

CAPÍTULO III

Cosas que se hallan en el dominio de la soberanía y cuyo uso inofensivo deberá permitirse á los demás pueblos.

TERRITORIO; MAR TERRITORIAL; MARES CERRADOS; GOLFOS; PUERTOS; RADAS; ISTMOS; TÚNELES; FERROCARRILES; TELÉGRAFOS

831. Concepto jurídico del territorio.—**832.** Sus límites.—**833.** Derechos de los Estados confinantes sobre los montes.—**834.** Mar territorial.—**835.** Reglas.—**836.** Su extensión.—**837.** Opinión de Calvo.—**838.** Productos submarinos.—**839.** Reglas.—**840.** Pesca reservada á los ciudadanos.—**841.** Bahías y golfos.—**842.** Nuestra opinión.—**843.** Reglas.—**844.** Mares cerrados.—**845.** Mar Negro.—**846.** Reglas.—**847.** Puertos y radas.—**848.** Reglas.—**849.** Uso de los caminos.—**850.** Puentes.—**851.** Istmos.—**852.** Túneles.—**853.** Derecho á construirlos.—**854.** Vías férreas y reglas para su uso.—**855.** Telégrafos y reglas para su empleo.

831. Denominase territorio toda la región ocupada por un pueblo, sujeta á la misma soberanía y separada de los pueblos vecinos mediante límites ó fronteras. *Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis* (1).

Considerado el territorio como una *universitas* formada por las diversas propiedades de individuos contiguas y reunidas, presenta, en las relaciones internacionales, los caracteres de las cosas poseídas por los particulares.

El Estado tiene, en efecto, la posesión jurídica exclusiva del territorio; tiene el derecho de defender esta posesión contra los demás Estados, y puede disponer libremente del territorio dentro de los límites de las leyes constitucionales.

Bajo este aspecto, puede decirse que el territorio está sometido al dominio internacional del poder soberano.

(1) Ley 239, § 8.º, Dig., *De verborum signific.*

El concepto territorio tiene, sin embargo, muchas afinidades con la jurisdicción, hasta el punto de haberse dicho que esa es la razón del origen etimológico de la palabra, *quod ab eo quidem dictum ajunt quod magistratus intra eos fines terrendi, id est submoventi jus habent.*

Ya en otro lugar hemos estudiado el territorio bajo este aspecto (1).

832. Los límites del territorio son artificiales ó naturales. Consisten los primeros en señales aparentes colocadas en las líneas de demarcación fijadas por los tratados.

Los segundos son los establecidos por la naturaleza, como las montañas, el mar, los ríos y los lagos (2).

833. Los montes que separan dos Estados forman los confines naturales de los mismos. La propiedad de dichos montes es, ó común á ambos Estados, ó exclusiva de uno de ellos.

En el primer caso, cuando la línea que fija el límite no esté bien determinada en los tratados, debe sostenerse que pertenece á cada cual de ellos la parte de la montaña que mira á su territorio hasta la cima ó parte más elevada. Los derechos que correspondan á los particulares respecto de los pastos, la pesca en los lagos alpestres y la corta de leñas, deben determinarse por los tratados ó por los usos de los Tribunales ordinarios.

Cuando el monte pertenece á uno de los dos Estados, puede exigir contra el otro la servidumbre internacional del derrame de las aguas, que deberá regirse por los mismos principios que entre los territorios limitrofes. En este caso, el Estado á quien corresponde la montaña ó cordillera no podrá emprender obras que, modificando el curso de las aguas, puedan perjudicar al Estado vecino. Así, pues, no podrá autorizarse la tala de los montes si fuese reconocidamente perjudicial; y si de aquí naciese una controversia entre ambas soberanías, habrá llegado el caso de decidirla por un tribunal arbitral.

834. El mar, hasta cierta distancia de la costa, forma parte del territorio del Estado, y su posesión corresponde á la soberanía del mismo con exclusión de todos los demás. Por esto se llama mar territorial; porque el Estado tiene de él la posesión jurídica que no puede tener del alta mar, como ya en otro lugar hemos indicado.

(1) Véase tomo I.

(2) Conf. FIELD, *Int. Cod.*, § 27.—HALL, *Int. Law*, § 30 y siguientes.—HEFFTER, *Droit int.*, § 65.—CALVO, *Droit int.*, § 23-43.

