

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD
DE LOS MARES EN TIEMPO DE GUERRA



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ENRIQUE GONZALEZ CARRASCO

MEXICO, D. F.

1968

23 19



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



A MIS PADRES:

POR SUS CONSEJOS Y DESVELOS.

A MIS HIJOS:

¡QUE NO HARTA POR ELLOS!

A MI ESPOSA:

POR SU ABNEGACION.



A MIS HERMANOS:
TERE Y JUAN.

A MIS MAESTROS:

POR SU PACIENCIA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.



PROLOGO.

La libertad, siendo uno de los derechos mas preciados por la humanidad, constituye en el ámbito Internacional una facultad fundamental de los Estados; y aplicada al Derecho Marítimo ha sido tema a tratar en las épocas que nos precedieron y lo seguirá siendo a través de los tiempos.

Los estudios que realicé en nuestra insigne Facultad de Derecho culminan con la labor que ahora emprendo y que versará acerca de las restricciones que en tiempo de guerra es objeto el Principio de la Libertad de los Mares.

La falta de experiencia en este tipo de trabajos de investigación acarreará seguramente, que no obstante el empeño que ponga en la exposición del tema, en ocasiones carezca de coordinación.

A pesar de que la libertad de los mares es un principio hoy día universalmente admitido, sufre restricciones tanto en tiempo de paz como de guerra.

El análisis de tales restricciones será el tema que trataré de desarrollar, habiéndomelo sugerido la lectura de las frases que a continuación transcribo del ilustre pensamiento del maestro Justo Sierra:

"En cuanto a lo que se ha querido llamar imperio de los mares, si por esta palabra imperio se entiende el poder de ejercer en ellos una especie de autoridad que consista en poner trabas, -- causar vejaciones y molestias a los buques por medio de visitas, -- presas y detenciones arbitrarias, violando con esto el Derecho Internacional, es preciso convenir en que ese poder ha sido ejercicio de hecho en algunas ocasiones. La historia de las ultimas guerras marítimas está mostrando demasiado, cuales y cuantos han sido los esfuerzos de la Inglaterra, la nación de mayor poder marítimo que hoy existe, para hacer prevalecer en el mar ciertos principios respecto de las naciones neutrales y enemigas. Nos bastará recordar, que otras grandes y poderosas naciones han sostenido con valentía la libertad de los mares; y que es muy glorioso para la República Francesa haber hecho escribir en el pabellón tricolor que tremolaba en sus escuadras, este bello mote citado por el Azuni: Libertad de los mares, paz en el mundo, igualdad de derechos para todas las Naciones!"

CAPITULO PRIMERO.I.- Destinatarios de las normas internacionales.- Los Estados y el Hombre.

Las definiciones mas usuales del Derecho Internacional Público, según observa Manuel J. Sierra (1), "establecen que las normas que lo constituyen, reglamentan las relaciones entre los estados, concediendo a éstos, en consecuencia, la condición de sujetos únicos del derecho internacional".

Para corroborar la afirmación anterior, el referido autor cita el artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según el cual "sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.

Veamos algunas definiciones:

Charles G. Fenwick (2), señala que puede definirse el Derecho Internacional como "un cuerpo de principios generales y reglas específicas, que vinculan y obligan a los miembros de la comunidad internacional en el ejercicio de sus relaciones mutuas".

Por su parte, Federico Diez de Medina (3), lo conceptúa como "el conjunto de principios y reglas usuales de conducta que deben observar los estados en sus mutuas relaciones".

A su vez, Andrés Bello (4), considera que "el derecho Internacional o de Gentes es la colección de las leyes o reglas generales de conducta que las naciones o estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar común".

Ahora bien, ¿las consideraciones anteriores nos llevarán a la conclusión de que los Estados son los únicos destinatarios de las normas internacionales?.- Desde luego que no, pues según afirma Hans Kelsen, con atinado criterio, "los destinatarios de las normas internacionales son los Estados directamente y los individuos indirectamente", y nos enseña que el principio según el cual sólo los Estados son sujetos del Derecho Internacional, únicamente significa que el Derecho Internacional prescribe obligaciones y confiere facultades a individuos de una manera especial, es decir, de un modo diferente a como lo hace el derecho nacional; y añade que "en general, las normas del derecho internacional sólo especi-

- (1) Manuel J. Sierra.- Derecho Internacional Público.- México, --- 1959 pag. 121.
- (2) Charles G. Fenwick.- "Derecho Internacional".- Buenos Aires, - 1963, pág. 31.
- (3) Federico Diez de Medina.- "Nociones de Derecho Internacional - Moderno".- Paris, 1899, pág. 1.
- (4) Andrés Bello.- "Principios de Derecho Internacional".- Madrid, 1883, pág. 13.

fican el elemento material, y no, como lo hacen las del nacional, el elemento personal. El Derecho Internacional deja la determinación del elemento personal a los ordenamientos jurídicos nacionales. El decir que sólo obliga o autoriza a Estados (esto es, que sólo impone deberes y confiere derechos a los Estados) significa que sólo determina que es lo que los Estados deben o pueden hacer o dejar de hacer. La designación del individuo que ha de llevar a cabo el acto prescrito por el Derecho Internacional es delegada o conferida al orden jurídico del Estado cuyo deber o derecho se ha establecido".

Por último, concluye Kelsen diciendo que "El verdadero significado de la afirmación de que los Estados y sólo estos son sujetos del Derecho Internacional, es que este derecho sólo designa de manera indirecta a los individuos que como órganos del Estado deben cumplir los deberes internacionales de éstos, y perseguir el cumplimiento de sus derechos internacionales. Esa es la técnica específica del Derecho Internacional, que se expresa diciendo que el derecho internacional obliga y autoriza a Estados y sólo a éstos. El Estado, o mejor dicho, el órgano que representa al Estado, asume ante el Tribunal representación de los intereses de sus nacionales. Sólo a través y por medio de su Estado, es decir, por mediación del órgano de su propio Estado, pueden los particulares defender sus intereses ante el Tribunal Internacional. En tal caso, no es el individuo, sino su Estado, a quien la norma internacional otorga una facultad, el sujeto del derecho otorgado por esta norma jurídica internacional. El Derecho Internacional ha delegado en el orden jurídico nacional la determinación de que individuo-como órgano del Estado-deba presentar la demanda (o aparecer ante él como demandado)" (5).

II.- La Libertad, derecho fundamental de los Estados:

Los Derechos fundamentales o primitivos, según indica Díez de Medina (6) "son los que se deducen de la naturaleza y existencia misma de los Estados, y subsisten en cualesquiera circunstancias políticas en que éstos se encuentren, por el solo hecho de ser Estados y como necesaria consecuencia de esta calidad".

El referido autor añade que dichos derechos pueden dividirse en tres clases:

- 1:- Derechos de existencia y conservación;
- 2:- Derechos de soberanía e independencia; y
- 3:- Derechos de Igualdad.

(5) Hans Kelsen.- "Derecho y paz en las relaciones internacionales".- México, 1943.- Págs. 113 y siguientes.

(6) Federico Díez de Medina.- Obra citada.- Págs. 133 a 137.



Sobre este particular, Manuel J. Sierra (7) señala que puede advertirse una aceptación casi general en considerar el derecho a la existencia como origen de los demás, coincidiendo su opinión -- con la de Díez de Medina, que hace la observación de que tal derecho es el primero y mas importante de todos los derechos fundamentales o primitivos y sirve de base y origen a la mayor parte de -- otros accidentales o derivados.

No encontramos razonables las opiniones de algunos autores, -- que a diferencia de los citados con antelación, niegan la existencia de los derechos fundamentales del Estado, ya que según observa Le Fur (8), "si no existieran tales derechos, menos aún podrían -- existir los secundarios, llegándose de esta manera a la conclusión, incorrecta por cierto, de que los Estados no poseen ningún derecho, y todo el Derecho Internacional Público, tal como fué concebido -- hasta ahora, carecería de objeto".

Fauchille (9), sostiene que sólo hay para los Estados un derecho primordial o fundamental, del cual derivan otros derechos -- considerados como esenciales, innatos, permanentes: es el derecho a la existencia.

Los Derechos Fundamentales de los Estados los reconoce expresamente la Carta de las Naciones Unidas, que en su parte conducente reza: "NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, -- que dos veces durante nuestra vida ha inflingido a la humanidad su frimientos indecibles,

A reafirmar la fé en los derechos fundamentales del hombre, -- en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y -- de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida -- dentro de un concepto mas amplio de la libertad.

Y CON TALES FINALIDADES a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el -- mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,

(7) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 161.

(8) Louis Le Fur.- "La Teoría del Derecho Natural después del siglo XVII y la Doctrina Moderna.- Paris, 1931, Tomo III, pág.- 419.

(9) Paul Fauchille.- "Tratado de Derecho Internacional Público".-- Paris 1921-1926, Tomo I, pág. 408.

HEMOS DECIDIDO AUNAR NUESTROS ESFUERZOS PARA REALIZAR ESTOS DESIGNIOS...."

Y por otra parte, el artículo 1º de la aludida Carta establece: "Los propósitos de las Naciones Unidas son.....; 2º- Fomentar entre las Naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3º- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y 4º- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes".

El artículo 2º de la Carta de mérito, señala en su parte conducente que: "Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1º la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios: 1.- La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros....".

Finalmente, el artículo 55 dispone que: "con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá..... c(el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades".

De la clasificación de los Derechos Fundamentales de los Estados, hecha por Díez de Medina, y a la que aludimos en párrafos precedentes, reviste particular importancia para el objeto de nuestro estudio el Derecho de Soberanía.

Sobre este particular, Justo Sierra (10) nos ilustra que: -- "Un Estado, por su naturaleza debe ser independiente, debe tener todas las facultades necesarias para determinar libremente todo lo que juzgue convenir a su existencia y conservación; nadie tiene derecho de turbarle en el ejercicio de estas facultades, ni tiene obligación de dar cuenta a nadie de su conducta" y agrega "En el conjunto de todas estas cualidades consiste la Soberanía, la cual podemos definir diciendo que es: la reunión de los derechos inmanentes y transeuntes del Estado".

Manuel J. Sierra (11), hace notar que "el derecho a la libertad es un derecho fundamental; su existencia es indispensable para crear la responsabilidad de los Estados, cualidad necesaria, a su-

(10) Justo Sierra.- "Lecciones de Derecho Marítimo Internacional". México, 1854, pág. 6.

(11) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 167.

vez, para que un Estado pueda figurar como miembro de la comunidad internacional" y añade que: "el derecho a la libertad se descompone en el derecho a la soberanía interior o autonomía y el derecho a la soberanía exterior o independencia".

