

dicho río es navegable hasta el mar (1), y se indicó como máxima el deseo de aplicar el principio de la libertad de navegación por los demás ríos, pero reservándose estudiar la cuestión.

294. El Congreso de Viena de 1815, dando mayor desarrollo á las máximas indicadas en el Congreso de París, formuló el derecho público internacional relativo á la navegación fluvial, que puede resumirse en los siguientes principios (2):

1.º No puede prohibirse á nadie la navegación para el comercio de todos aquellos ríos navegables que atraviesan el territorio de varios Estados, siempre que los buques cumplan los reglamentos relativos á la policía de dicha navegación;

2.º Las tarifas deben ser uniformes é invariables, y arregladas de modo que no impidan el comercio;

3.º Los derechos de pasaje, de flete, etc., deberán abolirse;

4.º Cada Estado hará los trabajos necesarios para facilitar la navegación;

5.º Los impuestos deberán limitarse á lo estrictamente necesario para cubrir los gastos;

6.º Las Aduanas de los Estados fronterizos no tendrán nada que ver con los derechos de navegación, y las funciones aduaneras no deberán crear obstáculos al libre tránsito, permitiéndose sólo cierta vigilancia para impedir el contrabando;

7.º De conformidad con las máximas enunciadas, se aplicará un reglamento redactado por comisarios nombrados expresamente, y deberá observarse por todos los Estados fronterizos, los cuales no podrán variarlo sin el consentimiento de los demás (3).

Estos son los principios fundamentales que han regularizado

(1) «La navegación por el Rin desde el punto en que es navegable hasta el mar y recíprocamente, será libre de tal suerte que no pueda ser prohibida á nadie, y el futuro Congreso se ocupará de los principios á los cuales deberán arreglarse los derechos que hayan de cobrar los Estados ribereños, del modo más igual y favorable al comercio de todas las naciones. También se examinará y decidirá en el futuro Congreso el modo de facilitar las comunicaciones entre los pueblos, haciéndoles menos extraños los unos á los otros, y de qué manera podrá extenderse la disposición precedente á todos los demás ríos cuyo curso navegable separa ó atraviesa diferentes Estados.» Véase ENGELHARDT, obra citada.

(2) Debemos consignar aquí que el barón de HUMBOLDT ejerció una gran influencia para que prevaleciesen en la redacción de los artículos los principios favorables á la libre navegación. Véase en la *Revue de Droit int.*, 1879, pág. 365, un artículo de ENGELHARDT que merece fijar seriamente la atención de los publicistas.

(3) V. el Anexo XVI del Congreso de Viena. Encuéntrase transcrito en una nota de PHILLIMORE, tomo I, pág. 229, y en ENGELHARDT, en los apéndices.

la navegación fluvial, y han formado la base de los diversos reglamentos orgánicos relativos á los distintos ríos; principios reclamados y aplicados al Danubio por el tratado de París de 30 de Marzo de 1856 (1).

295. Sin embargo, en su aplicación á los diversos ríos, se han interpretado de distinta manera las reglas establecidas en Viena, por lo que no puede decirse que la cuestión de la navegación fluvial se haya resuelto de modo que establezca normas ciertas y constantes aplicables á todos los ríos del mundo, como las tenemos respecto de la navegación marítima.

Aún quedan por resolver muchas controversias, dudándose ante todo si puede ejercerse la libre navegación en cualquier río navegable que comunique con el mar; si debe reconocerse el derecho de hacer uso de las aguas bajo cualquier aspecto ó sólo para las necesidades del comercio; si para cualquier clase de éste, incluso el transporte de pasajeros, ó sólo para el de mercancías; y por último, si el derecho de los Estados fronterizos para establecer las condiciones bajo las cuales conceden á los buques extranjeros el uso del río para las necesidades de su comercio, puede ser tan amplio que estén autorizados para crear una posición privilegiada para sus propios ciudadanos y hacer la libertad de navegación efímera é ilusoria (2).