El carácter jurídico que distingue al que llamamos mar territorial del de alta mar es la posibilidad física de ser poseído, y la extensión del mismo está determinada por la posibilidad de la posesión efectiva, siendo la mejor regla respecto de este punto la que da Bynkersoock: *terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis* (1).

Cualquier otro criterio para fijar la extensión del mar territorial carecería de razón de ser. En efecto, cuando se considera que el interés principal y exclusivo de poseer una parte del mar es la necesidad de la defensa, cesa aquél donde cesa el peligro de poder ser ofendido.

835. Convendría, pues, establecer las siguientes reglas:

a) Se considerará, bajo cierto aspecto, como formando parte del territorio la extensión de las aguas hasta la frontera marítima, que los Estados civilizados fijan hoy en la distancia de tres millas á contar desde la baja mar, y que podrá extenderse hasta el alcance máximo de los mejores cañones.

b) Cada Estado puede ejercitar en las aguas territoriales los derechos que se derivan del dominio; pero únicamente en lo que concierne á la seguridad y á la defensa, sin que pueda considerarse el mar territorial como una propiedad igual á los puertos y caminos públicos, no pudiendo prohibirse, por tanto, el uso inofensivo de dichas aguas negando el paso á los buques mercantes ó sujetándolos al pago de derechos de tránsito ó de navegación, como puede hacerlo en sus puertos (2).

c) Los derechos de dominio que tiene el soberano sobre el mar territorial, y por tanto, sobre los buques extranjeros que entren en las aguas territoriales, no llegan hasta legitimar ó autorizar la detención de los buques ó el secuestro y la apropiación de las mercancías por la vía administrativa, ni ninguna otra medida de

(1) *De dominio maris*, cap. II.—Conf. ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, tomo I, cap. VIII.—GROTIUS, *De jure belli*, lib. XI, c. III, § 13.—DANA, *Elements of international law*.—CALVO, *Droit int.*, t. I, § 242 y sig.

(2) En la célebre cuestión del abordaje de la *Franconia* ocurrido en las aguas inglesas, discutióse ante el Supremo Tribunal de justicia (*Court for the consideration of Crown cases reserved*) acerca de la extensión de las aguas territoriales y del carácter jurídico del dominio que el Estado ejerce sobre dichas aguas. Sostuvo el Tribunal que la frontera marítima se extendía hasta tres millas desde el punto de la marea baja; y dijo que la soberanía que se extiende sobre dichas aguas es únicamente para dos objetos determinados, á saber: la defensa y la seguridad del Estado limitrofe; pero que el Estado no tiene sobre dichas aguas un verdadero derecho de propiedad sino una jurisdicción. Véase el resumen de la sentencia en el *Journal du Droit international privé*, 1877, pág. 164.

rigor análoga á las mencionadas. Podrá, sin embargo, proveer el Estado á que se observen las leyes propias y entregar á los Tribunales de justicia á los que contravinieren á las disposiciones emanadas del Poder.

836. Como consecuencia de la primera de las reglas propuestas debiera decirse, que habiéndose perfeccionado en nuestros días el alcance de los cañones, la extensión del mar territorial debería llegar al máximo de este alcance. El ministro americano Seward propuso, en efecto, el 16 de Octubre de 1864 al ministro de la Gran Bretaña en Washington que se extendiese el mar territorial á cinco millas, pero hasta hoy no se ha modificado la regla antes fijada que establece la frontera marítima á tres millas de distancia de la costa. Esta regla, aceptada ya en el tratado entre Inglaterra y los Estados Unidos en 1818, y en el celebrado entre Inglaterra y Francia en 1839, fué confirmada en el que en 11 de Noviembre de 1867 celebraron estas últimas potencias (1).

En la ley votada por el Parlamento inglés en 1878 respecto de la jurisdicción de las aguas territoriales, *territorial Waters jurisdiction act* (2), después de haber sentado como principio que la jurisdicción se extiende sobre el mar territorial, se dijo en el artículo 7.º que debe entenderse por mar territorial bajo la posesión de S. M., «la parte del mar unida á las costas de la Gran Bretaña—ó de cualquiera otra parte de las posesiones inglesas—que según el derecho de gentes puede suponerse que entran en la soberanía territorial de S. M.» y se añadió inmediatamente: «Se considerará como mar territorial cualquier punto de alta mar distante por lo menos una legua marina (tres millas) de la costa en el momento de la marea baja.»

