterizos debían considerarse como condóminos, y que debía abolirse toda tasa de tránsito para los ciudadanos de dichos Estados. Estas máximas fueron proclamadas en el Congreso de Rastadt, de 12 de Marzo de 1798, y confirmadas en Ratisbona en 1802, y en el tratado de París de 15 de Agosto de 1804, en el cual se echaron las primeras bases de la legislación internacional relativa á la navegación de los ríos.

De este modo fué declarada libre la navegación del Escalda, del Mosa y del Rhin. Estos principios fueron violados en 1810 por Napoleón I respecto de este último río; pero en el tratado de París de 1814 volvió á declararse en vigor el sistema de la Revolución, proclamando libre la navegación del Rhin desde el punto en que

(1) Véase lo dicho respecto al derecho histórico relativo á la navegación del Escalda.

(2) «Véanse bellísimos ríos casi inutilizados para la navegación por la tiranía de los peajes, como sucede con el Rhin, el Mosa, el Elba y otros..... Sus orillas están llenas de insolentes corsarios que bajo el nombre de *commis* están encargados, en nombre de los príncipes cuyos dominios cultivan, de saquear á los desgraciados mercaderes que se exponen á estas ruinosas excursiones.» *Annales*, de LINGUET, XI, pág. 492.

(3) Decreto de 6 de Octubre de 1791. Véase *Deliberation du Conseil exécutif provisoir*, 20 de Noviembre de 1792.