Acerca de la cuestión que nos ocupa, Díez de Medina (12) señala que "el poder que tiene la Nación de gobernarse a sí misma y representarse en el exterior, se llama Soberanía, la cual se divide por consiguiente en interior y exterior, que también suele llamarse inmanente y transeunte", y agrega que la primera es la facultad autonómica de darse leyes y gobernarse en lo interior o puramente doméstico; la segunda es la de mantener relaciones y tratar libremente con los demás Estados. Esta última, finaliza diciendo - el autor de mérito, es la que tiene especialmente en vista el Derecho Internacional; sin embargo, no puede hacerse completa abstracción de la primera, que forma la base necesaria sobre la cual gira toda la política exterior.

En igual sentido se pronuncia Andrés Bello (13) cuando dice que la parte de la soberanía a que se debe atender principalmente en el Derecho Internacional, es aquella que representa a la nación en el exterior, o en que reside la facultad de contratar a su nombre con las naciones extranjeras". Y por otra parte, señala que "la cualidad esencial que hace a la nación un verdadero cuerpo político, una persona que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del Derecho de Gentes es la facultad de gobernarse a sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto, indica el autor en cuestión, no es menos esencial la soberanía transeunte que la inmanente: si una Nación - careciese de aquella, no gozaría de verdadera personalidad en el Derecho de Gentes" (14) y concluye señalando que toda Nación, que se gobierna a sí misma, bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, es, a los ojos de éstas, un Estado independiente y soberano.

(12) Federico Díez de Medina.- Obra citada.- Pág. 61.

(13) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 43.

(14) Andrés Bello.- Obra citada.- Págs. 45 y 46.

C A P I T U L O S E G U N D OI.- El Derecho Internacional Marítimo.1.- Definición:

Colombos (15), define al Derecho Internacional Marítimo, del que forman parte esencial los principios que rigen al comercio marítimo, la guerra naval y la neutralidad, como "un conjunto de normas que los Estados estiman obligado a observar en sus relaciones mutuas", y señala que "en la formulación de dichas normas marítimas, la mayor aportación la efectuaron, y siguen haciéndola los -- Tribunales del Almirantazgo y los oficiales y juristas navales de la Comunidad Británica y de los Estados Unidos".

2.- Sus Fuentes:

La fuente primordial de la rama del Derecho Internacional -- que nos ocupa, según el referido autor (16), la constituye la costumbre, y es por ello que en su desarrollo ejercen preponderancia los usos de los Grandes Estados Marítimos"

Al lado de aquella, señala dicho autor, ha aumentado la importancia como fuente a fines del siglo pasado, de los tratados -- concluidos entre Estados, donde éstos enumeran las normas que los obligarán. Puede considerarse, agrega, que "un principio de derecho internacional lo adopta la ley nacional inglesa siempre que ha ya logrado general aceptación por las naciones civilizadas como regla de conducta internacional, probada por tratados y convenios internacionales, textos autorizados, la práctica y las decisiones judiciales". Y por otra parte, el mismo autor (17) señala que "Las -- normas del Derecho Internacional son de evolución gradual; y el derecho mismo -- tal como se entiende hoy -- cuenta poco más de trescientos años de existencia. Y es a partir del año 1625 en que Groccio publicó un libro notable acerca de las leyes de guerra y de paz, -- como se inició una continua publicación de valiosos tratados del -- derecho de las Naciones, obras que han contribuido a dilucidar sus principios, aunque este desarrollo no fué igual, ni mucho menos en todos los sentidos".

Para la formación de los usos y costumbres de las leyes del mar, que se desarrollaron hacia mediados del siglo XVII, ha sido -- valiosísima, según nos ilustra Colombos (18), la aportación de las

(15) Constantine John Colombos.- "Derecho Internacional Marítimo". Madrid, 1961, Pag. 3 (16) y (17) Idem.

(18) Constantine John Colombos.- Obra citada, Pág. 5.

sentencias pronunciadas por el Tribunal del Almirantazgo inglés, cuyas decisiones contribuyeron a aclarar la ley en asuntos importantísimos relacionados con la guerra naval, tales como contrabando, bloqueo y asistencia hostil, teniendo dicho Tribunal su antecedente en los Tribunales Portuarios o Marinos existentes por el año de 1397, -- mucho antes de la época de Eduardo III, que estaban sometidos a la autoridad del "Almirante", quien ejercía las funciones de justicia del rey como guardián de los mares en todos los casos marítimos. El término "Almirante", agrega el referido autor, usual en el siglo -- XIII, probablemente proviene del árabe "Emir". Los almirantes tenían a Delegados como auxiliares y su nombramiento suministró la -- primera base para establecer el Tribunal del Almirantazgo inglés, -- como Tribunal regular que funciona hasta nuestros días.

Es necesario hacer notar que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se refiere a las fuentes del Derecho Internacional en los siguientes términos: " 1.- La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y -- las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. -- 2.- La presente disposición no restringe la facultad de la Corte -- para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren".

El artículo 59, por su parte señala que: "La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido".

II.- El Dominio de los Mares.

1.- El Alta Mar:

"Mas allá de las aguas territoriales de los distintos estados, que están circunscriptas por el cinturón marítimo que sigue -- las sinuosidades de la costa, está lo que se denomina alta mar" -- (19).

El mar situado allende los límites de la jurisdicción territorial, nos enseña Colombos (20, se llama alta mar, y añade: "sue-

##

(19) Charles G. Fenwick.- Obra citada.- Pág. 475.

(20) Constantine John Colombos.- Obra citada.- Pág. 31.

le describirse el alta mar como aquella parte del oceano exterior a una línea que corra paralela a la costa, a cierta distancia de esta. Tal definición, un tanto amplia, necesita delimitarse más. Dentro de la extensión de mar situada entre la tierra y el alta mar, hay una masa de aguas denominadas aguas territoriales, mar marginal o territorial, o cinturón marítimo, que los Estados adyacentes pueden apropiarse en la medida en que ejerzan jurisdicción sobre personas y bienes allí sitos".

Coinciden ambos autores en afirmar que el alta mar no puede estar sujeto a derecho de soberanía, ya que es el medio necesario de comunicación entre Naciones, constituyendo así su libre uso un elemento indispensable del comercio y la navegación internacionales.

Por su parte, Manuel J. Sierra (21), hace la observación de que el mar no es susceptible de apropiación y su condición física permite su utilización por todos los estados sin perjuicio para ninguno y sin variar sus características, ya que no parece ni se modifica permanentemente.

En idéntico sentido se pronuncia Diez de Medina (22), cuando expresa que el alta mar es enteramente libre y en ningún caso puede llegar a ser propiedad exclusiva de un Estado, y añade que "dicho principio inconcuso, fundado sobre la naturaleza misma de un elemento que es inapropiable y necesario a las relaciones libres de los Estados, no fué, sin embargo, reconocido en los tiempos antiguos, y puede ser considerado como una adquisición del Derecho Moderno". Además, indica el referido autor, Roma, a semejanza de los fenicios y cartagineses, estableció su dominio absoluto sobre el Mediterráneo; Venecia pretendió la propiedad exclusiva del Adriático, y Génova se atribuyó la navegación, también exclusiva del Mar de Liguria. Los españoles y portugueses pretendieron con ocasión del descubrimiento de América, tener el exclusivo comercio marítimo de la América y de la India, a título de descubridores. Inglaterra aspiró a su vez, al dominio exclusivo de todos los mares que bañan las costas de la Gran Bretaña, tratando de extender ese dominio hasta las costas de los Estados vecinos. Felizmente en la actualidad, finaliza diciendo el aludido autor, la libertad de alta mar es un principio reconocido por todos los Estados del mundo civilizado.

A su vez, Paul Reuter (23), hace notar que el alta mar está esencialmente sometido a un régimen de libertad: "Ningún Estado --

(21) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 263.

(22) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 183.

(23) Paul Reuter.- "Derecho Internacional Público".- Barcelona 1962
Pág. 182.

puede pretender legítimamente someter a su soberanía una parte de él cualquiera que esta sea" (artículo 2 de la Convención sobre la alta mar) y agrega dicho autor que tal libertad se refiere sobre todo a la navegación y pesca que todos los Estados pueden llevar a cabo.

Su fundamento jurídico:

Existen diversas teorías que tratan de explicar el fundamento jurídico de la libertad del mar.

Al respecto, Manuel J. Sierra (24) señala que unas lo consideran como "res nullius", la cosa que no pertenece a nadie; y otras como "res communis", la cosa que pertenece a todos.

Nosotros desechamos la tesis citada en primer término, toda vez que las cosas sin dueño ("res nullius"), en un momento dado -- pueden ocuparse, y el que lo haga se convierte en dueño; y vemos -- que dada la naturaleza del alta mar no es susceptible de ocupación material y no admite por otra parte el alcance de una posesión continua y permanente, lo que es jurídicamente necesario, porque es un principio universalmente admitido.

En consecuencia, nos inclinamos por la tesis mencionada en segundo lugar, esto es, que el océano, a excepción de los mares territoriales, es común a todas las Naciones, por tanto ninguna se lo puede apropiar, ni ejercer en él jurisdicción, y cualquiera puede surcarlos con entera libertad.

a) El principio de la libertad de los mares.- Su evolución histórica.- Sus consecuencias:

El germen del cual brotó la teoría de la libertad de los mares, fué, según asegura Oppenheim (25), la actitud asumida por la reina Isabel de Inglaterra en 1589 al contestar una reclamación -- del embajador español en Londres contra un viaje de Drake al Océano Pacífico, declarando que el uso del mar y del aire era común a todos y que ningún pueblo o persona podía tener derecho al océano, por cuanto ni la naturaleza ni el uso público podían permitir su posesión u ocupación.

En todo caso, poco más tarde surgió a este respecto la famosa controversia entre juristas, iniciadas con la publicación en -- 1609, del "Mare Liberum" de Grotius. A la defensa de los mares por el gran autor holandés, contestaron varios publicistas, apoyando -- la doctrina del monopolio. Pueden citarse entre ellos al escocés -- William Welwood, en el libro "De Dominio Maris", en 1613; al portu

(24) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 263.

(25) Oppenheim L.- "International Law: A treatise".- Londres, 1926 1928 I,- Pág. 479.

Estado en alta mar, no debe llegar hasta perjudicar la libertad de cualquier otro, es decir, la libertad de los unos debe estar limitada por la libertad de los otros. Y es aquí en este punto en donde nuestra opinión se aparta de los conceptos sostenidos por Colombos (29), quien considera que la doctrina sobre la libertad de los mares se aplica únicamente en tiempo de paz, ya que en tiempo de guerra, los derechos neutrales de navegación y comercio tienen que ceder ante las legítimas exigencias de los Estados beligerantes. -- Nosotros consideramos que los neutrales no deben ceder ante las exigencias de los beligerantes, ya que su soberanía recibiría un golpe mortal, sino que deben equilibrarse los intereses de ambos, -- con objeto de que tampoco sufra menoscabo el derecho de igualdad -- al cual aludimos en el Capítulo Primero de nuestro trabajo, en el punto relativo a los derechos fundamentales de los Estados.