837. En tal estado de cosas, deseando proponer una regla que pueda servir de guía en la práctica, nos asociamos á la opinión expuesta por Calvo cuando dice que, hasta que no se haya establecido respecto de la extensión de la frontera marítima otra cosa en contrario y no se haya tomado una decisión sancionada por la mayoría de los Estados, la demarcación de tres millas marinas constituye, bajo el punto de vista internacional, una regla fija que debe ser observada y respetada (3).

(1) V. MARTENS, *Nouveau Recueil*, tomo XVI, pág. 954.

(2) Stat. 41 y 42 Victoria, cap. 73. Esta ley fué votada á consecuencia del abordaje de la *Franconia*.

(3) CALVO, *Droit intern.*, § 244.

338. Dejando para su lugar oportuno hablar de la jurisdicción que la soberanía debe ejercer sobre el mar territorial, debemos aquí hacer solamente algunas indicaciones acerca del dominio útil que corresponde al Estado, que tiene derecho á aprovecharse de los productos de sus aguas territoriales con exclusión de los demás.

Estos productos no son inagotables como los de alta mar, y no podría concederse á todos la libertad de gozar de ellos sin perjudicar los intereses de sus propios ciudadanos. Hallamos, en su consecuencia, que en varios tratados de comercio y de navegación, se reserva á la bandera nacional el privilegio de la pesca de los productos submarinos, como son los peces, el coral, las esponjas, el ámbar, las perlas, etc.

La más común es la pesca de los peces, y los Estados marítimos procuran siempre reservar esta industria á sus propios ciudadanos; habiendo pretendido algunos Estados que la extensión del mar reservada exclusivamente á sus habitantes debía ser mayor en lo que se refiere á la pesca que la señalada por razón de la defensa. Así pretendía en cierta ocasión Dinamarca poseer el derecho exclusivo de la pesca en todo el mar de Groenlandia, limitando después sus pretensiones á las aguas comprendidas en el espacio de quince millas á contar desde la costa, fundando tales derechos en la posesión reconocida por los tratados. Los demás Estados se negaron á respetar semejantes pretensiones, porque así como no podría adquirirse por el uso y por los tratados la propiedad de alta mar, así tampoco puede extenderse el mar territorial á la distancia que se quería.

339. Nosotros estableceríamos, respecto de este punto, las reglas siguientes:

a) La pesca de todos los productos submarinos podrá reservarse á los ciudadanos del Estado en sus aguas territoriales, esto es, en la extensión de mar inmediata á la costa y que está bajo la soberanía territorial;

b) Todo Estado puede renunciar á este privilegio en los tratados de navegación y comercio, declarando la pesca libre, sin más limitación que la observancia de los reglamentos. Esta renuncia se considera implícitamente hecha siempre que en un tratado se equiparen los extranjeros á los nacionales sin consignar reserva alguna respecto de la pesca;

c) Siempre que se permita á los extranjeros el libre ejercicio de esta industria, estarán obligados á observar las leyes y

reglamentos territoriales, no pudiendo pescar en tiempo de veda.

340. La reserva de la pesca en beneficio de los nacionales solo se halla establecida en algunos de los tratados de Italia con el extranjero, como sucede en el celebrado con Francia, art. 8.º; en el tratado con Bélgica, art. 13; en el de Austria Hungría, artículo 13, y en el de Portugal, art. 20 (1).

En los tratados con Suecia y Noruega, con la Gran Bretaña, con Rusia, con los Países Bajos, con Dinamarca, con Alemania, con España y otros países, nada se dice respecto de este punto. Ahora bien; habiendo dichos tratados estipulado el principio de igualdad de condiciones con los nacionales, deberá deducirse de aquí que, así como éstos pueden ejercer la pesca bajo ciertas condiciones, podrán también verificarlo bajo las mismas los ciudadanos de los Estados extranjeros, con los cuales se ha hecho el tratado sin reserva. Francia é Inglaterra han arreglado entre sí el ejercicio de la pesca, reservando en el mar territorial este derecho por el tratado de 1867, exclusivamente á sus respectivos nacionales.