Suele suceder, y ha sucedido en efecto, que las comisiones han subordinado en los reglamentos el beneficio de la libertad por parte de los extranjeros á tales condiciones que han hecho el río inaccesible á los buques de otras naciones. Con sólo hacer del cabotaje un privilegio nacional, casi se excluye á dichos buques de poder aprovechar la libertad de navegación, porque se hacen para ellos inaccesibles todas las regiones intermedias y superiores al lugar de su destino.

296. Para evitar tanta divergencia, será necesario que los Gobiernos de Europa se pongan de acuerdo á fin de establecer reglas de Derecho internacional aplicables á la navegación fluvial, y hacer así posible una legislación uniforme en interés del comercio universal. Mas para facilitar la solución de la cuestión conveniría que se pusiesen primero de acuerdo los publicistas. Desgra-

(1) V. los arts. 15 y 16 del tratado de París, en los que se halla contenido el principio de la libre navegación.

(2) V. á este propósito las atinadas observaciones de ENGELHARDT en el artículo á que aludimos en una de nuestras notas anteriores, publicado en la *Revue de Droit int.* (1879, pág. 363.)

ciadamente la doctrina de éstos no es todavía una guía muy segura.

297. Según observa oportunamente Calvo, admiten los publicistas el principio general y abstracto de la libre navegación, pero no están de acuerdo en el modo de aplicarlo, y solamente puede comprobarse en todos una tendencia muy marcada á generalizar y desarrollar el principio de la libertad aplicada á esta materia (1).

298. Algunos han seguido, en efecto, el camino trazado por Grocio, que admite el derecho de uso inofensivo, ó sea el derecho á usar de las cosas que son útiles al que las usa sin perjudicar á aquél á quien pertenecen (2).

Aplicando esta regla á la navegación de los ríos, han dicho que, por más que un río pertenezca al Estado por cuyo territorio pasa, como agua corriente, debe ser considerado cosa común, y que por tanto, todos aquellos que necesiten el paso inofensivo deben tener derecho á servirse de él.

Esta teoría ha sido aceptada por Vattel (3), por Puffendorf y por Wheaton, que escribe: «Las cosas cuyo uso es inagotable, tales como el mar y el agua corriente, no pueden pertenecer en propiedad á persona alguna excluyendo á otras del derecho á servirse de ellas, con tal que este uso no perjudique al propietario legítimo. Esto es lo que se llama *uso inofensivo*.... El derecho de navegar para asuntos de comercio por un río que corra por el territorio de varios Estados, es común á todas las naciones que habiten en sus orillas» (4).

299. Woolsey formula su teoría de este modo: «Cuando un río navegable forma el límite de dos Estados, debe presumirse que ambos tienen derecho al libre uso del mismo, y que la línea divisoria se halla en la mitad del lecho, á no ser que se haya establecido otra cosa por una larga ocupación ó por acuerdo de las partes. Cuando un río corre por el territorio de un Estado y desemboca en el mar por el territorio de otro, concede el derecho internacional á los habitantes de la parte superior un derecho imperfecto á la navegación. Semejantes conclusiones las consideramos basadas en las estrechas miras del derecho territorial, que no tienen en cuenta las necesidades del género humano ni el destino del

(1) Ob. cit., t. I, § 260.

(2) *De jure belli*, libro XI, cap. II, §§ 11 y 13.

(3) VATTEL, libro XI, cap. IX, §§ 127-130, y la nota de PRADIER FODERÉ (edición Guillaumin).—PUFFENDORF, libro V, cap. III, núm. 8.

(4) *Droit inter.*, tomo I, pág. 11, cap. IV, § 12.