Siguiendo el orden de ideas que hemos venido exponiendo, pasamos ahora a tratar lo relativo a las consecuencias que se derivan del principio de la libertad de los mares.

El Instituto de Derecho Internacional, con posterioridad a la discusión efectuada en su Conferencia de Lausana en 1947, acordó una Declaración que resume claramente la posición legal moderna con respecto a dichas consecuencias y enumeró las siguientes:

- 1.- Libertad de navegación por alta mar, con sujeción al control exclusivo - a falta de convenio en contrario - del Estado cuyo pabellón ostente el buque;
- 2.- Libertad de pesca en el alta mar, sujeta al mismo control;
- 3.- Libertad de tender cables submarinos en alta mar, y
- 4.- Libertad de circulación aérea sobre el mar.

Por su parte, el artículo 2 del convenio sobre el alta mar, suscrito en la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958 declara que: "Estando la alta mar abierta a todas las Naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones expuestas en estos artículos y por las demás normas del derecho internacional. Comprende, inter alia, para los Estados con litoral o sin él: 1) Libertad de navegación; 2) Libertad de pesca; 3) Libertad para tender cables y tuberías; 4) libertad para volar sobre la alta mar. Estas libertades, y otras reconocidas por los principios generales del derecho internacional, serán ejercitadas por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de alta mar". (30).

(29) Colombos.- Obra citada.- Pág. 41.

(30) Colombos.- Obra citada.- Pág. 44.



Pasemos pues a analizar las consecuencias a que demos hecho mérito:

Libertad de navegación en alta mar:

Este es un derecho reconocido a todas las naciones desde hace mucho tiempo. Los buques que lo ejercen se encuentran bajo la autoridad y la protección de los respectivos Estados. Son estos -- los que determinan las condiciones exigidas para que los buques puedan navegar. El Estado a que pertenece el pabellón del buque es el único que puede ejercer jurisdicción sobre él en alta mar. Se ha discutido a este respecto sobre si un Estado carente de costa marítima puede poseer buques con su bandera. Vemos que aún los Estados que no tienen fronteras marítimas pueden poseer navíos que enarbolan el pabellón propio (Declaración de Barcelona del 20 de abril de 1921; artículo 4o. de la Convención sobre alta mar); ha sido -- también reservado en favor de las organizaciones internacionales -- el derecho de conceder su propio pabellón a navíos afectos a sus -- servicios de carácter oficial (artículo 7o. de la convención sobre alta mar). Suiza posee desde 1941 de esta manera una flota comercial; el Estado de la Ciudad del Vaticano, hace uso de tal facultad desde 1951. (31).

Hemos dejado establecido en párrafos anteriores, que la libertad de los mares es un principio hoy día universalmente reconocido, pero dicho principio no está exento de limitaciones, es objeto de restricciones, tanto en tiempo de paz como de guerra. Por lo que atañe a las restricciones que padece en tiempo de guerra, -- serán objeto de minucioso estudio en el Capítulo Cuarto de nuestra exposición y por ahora nos referimos a las restricciones que sufre en tiempo de paz y concretamente por lo que toca a la libertad de navegación, que es el punto que nos ocupa.

Sobre este particular, cabe señalar como actos internacionales que restringen la libertad de navegación, los accidentes motivados por la navegación, por ejemplo, la conveniencia de evitar colisiones o abordajes entre embarcaciones que recorren los mismos -- mares movió a algunos Estados a establecer, primero, reglamentos -- especiales para sus buques, y enseguida, a reunirse con los otros -- para adoptar reglamentos comunes, destinados a dar mayores garantías al tránsito en alta mar. Merecen ser citados en esta reglamentación internacional: el Código internacional de señales, relativo al uso de luces y señales por parte de los buques, adoptado por casi todos los Estados marítimos (32). Las dos Convenciones suscritas en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, y para la unificación de ciertas re---

(31) Paul Reuter.- Obra citada.- Pág. 177.

(32) Gidel.- Obra citada.- Págs. 233 y 365.

glas en materia de asistencia y salvamento marítimos, que se encuentran en vigor entre un gran número de países; la Convención suscrita en Londres el 20 de enero de 1914, para la protección de la vida humana en el mar, revisada por otra, suscrita también en Londres el 31 de mayo de 1929; los acuerdos internacionales suscritos en Lisboa el 23 de octubre de 1930, sobre balizajes e iluminación de las costas.

De suma importancia resultan las 2 convenciones suscritas por nuestro país, para la protección de la vida humana en el mar, que tuvieron lugar en Londres en el año de 1960 y fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1961 y 27 de junio de 1967 respectivamente.

El tráfico de esclavos motivó también la celebración de acuerdo o convenciones para combatirlo y así en septiembre de 1926 se suscribió en Ginebra, bajo los auspicios de la Liga de las Naciones una convención internacional que trata también de la lucha contra el tráfico de esclavos y establece, con este objeto, algunas medidas que en cierto modo constituyen restricciones a la libertad de navegación. Por último, reviste particular importancia lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención sobre la alta mar que reza: "Todo Estado estará obligado a tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su bandera y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su bandera. Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su bandera, quedará libre ipso facto".

La piratería motivó un principio sacado de la costumbre, según el cual los buques de cualquier Estado tienen el derecho de perseguir a los piratas en alta mar. Lo cual se funda en que, por el hecho de constituir los piratas un peligro para la navegación y el comercio de todas las naciones se les considera como enemigos del género humano. A este respecto, el artículo 14 de la Convención sobre la alta mar establece que: "Todos los Estados deberán cooperar en toda la medida de lo posible a la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado".

Por su parte, el artículo 15 de la aludida convención señala que "Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación: 1) Todo acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, y dirigido: a) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; b) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. 2) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata. 3) Toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a cometer los actos definidos en los párra-

fos 1 y 2 del presente artículo.

El artículo 17 dice: "Se consideran buques y aeronaves piratas los destinados, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentren, a cometer cualquiera de los actos previstos por el artículo 15. Se consideran también piratas los buques y aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos, mientras se encuentren bajo el mando efectivo de las personas culpables de esos actos".

El artículo 19 reza: "Todo Estado puede apresarse en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave. Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa, podrán decidir las penas que deben imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fé".

Finalmente, el artículo 21 establece que: "Sólo los buques de guerra y las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves al servicio de un gobierno autorizado para ello, podrán llevar a cabo capturas por causa de piratería".

Según Fauchille (33), tres elementos esenciales caracterizan la piratería: a) la existencia de un buque cuya tripulación o cuyos pasajeros cometen actos de violencia ilícitos; b) la existencia de un peligro para el comercio de todas las naciones, sin distinción alguna, y c) la ejecución de actos de violencia en el mar. Las legislaciones internas de los Estados establecen penas bastantes severas para el crimen de la piratería, y es un principio corriente desde fines del siglo XVII que la piratería no transfiere la propiedad. Para la represión de la piratería, el derecho consuetudinario ha reconocido ciertas reglas, que constituyen una limitación de la libertad de navegación. Por ejemplo, el buque que descubre un pirata puede obligarlo a detenerse, o bien atacarlo, apresarlo y conducirlo a uno de los puertos del apresador, a fin de que sea juzgado. Los piratas pierden el derecho a la protección del pabellón de su Estado y su carácter de nacionales; y es por eso que todo Estado tiene derecho para castigarlos (34). Así pues, los tribunales naturales para reconocer la validez de la captura de un buque pirata, efectuada en alta mar, y la culpabilidad de su tripulación son los Estados a que perteneciere el barco de guerra que haya hecho la aprehensión.

Conviene no confundir la piratería con el corso marítimo que

(33) Fauchille.- Obra citada, I.- Págs. 72-84.

(34) Oppenheim.- Obra citada, I, Pág. 505.

es la actividad bélica que un armador particular realiza contra los buques enemigos de su Estado y con un fin lucrativo, autorizado para ello por su propio gobierno mediante una "patente de corso" (34a).

En caso de captura, los corsarios deben ser tratados por el enemigo como prisioneros de guerra, dado que forman parte de las fuerzas armadas de los Estados beligerantes.

En nuestro país se autorizó al Ejecutivo para expedir patentes de corso, por ley de 9 de junio de 1824.

"La facultad que tiene el Congreso de la Unión de reglamentar la expedición de patentes de corso, según la fracción XIII del artículo 73 de nuestra Constitución Política, y la del Ejecutivo de conceder las patentes sujetándose a dichas bases, según la fracción IX del art. 89, fueron consignadas, casi en términos idénticos, en todas las constituciones anteriores". (34 b).

"Debido a los excesos a que daba lugar el corso, hubo desde principios del siglo pasado cierta tendencia a su abolición. Esto se logró en la Declaración de París de 1856 a la que se unieron casi todos los países del mundo, con excepción de Estados Unidos, España y México. Los Estados Unidos aunque no se hayan unido a la declaración, desde el siglo pasado suspendieron la práctica de otorgar patentes y España y México terminaron por adherirse a la citada Declaración en 1908 y 1909, respectivamente. Por el respeto a un compromiso internacional previamente contraído y porque la guerra de corso ya había caído en desuso, debemos concluir que las citadas fracciones fueron incluidas en nuestra Constitución por un descuido inexcusable" (34 c).

Por otra parte, el referido autor señala que se debe tomar la precaución de distinguir el delito de piratería según el Derecho internacional y según el Derecho interno de cada Estado; ya que hay ciertos actos que se tachan de piráticos por un Estado determinado los cuales no pueden considerarse como tales desde el punto de vista internacional. Cuando así acontece, dichas disposiciones sólo afectan a los súbditos del Estado respectivo y a los extranjeros que cometan dichos actos en algún lugar sometido a su jurisdicción.

El artículo 146 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales tipifica el delito de piratería.

De acuerdo con el citado artículo se consideran piratas:

I.- Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mer-

(34a) Alejandro Sobarzo Loaiza.- "La Piratería en der. internal. y der. internc".- Revista de la Fac.-Tomo XIV, abril-junio 1964, número 54, pág. 484.

(34b) Idem.-pág. 485.

(34c) Alejandro Sobarzo Loaiza.- Obra citada, - pág. 485.

cante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresan a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo.

II.- Los que yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata; y

III.- Los corsarios que en caso de guerra entre dos o mas naciones hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o mas beligerantes, o con patentes de uno de ellos pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán aplicarse en lo conducente a aeronaves.

El aludido autor agrega que la piratería internacional sólo puede cometerse en alta mar o en territorio no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Si se cometen los actos delictivos en mares interiores o en el mar territorial, sólo el Estado ribereño tiene jurisdicción. En cambio, según nuestro Derecho interno, los actos piráticos pueden llevarse a cabo en cualesquiera de los espacios marítimos mencionados, pues el artículo 146 no establece ninguna limitación al respecto.