341. Los principios que hemos expuesto respecto del mar territorial (2), se aplican también á las bahías y á los golfos. Estos no pueden considerarse sujetos á la soberanía territorial, sino cuando su extensión es tan pequeña que pueda dominarse con los cañones.

Algunos Estados han pretendido que los golfos y bahías formados por dos promontorios sujetos á su soberanía, deben considerarse bajo su dominio, cualquiera que sea la extensión de dichos golfos (3). Tal es la teoría del Gobierno inglés. Este conside-

(1) Las reservas contenidas en estos tratados, están expresadas en una fórmula casi análoga: «Queda derogada en las disposiciones que preceden la importación de los productos de la pesca nacional, reservándose ambos países la facultad de conceder privilegios especiales á la bandera nacional para el comercio de este producto.» Artículo 13 del tratado con Bélgica.

(2) Véase en la *Revue de deux Mondes*, Noviembre de 1874, el artículo *Les pêcheries de Terre-Neuve et les traités*.—PHILLIMORE, *Intern. Law*, tomo I, § 194.—WOOLSEY, *Intern. Law*, § 45.

(3) La regla dada por GROCIUS respecto de los golfos y bahías, es la siguiente: «El mar puede ser ocupado por aquel que posee las costas... cuando sea de tan corta extensión que, comparado con la tierra firme, no pueda por menos de considerarse como parte de la misma.» *De jure belli*, libro XI, cap. III, § 8.º Esta misma regla es aceptada por VATTTEL, que establece como principio que los puertos y ensenadas son una dependencia del territorio pertenecientes en propiedad á la nación, y que puede decirse lo mismo de las bahías; pero añade: «entiéndase que hablo de las bahías de poca extensión, y no de los grandes espacios de mar, á los

ra, en efecto, bajo su dominio la bahía de la Concepción, en Terranova, á pesar de tener un seno de 40 millas y una anchura de 15. Esta máxima fué sancionada en 1877 por el Consejo privado (1). Inglaterra procura siempre confiscar en su provecho ciertas porciones de mar de extensión considerable, que denomina *King's-chambers* (2).

También pretende Suecia mirar como suyos los golfos de Bothnia y Finlandia, y los Estados Unidos de América consideran como territorial la bahía de Delaware.

842. Según nuestra opinión, no debe modificarse el principio de la libertad del mar respecto de las bahías de extensión considerable. En el tratado de 1839, celebrado entre Francia é Inglaterra, se estipuló, en su art. 9.º, que el radio de tres millas para determinar las aguas territoriales debía evaluarse en las bahías cuya boca no exceda de diez millas partiendo de una línea recta tirada de uno á otro cabo.

Aceptando en parte este principio, propondríamos nosotros la regla siguiente:

a) El radio de tres ó más millas que fija el límite general de las aguas territoriales, deberá aplicarse también á los golfos y á las bahías; pero si la anchura de sus bocas no fuese mayor que el alcance de los fuegos cruzados de la artillería, se calcularán las tres millas á partir de una línea recta tirada de uno á otro cabo (3).

843. En cuanto á los lagos que se hallan en el territorio

que suele darse algunas veces este nombre, tales como la bahía de Hudson, sobre las que no puede extenderse el dominio, y menos aún la propiedad.

(1) La legislatura de Terranova había concedido á una Sociedad el monopolio de las líneas telegráficas en toda la isla y en los demás puntos sujetos á su jurisdicción. Formóse una Sociedad rival que estableció un cable submarino que terminaba en una boya de la bahía, de modo que ni el cable ni el punto en que se hallaba la boya estaban á menos de tres millas de la costa. El Consejo privado negó á la Sociedad el ejercicio de la línea, considerando toda la bahía, en toda su extensión, como territorio de la Cámara británica. *Direct United States Company Limited V. Anglo-American Telegraph Company Limited*, 14 de Febrero de 1877.—Véase un artículo de WESTLAKE en la *Revue de Droit international*, año 1878, página 550.