mismo á ejercer el comercio. Cuando un río es para un Estado interior el *único medio*, ó el *único conveniente* para comunicar con el mar y ponerse en relación con el resto del género humano, el derecho que tiene tal Estado á servirse de aquél es tan poderoso, que, según la justicia natural, debe apreciarse la posesión del territorio como un motivo de derecho mucho menos considerable que el de el primero, pues no debe éste paralizarse ni aislarse del resto del género humano, ni debe tampoco depender del capricho de otro el colocar ó no al que se halla lejano del mar, que es libre para todos, en condiciones de poder llenar ó no su vocación. Cuando el tránsito es necesario puede ser reclamado como un derecho. El pueblo que habita una región interior tiene una verdadera servidumbre sobre las vías naturales de comunicación, por más que se hallen en el territorio de su vecino, para llegar á la gran vía que es común á todos los pueblos. Es necesario, sin embargo, dar las convenientes seguridades de que no se cometerá en el paso transgresión alguna, y pagar toda tasa equitativa impuesta para mejorar la navegación; pero dado esto, los que viajan deben ser libres de ir y volver por cualquier río que pueda considerarse en las condiciones antes indicadas» (1).

300. Travers-Twis expresa á este propósito su opinión en la forma siguiente: «Un río cuyas orillas correspondan á una misma nación, puede considerarse como una corriente de agua contenida en un canal que forma parte del territorio de dicha nación, y mientras pasa por el territorio de ésta se halla sujeta á su dominio del mismo modo que las demás cosas que se hallan en el territorio, y aquellos que navegan por el mencionado río están sujetos á la jurisdicción del Estado territorial, *ratione loci*. El ejercicio del derecho de dominio por parte de la nación sobre dicho río, mientras corre á través de su territorio, no lleva consigo obstáculo alguno al uso del mismo, como agua corriente, por parte de otra nación, ni se opone al ejercicio de sus respectivos derechos de dominio sobre el mismo río mientras atraviere sus respectivos territorios.» Nosotros, de conformidad con la práctica de los pueblos, sostenemos que una nación que posea entrambas orillas, debe ser considerada en posesión jurídica del curso de agua respectivo y excluir legítimamente á toda otra nación del uso de aquella, por todo el trayecto de su territorio, cualquiera que sea la longitud del río (2).

(1) *Intern. Law*, § 58.

(2) *Law of nations*, § 141.

801. Calvo formula de este modo su opinión respecto del asunto que se debate: «Si la libertad de los mares es un principio de justicia definitivamente consagrado por el derecho de gentes y reconocido por la práctica de las naciones, parece natural y lógico aplicarlo también á la navegación de los ríos. Ningún motivo impide que se coloquen aquéllos en la misma línea que los mares, ni que se reconozca que los reglamentos particulares establecidos por cada pueblo respecto á esta navegación deban afectar un carácter fiscal, y que la autoridad sólo pueda intervenir para facilitarla, generalizarla y hacer que se respeten los derechos de todos» (1).

A pesar de esto, aquel eminente publicista, después de haber expuesto cuidadosamente el derecho histórico y la solución dada en la práctica á la navegación de los diversos ríos de Europa y de América, formula su opinión en la siguiente forma: «Cuando un río se halla situado por completo dentro del territorio de un solo Estado, se considera que se halla bajo la soberanía exclusiva de ese mismo Estado, que entonces tiene él sólo autoridad y poder para reglamentar su navegación. Cuando, por el contrario, sirve de límite á uno ó varios Estados, constituye para éstos una propiedad común, á no ser que por primera ocupación, compra, concesión ú otro título válido y legítimo haya adquirido su dominio exclusivo y privilegiado uno de estos Estados» (2).

Hablando finalmente del derecho de tránsito y de navegación correspondiente á los demás Estados, concluye de este modo: «Esta facultad de libre tránsito ó de *paso inofensivo* asegurado á los buques de un Estado en los ríos pertenecientes á otro, constituye solamente un derecho imperfecto, cuya extensión y reglamentación entran por su naturaleza en el dominio de las estipulaciones convencionales» (3).

802. Heffter admite una comunidad natural respecto al uso de las aguas y de la propiedad de un río que recorre el territorio de varios Estados, y dice que ninguno de ellos puede atentar á los derechos de los demás; pero que, «por otra parte, cada cual de ellos puede, como podría un propietario único de un río, *stricto jure*, aplicar las aguas á sus propios usos y á las de sus regnicolas, y excluir de él á los demás» (4).

(1) Obra citada, § 259.

(2) Idem, § 290.

(3) Idem, § 293.