En el caso de insurrección, finaliza diciendo, también encontraríamos discordancia entre ambas nociones. De acuerdo con nuestro Derecho, si insurrectos pertenecientes a una nave mercante mexicana apresaren a mano armada alguna embarcación, serían considerados piratas de acuerdo con la frac. I del artículo citado. Esos insurrectos, sin embargo, no serían considerados como tales por los otros países salvo que éstos les negasen a aquellos el reconocimiento de beligerantes. Otorgado dicho reconocimiento, lo único que exigirían las otras Potencias sería que los actos de violencia se dirigieran exclusivamente contra naves mexicanas, pues en tal forma no representaría una amenaza a la seguridad de la navegación en alta mar, que es lo que se pretende proteger internacionalmente al castigar el delito que comentamos y al señalarlo como excepción a un principio general.

Libertad de pesca:

El derecho de pesca en alta mar pertenece a todas las naciones, quienes al practicarlo no deben crear dificultades o causar perjuicio a las demás. De esta manera debe ser condenado el empleo de medios capaces de producir, en cualquier zona, el rápido exterminio de los peces; y los pescadores no deben molestarse los unos a los otros. Cada Estado puede establecer reglamentos para sus propios pescadores, pero dichos reglamentos no se aplicarán a los pescadores de otras nacionalidades. Los Estados pueden sin embargo celebrar arreglos o convenciones destinados a regular la pesca, por los respectivos buques en ciertas zonas de alta mar. Evidentemente tales acuerdos sólo obligan a las partes contratantes. En este sen

tido, el 6 de mayo de 1882, se celebró una convención entre Alemania, Belgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña y Holanda, relativa a la policía de la pesca en el Mar del Norte, fuera de las aguas territoriales. Entre los acuerdos más recientes, según señala Reuter (35), puede citarse la convención de Londres de 5 de abril de 1946 referente al Mar del Norte; la de Washington de 8 de febrero de 1949 referente al Atlántico Noroeste; el acuerdo de Roma de 24 de septiembre de 1949, referente al Mediterráneo y otros varios -- acuerdos referentes al Pacífico, Océano Indico etc.

Revisten particular interés, por el hecho de ser ley mexicana, las disposiciones contenidas en la Convención sobre pesca y -- conservación de los recursos vivos de la alta mar, suscrita en la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958.

El artículo 1o. establece que: "Todos los Estados tienen el derecho de que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar, -- a reserva de: a) sus obligaciones convencionales, b) los intereses y derechos del Estado ribereño que se estipulan en la presente convención, y c) las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de la alta mar que figuran en los artículos siguientes. -- Los Estados tendrán la obligación de adoptar o de colaborar con -- otros Estados en la adopción de las medidas que, en relación con -- sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar".

El artículo 3o. reza: "El Estado cuyos nacionales se dedican a la pesca de cualquier reserva o reservas de peces u otros recursos vivos del mar en una zona cualquiera de la alta mar donde -- no pesquen los nacionales de otros Estados, deberá adoptar medidas en esa zona respecto de sus propios nacionales, cuando sea necesario para la conservación de los recursos vivos afectados".

El artículo 4o. estatuye que: " 1.- Si los nacionales de dos o más Estados se dedican a pescar de la misma o de las mismas reservas de peces u otros recursos vivos marinos en cualquier zona -- o zonas de la alta mar, dichos Estados, a petición de cualquiera -- de ellos entablarán negociaciones con objeto de adoptar de común -- acuerdo para sus nacionales las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos afectados. 2.- Si los Estados interesados no pudiesen llegar a un acuerdo dentro de un plazo de doce -- meses, cualquiera de las partes podrá entablar el procedimiento -- previsto en el artículo 9o."

Derecho de colocar cables submarinos:

En virtud del principio de la libertad de los mares, todo -- Estado tiene el derecho de colocar cables telegráficos o telefóni-

(35) Paul Reuter.- Obra citada, Pág. 184 y 185.

cos en alta mar. Cabe citar que la primera instalación de un cable de este género entre dos países tuvo lugar en 1851 entre Calais y-Dover.

La necesidad de la protección internacional de los cables - submarinos motivó la celebración de mas de una convención con este objeto, y así el 14 de marzo de 1884 se suscribió en Paris una convención internacional sobre el particular, a propósito del establecimiento de un cable submarino destinado a unir Europa con América. La convención de 10. de mayo de 1888, tuvo por objeto asegurar la conservación de las comunicaciones telegráficas hechas mediante cables submarinos. Se aplica fuera de las aguas territoriales a todos los cables submarinos legalmente establecidos, que emergieren en los territorios, colonias o posesiones de una o más de las altas partes contratantes. Por último, el convenio sobre alta mar suscrito en la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, como ya se manifestó, declaró que el derecho de colocar cables submarinos en alta mar, queda comprendido dentro de la libertad de alta mar.

b) El fondo del alta mar:

Nos adherimos a las opiniones de Oppenheim y Colombos, quienes consideran que el lecho del alta mar no es susceptible de ocupación por ningún Estado, y por tanto su status legal, como señala el autor citado en segundo término (36), "es el mismo que el de las aguas del mar abierto que sobre él existen". Aparte de los casos excepcionales tales como el de las pesquerías perlíferas de las costas de Ceilán y del Golfo Pérsico que pertenecen a la Gran-Bretaña por uso inmemorial y ocupación efectiva, el uso del lecho marítimo, según asegura aquel autor, puede regularse únicamente por la comunidad de las naciones, mediante convenios internacionales expresos.

c) El subsuelo del alta mar:

En general se admite que nada se opone a que el subsuelo marítimo, mas allá de la zona de las aguas territoriales, sea considerado como un bien sin dueño, un "res nullius", susceptible de ser ocupado por un Estado (37). Sin embargo, Gidel (38), restringe en cierto modo la libertad para utilizar el subsuelo de la alta mar, cuando sugiere la siguiente regla al respecto: "Son lícitas, con respecto al derecho internacional, todas las actividades ejercidas por los Estados referentes al subsuelo de la alta mar y que-

(36) Colombos.- Obra citada.- Pág. 45.

(37) Oppenheim.- Obra citada.- I, Pág. 507.

(38) Gidel.- Obra citada.- Pág. 508, I.

no comporten una repercusión apreciable, actual o probable, sobre toda la superficie de la alta mar". Este asunto tiene importancia en el caso de construcción de túneles submarinos y de trabajos de minas submarinas. Con relación a estas cuestiones, Colombos (39) -- opina que el subsuelo del alta mar puede considerarse susceptible de ocupación por no tener aplicación al mismo idénticas razones basadas en el principio de que no deben crearse obstáculos a la libertad de comunicación y de comercio en el alta mar.

No estaríamos lejos de considerar y quizá lleguemos a presenciar en un futuro no lejano, que las Naciones Unidas proclamen su jurisdicción sobre el lecho del oceano en alta mar y concedan licencias a empresas particulares sobre la base de regalías para los efectos exclusivos de extracción en áreas estrictamente definidas. La participación de las Naciones Unidas en los beneficios de estas empresas contribuirían en mucho a resolver sus constantes problemas financieros (40).

d) La Plataforma Continental:

Es la prolongación bajo el mar del territorio continental, normalmente hasta una profundidad de 100 brazas, o 200 metros, cuyo punto el lecho marino empieza a descender bruscamente hacia la cuenca oceanica. En este punto cabe citar que para las perforaciones petrolíferas comunmente se erigen gruas en mar abierto, lo que redunda en cierta obstrucción del libre tránsito. Colombos (41), hace notar que por proclamación presidencial en 1945, el Gobierno Estadonidense consideró los recursos naturales del subsuelo y lecho marinos de la Plataforma Continental situada bajo el alta mar, pero contigua a las costas de los EE. U.U., como pertenecientes a los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción y control, señalando además que cuando la Plataforma continental se comparte con Estado adyacente, el límite lo determinarán los Estados Unidos y el Estado interesado con arreglo al principio de equidad; y concluye diciendo que el carácter de alta mar de las aguas citadas encima de la Plataforma Continental, y el derecho a navegar por aquellas libremente no se alteran, por tanto, en modo alguno.

De acuerdo con la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, la expresión "Plataforma Continental" se usa como aplicable al lecho y al subsuelo marinos de los sectores o zonas submarinas adyacentes a la costa, pero fuera del área del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o aproximadamente 100 brazas, acep-

(39) Colombos.- Obra citada.- Pág. 46.

(40) "El mundo en 1984".- Edición preparada por Nigel Calder.- Traducción de Lia Cardoza y Carlos Gerhard.- Siglo veintiuno -- editores, sa.- México, España, Argentina.- 1967.

(41) Colombos.- Obra citada.- Pág. 48.

tando como alternativa un límite prolongado, más allá de los 200 metros; donde la profundidad de las aguas suprayacentes admite la explotación de los recursos naturales de dichos sectores.

Según el artículo 2o. de dicha Conferencia, se confiere derechos soberanos al Estado costero sobre la Plataforma Continental, pero sólo con el fin de explorarla y de aprovechar sus recursos naturales, y dichos derechos no afectan el status legal de las aguas suprayacentes como alta mar, ni al espacio aéreo situado sobre dichas aguas.

2.- Aguas Territoriales:

Su régimen jurídico:

Recibe la denominación de mar territorial, el espacio marítimo que se extiende desde las costas de un Estado hasta una distancia determinada, en la cual éste ejerce sus derechos de soberanía y jurisdicción como en su propio territorio. Su origen se encuentra en el mayor interés de conservación y de defensa, así como la protección de los intereses fiscales y mercantiles; empleándose para connotarlo también los términos de mar litoral, adyacente o vecino, y jurisdiccional siendo éste último el preferido por los publicistas por designar con mayor claridad la situación jurídica de esta parte del mar.

La mayoría de los Internacionalistas, entre los cuales pueden citarse a Anzilotti, Bustamante, Cavaglieri, Dupuis, Gidel, Hall, Oppenheim y Schükking, sostienen la teoría, dominante en la actualidad, de acuerdo con la cual el mar jurisdiccional forma parte del territorio del Estado, quien ejerce dominio sobre él. Otros, como Fauchille, Von Liszt, Von Bar, de la Pradelle y Strupp, sostienen la teoría opuesta, hoy día desechada, según la cual dicha porción marítima no forma parte del territorio del Estado, ni entra en su dominio, sino que constituye una parte del mar libre sobre el cual tiene ciertos derechos o ejerce una soberanía territorial restringida.

Colombos (42), afirma que las razones que justifican la prolongación de la soberanía de un Estado fuera de los límites de su territorio terrestre son siempre las mismas; y pueden resumirse así: 1) La seguridad del Estado exige que tenga posesión exclusiva de sus costas y que sea capaz de proteger sus accesos; 2) Para favorecer sus intereses comerciales, fiscales y políticos, todo Estado ha de poder supervisar todos los buques que entren o salgan de sus aguas territoriales o fondeen en ellas; 3) La explotación y el disfrute exclusivos de los productos del mar dentro de las aguas territoriales de un Estado son necesarios para la existencia y el

(42) Colombos.- Obra citada.- Pág. 56.

bienestar de las gentes que poblan su litoral.