(2) En Inglaterra llaman á las bahías ó senos de mar *the king's-chambers*, y bajo este nombre, designan toda la extensión de mar que se halla entre una línea tirada de promontorio á promontorio del territorio inglés.

(3) Confr. TRAVERS TWIS, *The Law of nations*, tomo I, § 174.—BLUNTSCHLI, *Droit intern. codifié*, § 309.—HALL, pág. 128.

de un Estado no hay duda que deben considerarse como formando parte del mismo; pero respecto á los que se encuentren entre el territorio de dos Estados, podrían aplicarse las reglas siguientes:

a) Los lagos que estén en comunicación con el mar estarán sujetos á las mismas reglas que los ríos internacionales. Los que no se hallen en ese caso deberán considerarse como del dominio común é indivisible de los Estados fronterizos;

b) El dominio de los Estados deberá extenderse hasta la mitad del lago si cada Estado posee una orilla; pero si uno poseyere dos ó más, se extenderá su dominio á toda la parte que dichas orillas comprendan (1).

844. A los mares cerrados deberá aplicarse el mismo principio que á los lagos (2). No se puede decir lo propio de los mares mediterráneos que comunican con el Océano.

Cuando todas las orillas que circundan un mar mediterráneo pertenezcan á un solo Estado, y este mar estuviese en comunicación con el Océano, no podrá dicho Estado disponer de aquél libremente hasta el punto de impedir á los demás pueblos el uso in-

(1) Conf. BLUNTSCHLI, § 316.—Cuando Austria poseía una parte de las riberas del Lago Mayor, estaba dividido el dominio de dicho lago entre Austria y el rey de Cerdeña por la parte comprendida entre los dominios de ambas naciones, y entre Cerdeña y Suiza en aquella parte que se encuentra entre estos países. La posesión de una parte del Lago Mayor fué reconocida por el tratado de Worms de 13 de Septiembre de 1743, art. 9.º Después se reguló la libertad de tránsito por el convenio entre el rey de Cerdeña y la reina de Hungría celebrado el 4 de Octubre de 1751, § 4.º, art. 5.º Dicho convenio estableció que los buques de ambos países estaban exentos de cualquier disposición aduanera por parte del otro Estado navegando dentro de la zona de 200 metros, y que los empleados de aduanas sólo podían informarse si á bordo iban géneros de contrabando, en cuyo caso no podían hacer más que ejercer la mayor vigilancia para impedir que se desembarcasen dichos géneros. En la actualidad la mayor parte de las riberas del Lago Mayor pertenecen á Italia, y es natural que se considere como lago italiano en toda la parte que corresponde al territorio de esta nación, y común con Suiza la parte que se halla entre el territorio de ambos Estados. Teniendo Italia el pleno é íntegro dominio del lago que se halla en su territorio, sujeta las naves que transitan por él á todas las leyes y reglamentos para proteger sus intereses fiscales; pero no niega la libertad de tránsito en atención al principio que va prevaleciendo de que debe ser libre la navegación por todas las aguas en que pueda verificarse.

(2) Llámase mar cerrado al contenido completamente dentro del territorio de un Estado y que no comunica con el Océano, como sucede con el mar Muerto. El Caspio es un ejemplo de un mar cerrado situado entre los territorios de diversos Estados.

ofensivo del mismo, aunque pudiese impedir físicamente el acceso á dicho mar por el estrecho (1).

845. El mediterráneo más extenso es el mar Negro, que se hallaba en otro tiempo rodeado por el territorio dominado por Turquía, la cual, fundándose en su derecho de dominio, prohibía á los buques de guerra penetrar en dicho mar, negándoles el paso por los Dardanelos y por el Bósforo, que lo ponen en comunicación con el del Archipiélago.

Cuando Rusia adquirió una parte del territorio confinante y fundó allí establecimientos coloniales, no sólo ella, sino también todos los Estados pudieron navegar libremente por dichos estrechos, siendo reconocido este derecho por varios tratados (2), y confirmado por el de París de 1856 (arts. 11 y 12), que declaró el mar Negro «abierto á la marina mercante de todas las naciones», y que, libre de toda traba, sólo estará el comercio en dicho mar sujeto á los reglamentos de sanidad, policía y aduanas, redactados con un espíritu favorable al desarrollo de las transacciones comerciales (3).