(4) *Droit int.*, § 77.

803. Klüber dice «que la independencia de los Estados se manifiesta particularmente en el uso libre y exclusivo del derecho sobre las aguas, tanto en las costas y mares territoriales del Estado, cuanto en sus ríos, lagos, canales y estanques..... No podría acusársele de injusticia si prohibiese el paso á los buques extranjeros por los ríos, canales ó lagos de su territorio» (1).

804. Bluntschli, en su regla 314, establece decididamente el principio de la libertad de navegación por los ríos que comunican con el mar. «Los ríos navegables que se hallan en comunicación con un mar libre, deben estar abiertos en tiempo de paz á los buques de todas las naciones. El derecho de libre navegación no puede ser abrogado ni restringido con perjuicio de ciertas naciones» (2).

805. Phillimore, por el contrario, después de haber expuesto la cuestión entre Inglaterra y los Estados Unidos, á propósito de la navegación del río San Lorenzo (3), dice: «Es difícil desconocer que la Gran Bretaña puede fundar su negativa en el derecho estricto; pero lo es también el negar: primero, que obrando de este modo exigía el reconocimiento de un derecho muy fundado, y segundo, que su conducta respecto á la navegación del San Lorenzo se halla en contradicción con la observada respecto de la navegación del Misisipi» (4).

806. Basta lo expuesto para probar que las opiniones de los escritores contemporáneos son, en su mayor parte, bastante discordes acerca de los principios relativos á la navegación fluvial, para darnos la razón al afirmar que la doctrina de los publicistas no establece todavía una marcha segura ni puede servir de guía para resolver dichas cuestiones. Reconocen un derecho á servirse de los ríos navegables para las necesidades del comercio, pero declarando

(1) *Droit des gens*, § 76.

(2) *Droit int. codifié*, tercera edición, LARDY.

(3) La importante discusión entre Inglaterra y los Estados Unidos respecto de la navegación del San Lorenzo, se halla transcrita en WHEATON, *Histoire du droit des gens*, tomo II, páginas 159 á 199; en PHILLIMORE, tomo I, § 170; en CALVO, § 276, y en WHARTON, *Digest of the international Law of the United States*, tomo I, § 30.

(4) Todo puede justificarse; pero el hecho es que Inglaterra, que había sostenido tenazmente la libertad fluvial en el Congreso de Viena y reivindicado su derecho de navegación por el Misisipi sólo porque poseía una pequeña parte de sus riberas, quería negar á los Estados Unidos el derecho de navegar por el San Lorenzo, siendo así que éstos poseen en una gran extensión la orilla derecha de este río.

que éste es un derecho imperfecto y concediendo á los Estados, cuyo territorio atraviesa un río, la facultad de considerarse como propietarios de la parte que corre por su territorio, y dictar las condiciones á los que quieran navegar por él, llegando hasta hacer efímera en la práctica la misma libertad que afirman en principio, tanto más cuanto que los intereses particulares de los Estados y de sus ciudadanos se oponen generalmente á favorecer la libre concurrencia de la navegación por parte de los demás pueblos comerciales.

Deseando exponer nuestra opinión con arreglo á los principios del derecho, creemos oportuno distinguir los ríos navegables en dos clases, á saber: los que corren á través del territorio de diversos Estados y comunican con el mar, y los que sólo atraviesan el territorio de un Estado.

Respecto de los primeros, no puede dudarse que los Estados atravesados por el río tienen derecho á utilizar aquella vía natural para las necesidades de su comercio, y que ninguno de ellos puede disponer de la sección del que corre dentro de los límites de su jurisdicción, privando á los otros del beneficio de gozar la ventaja de poder servirse del mismo para las necesidades de la navegación y del comercio.

Considerando el río como indivisible por su naturaleza, es claro que no podía servir para el uso á que está destinado si fuese lícito á uno de los condueños deteriorar la parte que le corresponde, ó inutilizarla para el objeto á que se halla afecta, poniendo cualquier clase de obstáculos á la libertad de la navegación ó á la facultad de servirse de él para la necesidad del comercio.