Paul Reuter (43), indica que los diversos precedentes y los trabajos de la Conferencia de Codificación de 1930, se inclinan a reconocer la soberanía del Estado sobre el mar territorial. Hoy esta tesis no puede ser puesta en duda después de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y la Conferencia sobre el mar territorial, de 1958. Los 2 primeros artículos de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua han sido concebidos en los siguientes términos:

Artículo 1o. : "La soberanía del Estado se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores a una zona adyacente a sus costas y designada con el nombre de mar territorial. Esta soberanía se ejerce en las condiciones determinadas por las disposiciones establecidas en estos artículos y las demás normas de derecho internacional".

Artículo 2o. : "La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo colocado por encima del mar territorial, así como también al fondo y subsuelo del mismo".

Por consiguiente, concluye el aludido autor, la norma, hoy generalmente admitida, es la de la asimilación del mar territorial a la tierra firme del Estado ribereño.

Su extensión:

Con respecto a la extensión o ancho del mar territorial, cabe aclarar que hasta la fecha no ha sido objeto de reglamentación alguna. Ya en la Conferencia de la Haya de 1930 se ventiló el problema de tratar de unificar su extensión y sólo se logró romper con la llamada regla de las tres millas. En dicha conferencia se reconoció el derecho que todo Estado tiene para ejercer su soberanía sobre una faja marítima adyacente a sus costas.

En la Declaración de Panamá, celebrada en 1939, se fijó a esta faja marítima una extensión de trescientas millas, extensión que según los representantes de las 21 Repúblicas Americanas les pareció razonable.

Es importante hacer notar que las naciones de este hemisferio siempre han sostenido que deben ejercerse jurisdicción y soberanía sobre una faja marítima razonable, y al entender como razonable aquella que es conforme a la razón, suficiente en calidad o en cantidad, habiéndose aprobado para este continente la extensión ya señalada.

Partiendo de las anteriores bases y tomando en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en diferentes reuniones, nunca llegó a un acuerdo respecto al problema-

(43) Paul Reuter. -Obra citada.- Pág. 192.

del mar, ésta deja a todo Estado el derecho que le asiste para fijar su mar territorial en tanto no se legisle internacionalmente - en esta materia (44). Al respecto, el maestro Cervantes Ahumada, - hace la observación de que: "No existiendo uniformidad establecida internacionalmente para la fijación que cada Estado deba hacer de sus aguas territoriales y aceptando uniformemente que la regla de las tres millas es ahora anticuada, debe considerarse que cada país tiene el derecho a fijar sus aguas territoriales en una extensión - en la cual pueda ejercer efectivamente un control dentro de un límite prudente" (45).

Opiniones de asociaciones internacionales:

En su sesión de París de 1894, el Instituto de Derecho Internacional adoptó la distancia de seis millas marinas desde la señal de la baja marea a lo largo de todo el litoral de un Estado. Dicho límite no contó con la simpatía general de los miembros del Instituto, pues el tema se replanteó varias veces con posterioridad, y así en 1928, el Instituto acordó introducir el siguiente artículo: "La extensión del mar territorial es de tres millas marinas. Un uso internacional puede justificar el reconocimiento de un trecho superior o inferior a las tres millas". (46).

La Conferencia de Codificación de la Haya de 1930, en vista de la divergencia de opiniones sobre el tema, se esforzó en negociar un convenio internacional fracasando en su intento debido a - los siguientes inconvenientes; que se referían a: a) la anchura del mar territorial (expresión que el Comité prefirió a la de "aguas territoriales"); b) el derecho de un Estado a tomar medidas fuera de esa anchura en un sector adyacente y contiguo, y c) la definición de la índole de los derechos que los Estados tienen autorización para ejercer sobre el mar territorial.

En la mencionada Conferencia se propuso el establecimiento de un límite de tres millas como máximo, pero ante la objeción de algunos Estados se planteó el tolerar diversas excepciones a la regla general y aceptar el principio de una zona en alta mar contigua al mar territorial, que tendría como límite doce millas contadas desde la costa, a lo que se opusieron varios Estados, por lo que no se logró llegar a acuerdo alguno sobre estos puntos. En la última reunión del comité se solicitó a los miembros que manifestaran su parecer acerca del límite de las aguas territoriales, sin -

(44) José Roman Leyva Mortera.- "Determinación del mar territorial". Tesis Profesional.-México, 1967.- U.N.A.M.- Pág. 88.

(45) Dr. Raúl Cervantes Ahumada.- "La soberanía de México sobre las aguas territoriales y el problema de la Plataforma Continental. México.- 1952.- Pág. 14.

(46) Colombos.- Obra citada.- Págs. 67 y 68.

celebrarse votación, obteniéndose como resultado la opinión mayoritaria de considerar el tantas veces citado límite de las tres millas para las aguas territoriales.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en informe final de 4 de julio de 1956, con respecto al status jurídico del mar territorial enunció el principio según el cual "la soberanía de un Estado se extiende a una zona del mar adyacente a su costa, descrito como mar territorial. Dicha soberanía se ejerce con sujeción a las condiciones prescritas en estos artículos y en otras normas de Derecho Internacional Público" (47). Los términos así empleados aclaran que, como en el caso de la resolución de la Haya de 1930, la expresión "soberanía" de un Estado difiere muy poco del "control" o "jurisdicción".

Por lo que atañe a la anchura de las aguas jurisdiccionales, la Comisión fué incapaz de acordar algún límite generalmente aceptable, limitándose a manifestar, en el artículo 3, que el derecho internacional no permite prolongar el mar territorial mas allá de doce millas. Al someterse dicho artículo a la Conferencia de Ginebra de 1958, no se logró obtener la mayoría de votación, fracasando al igual que la de la Haya en su intento de llegar a un acuerdo sobre límite uniforme de aguas territoriales.

Derechos de los Estados sobre sus aguas territoriales:

Los derechos de control que el Estado puede ejercer dentro de sus aguas jurisdiccionales son los que enseguida se analizan:

a) Jurisdicción sobre buques extranjeros:

El Estado, por razones de seguridad y defensa, puede prohibir o limitar el acceso a sus aguas jurisdiccionales de buques de guerra extranjeros, prescribir maniobras o prácticas artilleras a distancia fija de la costa e impedir a prácticos extranjeros servir dentro de sus aguas. Así mismo, puede dictar reglas de navegación aplicables a sus buques y aún a los extranjeros, acerca de las normas de la navegación, practicaje obligatorio y protección de boyas, balizas, buques-faros, cables submarinos y oleoductos dentro de sus aguas territoriales.

El derecho de paso inocente:

Este derecho reconocido a los buques mercantes, en tiempo de paz, constituye la principal restricción a la soberanía de un Estado sobre su mar territorial. Al respecto, Gidel (48) señala que -- "el derecho de paso con las limitaciones que comporta a la soberanía

(47) Colombos.- Obra citada.- Pág. 70.

(48) Gidel.- Obra citada.- III, Pág. 197.

nía del Estado ribereño sobre el mar territorial, caracteriza la - condición jurídica del mar territorial, por oposición a las aguas- internas. Las aguas internas del Estado ribereño pueden ser prohibidas a los buques extranjeros". Y Cavaglieri opina que : " las -- exigencias del comercio marítimo y de las libres comunicaciones internacionales justifican una limitación del derecho exclusivo del- Estado ribereño, el cual además no tiene interés en oponerse a que los buques crucen simplemente por sus aguas a una distancia considerable de la costa (49). Esta observación de Cavaglieri, en principio justa, tiene únicamente el defecto de dar a entender que el- paso inofensivo se realiza sólo en el sentido costero, es decir, -- sin que el buque se dirija hacia las aguas internas del Estado ribereño o salga de estas últimas hacia el mar. Pero, el paso inofensivo comprende las tres hipótesis.

En todo caso, la costumbre internacional sanciona este derecho de tránsito inocente que lo será cuando no acarree ningún perjuicio a la seguridad, al orden público o a los legítimos derechos- o intereses del Estado ribereño. Gidel enseña que el paso no podrá ser considerado inocente en dos series de casos: a) cuando el mar- territorial es utilizado para la ejecución de un acto perjudicial- al Estado ribereño, y b) cuando, aunque sin intención previa de -- causar perjuicio, el paso sea acompañado de actos ofensivos para -- los intereses del Estado ribereño. (50). Colombos, hace notar que: -- " el paso incluye el derecho a detenerse y fondear el ancla, pero- solamente en la medida en que ello constituya las incidencias ordi- narias de la navegación o resulte necesario por el mal tiempo o -- por averías en el buque" (51), y añade que " el derecho de paso -- inocente, por tanto, ha de considerarse como establecido del modo- más completo para todos aquellos buques que surquen los mares en -- misión legal", concluyendo en el hecho de que "ningún Estado tiene derecho a exigir impuestos o requerir el pago de tributo alguno re- ferente al paso inocente de buques a través de sus aguas territo- -- riales, salvo como consideración a servicios especiales prestados- a los mismos".

Debatida resulta la cuestión de considerar que los buques - de guerra disfrutan del derecho de mérito. Algunos autores conside- ran que quedan excluidos de tal derecho los mencionados buques, -- quienes no tienen interés en la libertad de comercio, ya que según opinan, el derecho de paso deriva de tal interés y que además, el- paso de buques extranjeros por las aguas territoriales de un Esta- do, puede constituir para este último una amenaza que debe tener -

(49) Cavaglieri Arrigo.- "Corso di diritto internazionale", Nápoles.- 1932.

(50) Gidel.- Obra citada.- III, Pág. 207.

(51) Colombos.- Obra citada.- Pág. 87.

el derecho de impedir. No estamos de acuerdo, en principio, con tal opinión, ya que según nos ilustra Colombos (52), no debe negárseles el paso cuando las aguas territoriales están situadas de manera que el atravesarlas sea necesario para el tráfico internacional. La mayoría de los autores admiten que el paso de buques de guerra extranjeros por aguas comprendidas dentro del mar territorial, puede estar sometidos a reglas especiales dictadas por el Estado ribereño. Bustamante exige además, que, los buques de guerra no transiten por aguas territoriales ajenas, sino cuando el país a que pertenezcan mantenga relaciones diplomáticas con el Estado soberano de dichas aguas (53).

El Instituto de Derecho Internacional aprobó en 1894 una resolución a efecto de que los buques, exclusión hecha de los de guerra, disfrutan del mencionado derecho; y en 1928, en la Conferencia de Estocolmo, dicho Instituto adoptó la regla conforme a la cual -- " el libre paso de buques de guerra puede quedar sujeto a normas especiales emanadas del Estado territorial" (54).