846. Proponemos, pues, como regla:

a) Los mares interiores que comunican con alta mar deben estar abiertos á la libre navegación de todos los pueblos.

847. En cuanto á los puertos y á las radas, es claro que deben ser considerados como del dominio exclusivo de la soberanía territorial; pero, según el Derecho internacional de los pueblos civilizados, no es lícito negar en absoluto á los extranjeros el uso inofensivo de los puertos y radas para las necesidades del comer-

(1) El mar de Mármara, aunque rodeado por las costas turcas y pudiendo impedirse fácilmente su entrada mediante los castillos de los Dardanelos, fué declarado abierto á la libre navegación por el tratado de Andrinópolis de 1827.

(2) Véase el citado tratado de Andrinópolis. La tendencia de Rusia ha sido siempre á secuestrar en su exclusivo provecho el mar Negro, y hacer de él un lago ruso. Véase el discurso de Cavour en la Cámara de Turín, el 6 de Febrero de 1855, respecto de la necesidad de tomar parte en la guerra de Oriente para impedir que Rusia predominase en el Mediterráneo, é hiciese del mar Negro el más vasto arsenal del mundo. *Ouvrages politiques-economiques*, edición de 1855, pág. 580.

(3) No debemos omitir aquí la indicación de que á consecuencia de la guerra, precisamente para impedir que pudiera convertirse el mar Negro en un arsenal ruso, se convino que ni Rusia ni Turquía pudieran establecer allí arsenales marítimos, limitando el número de buques de guerra que podían tener allí estacionados. A esta medida, se la denominó *neutralización* del mar Negro. Estas restricciones han sido derogadas á consecuencia de la iniciativa tomada por Rusia en 1870, que dió por resultado la conferencia de Londres de 1871 y el convenio de 4 de Marzo.

cio (1), ni hacer pagar á muy caro precio el derecho de arribar á los puertos abiertos al tráfico mercantil, ni establecer tales desigualdades entre los buques de diversos países, que se asegure á unos ó á otros el monopolio del comercio, con perjuicio de todos los demás pueblos.

Lo que todos reconocen es que el soberano territorial, no sólo tiene derecho á regular, mediante leyes propias, la policía de los puertos, sino que puede también recabar ciertas utilidades, obligando á los buques, que quieran entrar, á satisfacer ciertos derechos determinados por los reglamentos.

848. Para conciliar los intereses internacionales con los de la soberanía territorial, sería conveniente establecer las siguientes reglas:

a) Todo Estado tiene derecho á declarar abiertos ó cerrados al comercio sus puertos de mar. Sin embargo, cuando un Gobierno otorgue el derecho de ejercer el comercio de exportación ó de importación en un puerto, podrán los buques mercantes de cualquier país entrar en dicho puerto bajo la garantía del derecho internacional, é independientemente de los tratados, pudiendo verificar la carga y descarga de las mercancías y hacer todas las operaciones comerciales, salvo la observancia de las leyes y reglamentos territoriales;

b) Todo Estado puede hacer las leyes y reglamentos referentes á la policía de los puertos, á la carga y descarga de los buques, y á la seguridad y custodia de las mercancías, y obligar á los que entren en los puertos á pagar los derechos de tonelaje, faro, puerto, pilotaje, cuarentena y otros análogos;

c) Conviene, sin embargo, que los Estados no lleven las exacciones fiscales más allá de los justos límites que la equidad y la civilización consienten, y observen una igualdad proporcional respecto de los buques de países diferentes;

d) No podrá negarse la entrada en ningún caso en los puertos ó radas, estén ó no abiertos al comercio, á los buques que se vean obligados á arribar á ellos por siniestros marítimos, ó por cual-

(1) A consecuencia de la paz de Nankín obligó Inglaterra á China en 1842 á abrir sus puertos al comercio, y en 1858 obtuvieron del Japón los Estados Unidos el derecho de comerciar en determinados puertos, pudiendo entrar así en relaciones con tales Estados algunos otros pueblos. Antes de dicha época, vivían aislados aquellos países, y negaban á todos los buques de las naciones cristianas el arribo á un puerto de sus costas; lo cual era un verdadero atentado á los derechos naturales de la humanidad, que debe poder utilizar los productos de cualquier región del universo.