Agréguese á esto que siendo el de comercio libre un derecho natural de todo Estado, no puede menoscabarse por otros Estados su pleno y completo goce sin atacar la autonomía y la independencia del primero, y conviene recordar que el comercio es cosmopolita por su naturaleza. De aquí que los Estados que tienen el derecho de comercio libremente, si no se quiere menoscabar de algún modo este derecho, deba reconocérseles la facultad de comunicarse con todos los pueblos, y no pueda, por tanto, ponerse impedimento alguno á aquellos que quieran ejercer entre sí el comercio.

En nuestro sentir, el carácter internacional de la navegación fluvial se deriva necesaria y jurídicamente, en el caso propuesto, de la naturaleza de las cosas, esto es, de la indivisibilidad del río, del derecho natural de la libertad, y del carácter internacional del comercio.

Todo Estado que posea una pequeña parte del río tiene derecho á exigir que éste quede abierto al comercio internacional, ó lo que es lo mismo, á exigir que los demás Estados no creen obstáculo alguno á la navegación internacional del río, impidiéndola de cualquier manera en la sección sujeta á su jurisdicción.

SOS. Respecto á este punto, sería conveniente establecer las siguientes reglas:

a) Los ríos navegables que se hallen en comunicación con el mar y atraviesen ó separen el territorio de diversos Estados, son ríos internacionales;

b) Todo Estado fronterizo tiene derecho á que los demás no pongan impedimento alguno al libre y completo goce de la cosa común, y por tanto, no sólo puede exigir que no introduzca variación ó emprenda obras que hagan al río inútil para el objeto á que está destinado, sino que también le tiene para que, salvo el derecho á la indemnización, hagan ó manden hacer cuanto conyenga para conservar el río en buenas condiciones para la navegación;

c) Los trabajos necesarios para este objeto, sea cualquiera la sección en que deban verificarse, deberán hacerse á expensas de todos los Estados fronterizos, y las compensaciones é indemnizaciones relativas serán distribuídas entre los mismos con arreglo á los acuerdos previamente establecidos;

d) La navegación por los ríos internacionales debe regirse por los principios del Derecho internacional y no por los intereses individuales de cualquiera de los Estados fronterizos, y cuando no estén acordes en la redacción del reglamento internacional para la navegación del río, podrá cada Estado exigir que dicho reglamento sea redactado por una Comisión internacional con arreglo á los principios de este derecho relativos á la navegación de los ríos internacionales;

e) Los reglamentos internacionales de navegación fluvial deberán estar bajo la garantía colectiva de todos los Estados y ser obligatorios aun para los pueblos fronterizos que no los hubiesen aceptado (1).

SOS. Pasemos ahora á examinar la forma cómo podrían com-

(1) Una de las cosas á que debía proveer el reglamento es la de determinar todo lo que pudiese ocurrir para que el río estuviese en todo su curso al nivel conveniente para la circulación regular y segura, y establecer, por tanto, una autoridad de vigilancia para impedir las nuevas obras que pudiesen perjudicar, bajo cualquier aspecto, la circulación ó alterar el curso de las aguas, y para comprobar la ejecución de los trabajos técnicos que debieran hacerse á expensas de la comunidad, etc., etc.

pilarse los reglamentos internacionales relativos á la navegación de esta clase de ríos.

Toda la dificultad en esta materia está en conciliar los intereses individuales de los Estados fronterizos y de sus ciudadanos con los intereses generales: y debe hacerse de modo que los Estados puedan aprovecharse de su posición, y que sean indemnizados de los gastos que soportan, así como también que puedan asegurar alguna ventaja á sus propios ciudadanos, y que, haciendo esto, no pongan obstáculo á la libertad de la navegación y del comercio.

Uno de los principales impedimentos á dicha libertad podría derivarse de la percepción de los derechos de navegación. Ciertamente que estos derechos no pueden negarse á los Estados fronterizos, pero también es verdad que para que no se conviertan en un gravamen ruinoso es necesario que no se exagere la fiscalización viniendo aquellos á ser muy crecidos y onerosos.