La Primera Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, reunida en la Haya en 1930, adoptó 2 artículos sobre esta materia. El artículo 12, que reza así: "Por regla general, el Estado ribereño no impedirá el paso de los buques de guerra extranjeros en su mar territorial, ni exigirá una autorización o notificación previa. El Estado ribereño tiene el derecho de regular las condiciones de este paso. Los buques de guerra submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie". Y el artículo 13 que dispone lo siguiente: "En caso de inobservancia de las reglas del Estado ribereño por parte del buque de guerra de paso en el mar territorial, y si dicho navío no accediere a una invitación a conformarse a dichas reglas, podrá exigirse su salida del mar territorial por parte del Estado ribereño".

El artículo 40. de la aludida Conferencia, con respecto a -- los buques que no pertenezcan a las marinas de guerra, estipuló que el Estado ribereño no puede trabar el paso inofensivo de los buques extranjeros en el mar territorial.

El convenio sobre el mar territorial, adoptado por la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, contiene iguales normas al respecto, y así en su artículo 14 se manifiesta que " 1) Con sujeción a lo que disponen estos artículos, los barcos de todos los Estados -- con litoral marítimo o sin él -- disfrutará del derecho de paso inofensivo por el mar territorial". Entre las disposiciones a que alude, revisten importancia los casos en que considera inocuo o inocente --

(52) Colombos.- Obra citada.- Pág. 87.

(53) Antonio Sánchez de Bustamante y S.- "El Mar Territorial".- La Habana.- 1931.- Pág. 222.

(54) Colombos.- Obra citada.- Pág. 87.

dicho paso; surcar el mar territorial, ya sea franqueándolo sin entrar en aguas territoriales, dirigirse a éstas o al alta mar desde aguas interiores; el paso incluye paradas y fondeos, pero únicamente mientras estas maniobras formen parte de la navegación ordinaria o resulten necesarias por imponérseles al buque fuerza mayor o caso de apuro; el paso es inocente mientras no sea perjudicial a la paz, al buen orden o a la seguridad del Estado costero; a los submarinos se les exige navegar en la superficie y mostrar su pabellón.

b) Funciones de Policía:

Se señalan como tales, las cuestiones de cuarentena, la comprobación de patentes de sanidad, reglamento de desinfección, visitas médicas a bordo de barcos, y también el derecho del Estado territorial a exigir pago por el ejercicio de estas funciones. Es menester aclarar que sobre este particular se hace necesario un acuerdo internacional (55).

c) Leves aduaneras y fiscales:

Indudablemente, cada Estado tiene el derecho absoluto de hacer cumplir dentro de sus aguas jurisdiccionales, sus leyes aduaneras y fiscales. Por lo que hace a Inglaterra, Colombos dice que -- "se ha opuesto constantemente a que otras naciones impongan sus leyes fiscales (revenue laws) mas allá del límite de tres millas, -- salvo por motivos fundamentales en algún tratado internacional o -- con el consentimiento expreso de los Estados interesados". Y dicho autor señala, que por lo que respecta a los Estados Unidos, en virtud de que los juicios del Tribunal supremo de ese país no se concilian mutuamente, no es fácil decidir si los Tribunales americanos reconocen la validez de la imposición de normas aduaneras y -- fiscales fuera del límite de las tres millas (56).

d) Derechos Pesqueros:

El Estado tiene derecho a promulgar normas por las que se reserva a sus nacionales el derecho de pesca, o restringiendo el ejercicio de ésta dentro de limitaciones concretas.

Lo anterior obedece el riesgo de que tales pesquerías puedan agotarse como resultado del libre uso que todos hagan de ellas.

Hay Estados que sólo permiten pescar a sus nacionales en sus aguas jurisdiccionales; otros, sin excluir a los extranjeros otorgan favores especiales a sus nacionales; y por último, existen Estados que dan libertad a todos para pescar, pero con sujeción a reciprocidad.



Las normas inglesas que rigen la materia, han establecido - desde el año de 1839 el límite de tres millas para ejercer derechos de pesca; y así en el convenio del Mar del Norte de 1882, ratificado por Gran Bretaña, Francia, Belgica, Dinamarca, Holanda y Alemania, en su artículo 2, declaraba que los pescadores de cada país -- disfrutarán de ese derecho dentro de la referida distancia, desde -- la marca de baja marea, a lo largo de todo el trecho de costa de -- sus países respectivos, así como de las islas de los bancos depen-- dientes. Igual distancia se señaló en la Ley de 1909 sobre pesca a -- la rastra en zona prohibida. Por lo que respecta a los Estados Uni-- dos, el Tribunal supremo ha sostenido que el derecho que nos ocupa -- puede ejercerse dentro de una zona de aguas territoriales, que por -- lo general se fija en tres millas marinas. Idéntica distancia han -- señalado Francia, Alemania, Belgica, Holanda, Turquía y Japón; no -- así Noruega y Suecia, quienes han reclamado constantemente un mono-- polio sobre pesquerías hasta cuatro millas de las islas o los islo-- tes mas exteriores y que no queden sumergidos por el mar (57).

e) Ceremonial marítimo:

Los Estados tienen derecho de prescribir normas relativas a -- los saludos y a ostentar el pabellón, a las que deberían sujetarse -- los buques que franquean sus aguas jurisdiccionales, aunque dichas -- reglas no son rígidamente aplicadas, salvo en casos de extraordina-- ria emergencia, según señala aquel autor.

f) Establecimiento de zonas de defensa:

El Estado litoral tiene derecho a establecer zonas marítimas -- de defensa, dentro de las cuales, para fines de seguridad, se limi-- ta o se excluye temporalmente la navegación, tanto en tiempo de paz -- como de guerra. Las áreas defensivas así creadas se iniciaron en -- 1918 por los Estados Unidos y abarcan en la actualidad 16 zonas (58). -- El artículo 16 del convenio marítimo de Ginebra sobre mar territo-- rial, permite a un Estado costero suspender temporalmente en zonas -- concretas de sus aguas territoriales el derecho de paso inocente, -- si tal suspensión fuere esencial para su seguridad, con tal que no -- se establezca discriminación alguna entre los buques extranjeros. -- Sin embargo, esta suspensión no puede aplicarse a estrechos que pon-- gan en comunicación dos partes del alta mar y se utilicen para nave-- gación internacional (59).

El derecho de persecución continua:

La Doctrina de "Hot Pursuit" o de la persecución continua en

(57) Colombos.- Obra citada.- Págs. 98 y 99.

(58) Colombos.- Obra citada.- Pág. 108.

(59) Colombos.- Obra citada.- Pág. 108.

traña una violación a la norma general de inmunidad de los barcos -- en alta mar, al establecer el derecho de un Estado a perseguir e -- incautar en alta mar a todo buque que cometa violación a sus leyes -- dentro de sus aguas territoriales, lo que obedece a que tal perse -- cución es continuación de un acto de jurisdicción que empezó dentro del territorio mismo, y que es necesario permitirlo para que la ju -- risdicción pueda ejercerse eficazmente. No parece que haya límite -- en la distancia a que puede efectuarse la captura, siempre que la -- persecución sea inmediata, "hot", en caliente.

La doctrina en cuestión fué adoptada por el Instituto de De -- recho Internacional, recomendando que la captura se notificara al -- Estado cuyo pabellón ostente el buque, en la inteligencia de que si el barco perseguido entraba en aguas territoriales de su propio --- país o de un tercero, la persecución quedaba interrumpida, pero ce -- saba al entrar en puerto de su propio país o de un tercero; estable -- ciéndose pues una distinción entre aguas territoriales y puertos -- que hace inadecuada la norma. Colombos (60) considera que la norma -- adecuada debe encuadrarse en el principio de que el derecho de per -- secución ha de acabar cuando el barco perseguido entra en las aguas territoriales (y por supuesto en los puertos) de su propio país o -- de un tercer Estado.

Algunos internacionalistas siguen el criterio de que el dere -- cho de persecución justifica la destrucción del buque perseguido, -- ya que la destrucción deriva del ejercicio de los medios de coacción necesarios para el respeto del derecho de persecución. Sobre el pa -- ticular, Gidel (61) estima que la persecución comporta actos afecti -- vos de autoridad practicados por el buque perseguidor en relación -- con el perseguido, que van desde la visita de identidad y averigua -- ción, con las consecuencias jurídicas de esos actos, hasta la des -- trucción del buque perseguido, debiendo evitarse en la medida de -- las posibilidades esta última eventualidad, que debe ser considera -- da como absolutamente excepcional. Lo que se desea con la "hot pur -- suit", agrega dicho autor, es "impedir que un buque se sustraiga, -- por la fuga, a la represión de las infracciones que haya cometido; -- no se trata de echarlo a pique". Por otra parte, señala con atinado criterio que "el ejercicio incorrecto del derecho de persecución -- compromete la responsabilidad internacional del Estado cuyas autori -- dades se condujeran en forma irregular" (62). Por lo que hace a la -- zona contigua, si la persecución se inicia en ésta puede continuar -- se en alta mar siempre y cuando sea justificada por derecho del Es -- tado ribereño. Según sostiene Gidel (63), la jurisprudencia america

(60) Colombos.- Obra citada.- Pág. 110.

(61) Gidel.- Obra citada, III, Pág. 358.

(62) Gidel.- Obra citada, II, Pág. 347.

(63) y (64).- Gidel.- Obra citada.- Págs. 490-492 y pag. 218, III.

na proporciona algunos ejemplos en este sentido, y el mismo apoya esta teoría. Debe prevalecer según opina dicho autor, el derecho - por parte del Estado ribereño de utilizar su mar territorial, al - derecho de paso inocente, en caso de conflicto entre ambos (64).

El artículo 23 del convenio sobre el alta mar, adoptado por la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, reza : " 1) La persecución de un buque extranjero puede emprenderse cuando las autoridades competentes del Estado costero tengan buenos motivos para creer que el barco violó las leyes y normas de ese Estado. Dicha persecución ha de comenzar cuando el buque extranjero o alguna de sus embarcaciones se halle dentro de las aguas interiores o del mar territorial o de la zona contigua del Estado perseguidor, y puede continuarse fuera del mar territorial o de la zona contigua, a condición de que la persecución no se hubiere interrumpido. No es preciso, que, en el momento en que el buque extranjero situado dentro del mar territorial o de la zona contigua reciba la orden de parar, el buque que da la orden esté igualmente dentro del mar territorial o de la zona contigua, la persecución no puede emprenderse más que si hubo violación de los derechos para cuya protección se estableció la zona; 2) El derecho de persecución cesa tan pronto como el buque perseguido entra en el mar territorial de su propio país o de un tercer Estado; 3) No se estima que haya comenzado la persecución, a menos que el perseguidor abrigue la convicción por los medios factibles de que disponga de que el barco perseguido o alguno de sus botes u otras embarcaciones que trabajen como grupo y utilicen el barco perseguido como buque-nodriza, están dentro de los límites del mar territorial, o, en su caso, dentro de la zona contigua. La persecución no puede comenzar sino después de haberse dado señal de parar visual o auditiva, a distancia que permita sea vista u oída por el barco extraño; 4) El derecho de persecución no puede ejercitarse mas que por buques de guerra o aviones militares, u otros buques o aviones al servicio del Gobierno y que tengan autorización especial a ese efecto; 5) Cuando la persecución la efectúan aviones: a) las disposiciones de los párrafos 1 a 3 del presente artículo se aplicarán mutatis mutandis; b) el avión que dé la orden de parar tiene que perseguir activamente el barco hasta que algún buque o avión del Estado costero, llamado por el avión, llegue a relevarle en la persecución, a menos que el avión sea capaz por si mismo de detener al barco. No basta, para justificar un arresto en alta mar, que el barco haya sido meramente divisado por el avión como delincuente o presunto delincuente, si no se le ordena detenerse ni se le persigue por el avión mismo u otros aviones o barcos que prosigan la persecución sin pausa; 6) la liberación de un buque arrestado dentro de la jurisdicción de un Estado y escoltado hasta puerto de dicho Estado para fines de indagación ante las autoridades competentes, no puede reclamarse por el solo motivo de que el barco, en el curso de su viaje, fuese escoltado por cierto trecho en el mar, si las circunstancias hicieron eso necesario; "

7) cuando un barco ha sido parado o arrestado en alta mar en circunstancias que no justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, deberá ser compensado de cualquier pérdida o daño que pudiere haber sufrido por tal causa".