Fuera de toda duda está, el que la navegación fluvial debe proporcionar algún provecho á los Estados fronterizos; pero éstos no tienen derecho á exagerar sus codiciosas pretensiones hasta el punto de hacer pagar á caro precio la concesión de navegar; pues de otro modo, no se haría más que negar de hecho la libertad que se concediera de palabra. En otro tiempo inventó el fiscalismo diversas clases de impuestos sobre la navegación fluvial. En ciertos ríos comenzábase por exigir una tasa de entrada, como se practicaba en la desembocadura del Elba y del Weser; después venía el impuesto de tránsito, el de escala, el de arribada ó permanencia forzosa, etc., etc., y la medida de estos impuestos variaba según la naturaleza del cargamento y la nacionalidad del buque.

309. Para evitar todo abuso sería oportuno establecer las siguientes reglas:

a) La navegación en los ríos internacionales no podrá someterse á ninguna tasa de entrada, peaje, tránsito, etc., sino que deberá ser libre para todos sin distinción de nacionalidades, tanto para el transporte de mercancías como para el de pasajeros;

b) Cada Estado de los que el río atraviese ó separe podrá percibir los derechos de navegación de los buques que entren en sus puertos. La cuantía de tales derechos deberá ser uniforme en todo el curso del río y proporcional á la establecida en los puertos abiertos al comercio, aumentándola solo en proporción á los mayores gastos que ocurran para mantener el río en condiciones de navegación en sus diversas secciones;

c) La percepción de los derechos de navegación deberá hacer-

se de modo que no perjudique al tráfico. Para esto es indispensable que la tasa sea independiente de la naturaleza del cargamento y proporcional á la capacidad del buque;

d) Cada Estado podrá aplicar las leyes y reglamentos de Aduanas únicamente á los buques que entren en sus propios puertos y lleven á cabo operaciones comerciales sujetas á dichas leyes y reglamentos aduaneros. No podrán, sin embargo, someterse en ningún caso á las tarifas de Aduanas las mercancías de tránsito, las cuales estarán sujetas á las tasas impuestas á este servicio. Tampoco podrán imponerse á aquellas que por las necesidades de la navegación se hayan desembarcado y depositado, las cuales solo estarán sometidas á las tasas del servicio de desembarco y depósito;

e) Los Estados fronterizos deberán proveer con reglamento especial y uniforme á la policía y seguridad de la navegación, á prevenir el contrabando, al modo de efectuar las visitas sanitarias, tanto á la entrada como á la salida del río, á la cuarentena y á la penalidad en caso de contravención, pero no de modo que resulten obstáculos de ninguna clase á la libertad de la navegación.

310. En lo que se refiere á la protección debida á los ciudadanos de los Estados fronterizos, es una de las cuestiones más graves, la de si puede ó no reservarse á éstos exclusivamente el comercio de cabotaje en el interior del río. En nuestra opinión, queriendo conciliar los intereses generales con los individuales de los ciudadanos de los Estados fronterizos, podría reservarse á los de cada Estado el privilegio de transporte ó pequeño cabotaje en la sección del río sujeta á dicho Estado; pero debería concederse á los buques que llegan de alta mar el derecho de hacer el cabotaje entre las diversas secciones del río pertenecientes á distintos Estados, para no dificultarles así el ejercicio del comercio y para concederles las ventajas del transporte de pasajeros (1).

Proponemos, pues, como regla:

f) Cada Estado fronterizo puede reservar el cabotaje, en la sección del río que le pertenezca, á sus propios ciudadanos; pero el cabotaje y transporte de pasajeros entre las diversas secciones del río estará sometido á las mismas reglas que en las costas marítimas de los Estados civilizados.

(1) Así se acordó respecto del Danubio por el convenio suscrito el 7 de Noviembre de 1857, entre Turquía, Austria, Baviera y Wurtemberg. Respecto del Rin, el convenio de 1831 reservó únicamente á los ciudadanos de los Estados fronterizos el servicio de *batellerie*, ora subiendo, ora bajando hacia el mar.