3.- La Zona Contigua:

El Derecho internacional contemporáneo reconoce la existencia entre la alta mar y el mar territorial, de una faja marítima sobre la cual se admite que el Estado posea ciertos derechos restringidos, de naturaleza generalmente administrativa, relativos a la policía - sanitaria y aduanera, a la seguridad de la navegación y a la protección de la pesca.

Gidel (65) la define como " el espacio marítimo situado hasta cierta extensión mas allá del límite externo del mar territorial y sobre el cual el Estado ribereño ejerce determinadas competencias rigurosamente especializadas, pero que no le son reconocidas de modo alguno sobre la alta mar propiamente dicha". No debe confundirse su noción jurídica con la del mar territorial, el cual, como ya se vió, forma parte del territorio del Estado ribereño, a cuya soberanía se encuentra por lo tanto sometido. Se ejerce sobre él la integridad de las competencias de dicho Estado, mientras que en la Zona Contigua el Estado ribereño ejerce sólo competencias fragmentarias y especializadas.

Aún cuando no aceptada todavía por la unanimidad de los internacionalistas contemporáneos, la idea de la zona contigua se impone ya, en ciertas materias, como una institución del derecho de gentes, generalmente admitida en la práctica internacional. Es lo que sucede por ejemplo, en materia aduanera, fiscal, sanitaria. En otros asuntos, tales como la seguridad de la navegación, el pilotaje y el balizaje, parece que el principio de la zona contigua tampoco ha sido negado.

La Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, - en su artículo 24 establece lo siguiente: " 1. En una zona de alta mar contigua a su mar territorial, el Estado ribereño podrá adoptar las medidas de fiscalización necesarias para: a) Evitar las infracciones a sus leyes de policía aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria que pudieran cometerse en su territorio o en su mar territorial; b) Reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o en su mar territorial.- 2. La Zona contigua no se puede extender mas allá de doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial.- 3. Cuando las costas de dos Estados estén situadas frente a frente o sean adyacen

(65) Gidel.- Obra citada. Pág. 361, III.

tes, salvo acuerdo contrario entre ambos Estados, ninguno de ellos podrá extender su zona contigua mas allá de la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos mas próximos de las líneas de base que sirvan de punto de partida para medir la anchura del mar territorial de cada Estado".

4.- Aguas Interiores o Nacionales.- Distinción entre éstas y las territoriales:

Las aguas interiores o nacionales son las ubicadas dentro de la línea de base de las aguas jurisdiccionales, o sean, los puertos de un Estado, sus bahías y golfos, mares cerrados, estrechos y ríos.

La distinción entre aguas territoriales y nacionales o interiores estriba en el hecho de que con respecto a las primeras, las Potencias extranjeras pueden reclamar ciertos derechos para sus barcos o súbditos, tales como el derecho de paso inocente o inocuo al que hemos aludido; en tanto que con relación a las segundas, aparte de convenios especiales, los Estados extranjeros no pueden exigir derecho alguno para sus barcos o súbditos, aún cuando es costumbre internacional no negar el acceso de buques extranjeros a tales aguas, salvo por imperiosos motivos nacionales (66).

a) Puertos y radas:

En todos los países modernos, los puertos y radas son dependencias del territorio marítimo y forman parte del dominio del Estado.

"Puerto. n.m. Del latín portus, puerto. Lugar en la costa, defendido de los vientos, donde pueden hacer los barcos las operaciones de carga y descarga. Se consideran puertos, para los efectos de la ley, los parajes de la costa mas o menos abrigados, bien por la disposición natural del terreno, o bien por obras construídas al efecto, y en los cuales exista de una manera permanente y en debida forma el tráfico marítimo. Tienen asimismo el carácter de puertos las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se hagan sensibles las mareas; y en donde no las hay, hasta donde lleguen las aguas del mar, en los temporales ordinarios, alterando su régimen" (arts. 13 y 14 de la Ley" (67).

Según la definición de Fauchille (68), los fondeaderos son "grandes bahías naturales o artificiales, con salida libre hacia el mar y donde pueden andar los buques; constituyen algo así como el vestíbulo, la prolongación y la dependencia de los puertos".

(66) Colombos.- Obra citada.- Pág. 114.

(67) Diccionario de Derecho Privado, T. III, Editorial Labor, S.A.

(68) Fauchille.- Obra citada.- I, Pág. 368.

Por lo que respecta al límite externo de estas aguas, debe ser trazado entre las instalaciones permanentes que avancen hacia el mar, si éstas últimas sobrepasan la línea de la baja marea. En caso contrario, ésta formará la línea de base (69).

Aunque los puertos formen parte del territorio del Estado, están generalmente abiertos. Sin embargo, es claro, que cada Estado, tiene el derecho de regular las condiciones de entrada y salida y las de permanencia en sus puertos.

El Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Estocolmo de 1928, adoptó la norma según la cual los puertos y radas se colocan bajo la soberanía del Estado litoral y que como norma general el acceso a los mismos está abierto a barcos extranjeros.

En su reunión de Amsterdam de 1957, el propio Instituto adoptó la norma anterior, con la salvedad de que en casos excepcionales y por motivos acuciantes se negaría el acceso a puertos y radas de buques extranjeros.

Colombos (70) resume los principios generales aplicables a puertos y radas, en la siguiente forma: " 1) En tiempo de paz, los puertos comerciales tienen que permanecer abiertos al tráfico internacional. La libertad de acceso a puertos, concedida a barcos extranjeros, entraña su derecho a cargar y descargar sus mercancías, y embarcar y desembarcar a sus pasajeros; 2) Ningún puerto podrá cerrarse contra buque extranjero que busque abrigo de un temporal, o se vea obligado o entrar en él por algún percance; 3) Los puertos puramente militares podrán cerrarse a todos los buques de guerra o barcos mercantes extranjeros, basándose en precaución justificable; 4) La entrada de buques de guerra, inclusive en puertos comerciales, puede quedar sujeta a determinadas restricciones, tanto respecto al número de barcos que se permita entrar como respecto a la duración de su estancia; 5) Cada Estado tiene derecho a promulgar leyes que rijan la navegación dentro de sus aguas nacionales. La entrada de barcos mercantes extranjeros puede reglamentarse así razonablemente, con tal que no se ponga obstáculo alguno en el camino del tráfico internacional y que no se haga discriminación entre Estados para favorecer a uno a expensas de otros".

b) Bahías y Golfos:

Por más que se distinguen teóricamente, es frecuente confundir los Golfos y las Bahías en la clasificación geográfica. Colombos (71) distingue en una forma muy sintética entre ambos cuando di

(69) Gidel.- Obra citada, III, Págs. 524-525.

(70) Colombos.- Obra citada.- Pág. 115.

(71) Colombos.- Obra citada.- Pág. 117.



ce que: "Las bahías que se internan profundamente en tierra se llaman golfos". Bustamante señala que: "debe darse el nombre de Golfo a las entradas del litoral de forma circular, con un radio de curvatura muy amplio, o de configuración mas o menos regular, y se reserva el nombre de Bahía, a las sinuosidades en general menores, de -- curvatura mas acentuada y con una entrada por la que penetra el mar" (72). En este sentido deben ser consideradas aparte las Bahías, por que los golfos forman parte de la alta mar, excepto en la zona más-próxima de la costa, correspondiente al mar territorial.

El carácter nacional o territorial del Golfo o Bahía depende del ancho de su entrada. Si esta última es demasiado ancha, no tiene ese carácter; las aguas del Golfo o Bahía son partes del mar abierto, salvo la faja del mar territorial que acompaña a las sinuosidades de la costa. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿cual es el límite dentro del cual el ancho de la entrada de un Golfo o Bahía, hace -- considerar sus aguas como nacionales o territoriales?.- Aquí varían las opiniones. El Instituto de Derecho Internacional, en el proyecto de reglamento de 1894, en que admitía para el mar territorial un ancho de seis millas, adoptó el límite de doce millas para las Bahías, pero, en 1928 prefirió el límite de diez millas que poco tiempo mas tarde figuró también en el proyecto de convención sobre aguas territoriales de la Comisión de Juristas de la Harvard Law School.

En la Primera Conferencia para la codificación del Derecho internacional, reunida en la Haya en 1930, se aceptó también el límite de diez millas, adoptando el siguiente texto: "Para las bahías que tienen un sólo Estado ribereño, la extensión de las aguas territoriales será contada a partir de una línea recta, trazada a través de la apertura de la bahía; si la apertura de la bahía es mayor de diez millas, la línea será trazada a través de la bahía en la parte mas próxima de la entrada, en el primer punto en que la apertura no excediere de diez millas".

Como se vé, el texto aprobado restringe la solución a las bahías rodeadas por tierras de un solo Estado. Debe observarse sin embargo, que esta restricción es admitida por la mayoría de los autores. En efecto, si se trata de un golfo o bahía cuyas aguas bañan -- tierras de mas de un Estado, la doctrina mas corriente sostiene que tales bahías o golfos son parte del mar abierto, con excepción de -- las zonas de mar territorial incluidos en ellos (73). En este mismo sentido se pronunció el Instituto de Derecho Internacional, en la -- sesión de Estocolmo de 1928: " En las bahías cuyas aguas bañan territorios pertenecientes a dos o mas Estados, el mar territorial si

(72) Antonio Sánchez de Bustamante y S.- "El Mar Territorial".- La Habana, 1931.- Págs. 187-188.

(73) Oppenheim.- Obra citada.- Págs. 409-410.

que las sinuosidades de la costa".

Colombos (74) por su parte considera que la mejor norma parece ser la de que en el caso de las bahías limitadas por el territorio de un sólo y único Estado, la distancia ordinaria de aguas territoriales debiera aplicarse generalmente, y por tanto se debe reconocer al Estado litoral un límite de seis millas marinas, y por otra parte aclara dicho autor que "las bahías que no midan mas de seis millas de un lado a otro son aguas nacionales cuando ambos lados pertenecen al mismo Estado. Sin embargo, con objeto de obviar la dificultad de reclamaciones en conflicto por lo que respecta a derechos de pesca en bahías pequeñas, se ha incorporado a algunos tratados la norma de considerar el cinturón territorial como abarcador de toda la bahía cuando la distancia entre ambas riberas no pasa de diez millas". El mismo autor (75), con respecto a las bahías limitadas por los territorios de dos o mas Estados, considera que la opinión correcta es la de que las aguas territoriales deben seguir las sinuosidades de la costa, y que cada Estado cuyas costas formen el límite terrestre de la bahía deberán tener un cinturón marginal basado en el límite ordinario de tres millas de aguas territoriales. Esta regla general está sujeta como en el caso de todas las demás bahías a cualesquiera acuerdos especiales o reclamaciones excepcionales que un Estado sea capaz de establecer por razón de uso continuo durante largo período de tiempo y reconocido expresa o implícitamente por otros Estados.

Como normas generales que rigen las bahías y golfos, Colombos (76) señala las siguientes: "Los derechos de jurisdicción del Estado litoral sobre sus golfos y bahías territoriales son idénticos a los que disfruta sobre sus aguas nacionales. Por ello el Estado tiene derecho a reservar pesquerías a sus propios súbditos y a prescribir y reglamentar la admisión y la estancia de barcos extranjeros allí, en las mismas condiciones. Sin embargo, cuando las bahías o golfos constituyen ruta internacional, el Estado territorial tiene que conceder derecho de paso inocente a los barcos mercantes".

Revisten particular importancia en el punto que nos ocupa, los principios de México sobre el régimen jurídico del mar. El Consejo Interamericano de juriconsultos, en su Cuarta Sesión Plenaria, aprobó el 2 de febrero de 1956 los siguientes principios en materia de bahías: "1.- Una bahía es toda entrante de mar determinada cuya penetración tierra adentro en relación con la anchura de su boca sea tal que sus aguas estén comprendidas INTER FAUCES TERRAE y constituye algo más que una mera inflexión de la costa; 2.- La línea que cierra una bahía se trazará entre sus entradas geográficas natu

(74) Colombos.- Obra citada.- Pág. 119.

(75) Colombos.- Obra citada.- Pág. 125.

(76) Colombos.- Obra citada.- Pág. 126.

rales donde la entrante deja de tener la configuración de una bahía; 3.- Las aguas que comprende una bahía estarán sujetas al régimen jurídico de las aguas interiores si la superficie de aquella es igual o mayor que la de un semicírculo trazado tomando como diámetro la boca de la bahía; 4.- Si la bahía tiene mas de una entrada el semicírculo se trazará tomando como diámetro la suma de las líneas que cierran todas las entradas, La superficie de las islas situadas dentro de una bahía estará comprendida en la superficie total de ésta; 5.- Las bahías llamadas "históricas" estarán sujetas al régimen de aguas interiores del o de los Estados ribereños".

Igualmente asumen importancia las disposiciones contenidas en la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, cuyo artículo 7 reza: "1.- Este artículo se refiere únicamente a las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado; 2.- A los efectos de estos artículos, una bahía es toda escotadura bien determinada cuya penetración tierra adentro, en relación con la anchura de su boca, es tal que contiene aguas cercadas por la costa y constituye algo más que una simple inflexión de la costa. La escotadura no se considerará, sin embargo, como una bahía si su superficie no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura; 3.- Para los efectos de su medición, la superficie de una escotadura es la comprendida entre la línea de baja-mar que sigue la costa de la escotadura y una línea que una las líneas de bajamar de sus puntos naturales de entrada. Cuando debido a la existencia de islas, una escotadura tenga mas de una entrada, el semicírculo se trazará tomando como diámetro la suma de las líneas que cierran todas las entradas. La superficie de las islas situadas dentro de una escotadura quedará comprendida en la superficie total de ésta, como si formara parte de ella; 4.- Si la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía no excede de 24 millas, se podrá trazar una línea de demarcación entre las dos líneas de baja mar y las aguas que queden encerradas serán consideradas como aguas interiores; 5.- Cuando la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía exceda de 24 millas, se podrá trazar dentro de la bahía una línea de base recta de 24 millas, de manera que encierre la mayor superficie de agua que sea posible encerrar con una línea de esa longitud; 6.- Las disposiciones anteriores no se aplicarán a las bahías llamadas "históricas", ni tampoco en los casos en que sea aplicable el sistema de las líneas de base rectas establecido en el artículo 4."

Por su parte, el artículo 4 de la aludida convención establece que: " 1.- En los lugares en que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras o en los que haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata, puede adoptarse como método para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial el de las líneas de base rectas que unan los puntos apropiados; 2.- El trazado de esas líneas de base no puede apar

tarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores; 3.- Las líneas de base no se trazarán hacia elevaciones que emergen en bajamar, ni a partir de ellas, a menos que se hayan contruido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua; 4.- Cuando el método de las líneas de base rectas sea aplicable según lo dispuesto en el párrafo 1, al trazar determinadas líneas de base podrán tenerse en cuenta los intereses económicos propios de la región de que se trate, cuya realidad e importancia estén claramente demostradas por un uso prolongado; 5.- El sistema de líneas de base rectas no puede ser aplicación por un Estado de forma que aisle de la alta mar el mar territorial de otro Estado; 6.- El Estado ribereño está obligado a indicar claramente las líneas de base en cartas marinas, a las que ha de dar una publicidad adecuada".

Finalmente, el artículo 5 señala que: "1.- Las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial se considerarán como aguas interiores; 2.- Cuando el trazado de una línea de base recta, de conformidad con el artículo 4, produzca el efecto de encerrar como aguas interiores zonas que anteriormente se consideraban como parte del mar territorial o de alta mar, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente, tal como está establecido en los artículos 14 a 23".

c) Mares Interiores y Lagos:

En sentido estricto, por mar interno se entiende una superficie de agua rodeada de tierras por todos lados, sin una comunicación navegable con el oceano.

En sentido amplio, corresponde a una superficie de igual naturaleza, pero con comunicación con el mar libre por medio de un paso navegable.

En el primer caso tenemos un mar enclavado o cerrado, y en el segundo, un mar interno no cerrado.

Si se trata de un mar cerrado pueden considerarse dos hipótesis: o bien el mar está rodeado por tierras de un sólo Estado, o bien está rodeado por tierras de dos o mas Estados.

En la primera hipótesis la doctrina y la práctica están de acuerdo en considerar que la masa de agua pertenece al territorio del Estado en que se encuentra. Colombos (77) opina, según lo afirmado por nosotros, que "los mares rodeados de tierra y que estén por completo dentro de los límites de un Estado forman parte del te

(77) Colombos.- Obra citada.- Pág. 126.

ritorio de éste".

Este principio se aplica también a los lagos propiamente dichos, de igual naturaleza.

En la segunda hipótesis, divergen las opiniones, esto es, - cuando el lago o mar interno está rodeado por tierras de varios Estados. Pero la mayoría de los autores, sostienen que un mar o un lago en estas condiciones debe pertenecer a los Estados circundantes, por partes correspondientes a las delimitaciones territoriales que hayan sido estipuladas. Si se tratare de una superficie muy amplia, superior al doble del ancho del mar territorial, se ha resuelto el problema estableciendo que cada Estado ribereño ejercerá su soberanía hasta una distancia correspondiente al límite del mar territorial, mientras la parte central de la masa líquida sería común a todos los Estados ribereños.

Tratándose de un mar interno no cerrado, también pueden considerarse dos hipótesis: a) Todas las costas del mar interno y el paso que lo comunica con el mar libre pertenecen a un solo Estado, y b) existen dos o mas Estados poseedores de las costas o el que las posee no posee al mismo tiempo el paso, o bien este último pertenece a dos o mas Estados.

En la primera hipótesis se admite generalmente, que el Estado único poseedor de las costas y del paso tiene la soberanía exclusiva sobre el mar. El principio se aplica también con mayor razón, a los lagos que se encuentran en iguales condiciones.

Cuando las costas o el paso del mar interno no cerrado pertenecen a varios Estados, muchos autores, estiman que tal mar debe ser libre. Sin embargo, otros sostienen que es errónea la idea de que aún en esas condiciones, el mar interno sea considerado como mar abierto o libre (78).

La solución no puede ser la misma cuando se trata de lagos - en iguales condiciones, porque, en general, los lagos no cerrados - comunican con el oceano por medio de un río y, por lo tanto, según agrega aquel autor, sus aguas deben someterse al régimen fluvial y no al régimen marítimo.

d) Estrechos y canales artificiales.

Los estrechos y canales marítimos tienen de común el hecho - de ser vías de comunicación entre dos mares, y se diferencian en - que los primeros son vías naturales y los segundos obras del esfuerzo humano, es decir vías artificiales (79).

En el estudio de la situación jurídica de los estrechos, de

(78) Oppenheim.- Obra citada.- Pág. 384, I.

(79) Fauchille.- Obra citada.- Pág. 246, I.

bemos examinar en primer lugar si ellos unen a dos mares interiores, cerrados, o a un mar interno con un mar libre, o a dos mares libres. En el primer caso tales estrechos deben someterse al régimen de los mares que comuniquen. Cuando se trata de un estrecho que comunique un mar libre con otro interno, deben examinarse dos hipótesis principales: a) las dos márgenes del estrecho y las costas del mar interno pertenecen al mismo Estado, y b) las dos márgenes pertenecen a diferentes Estados. En el primer caso debemos también distinguir si el estrecho por su escasa anchura, puede ser enteramente dominado por el Estado ribereño, y si el estrecho, por ser demasiado ancho no puede ser dominado. Aquel forma parte del territorio marítimo del Estado, sus aguas le pertenecen y son consideradas internas. El otro, demasiado ancho, tiene una faja central que no está dominada por las márgenes, faja que según algunos autores, debe ser considerada como mar jurisdiccional, y según la mayoría de los autores, como mar libre. Pero en cualquier caso, se admite en general que el paso de buques de guerra extranjeros por el estrecho podrá ser prohibido por el Estado ribereño.

Es sin duda bastante vago decir que el estrecho por su escasa anchura, puede ser enteramente dominado por el Estado ribereño. Sería preferible fijar un límite máximo, dentro del cual el estrecho pudiera ser considerado en esta forma. Tal vez se podría aplicar a este respecto el sistema adoptado para las bahías.

En la hipótesis de que las dos márgenes pertenezcan a Estados diferentes, las aguas del estrecho serán territoriales (y no internas), llegando las de cada ribereño hasta la línea media o, si el ancho del estrecho fuere superior al doble del mar territorial, hasta el límite de las respectivas aguas territoriales. En este último caso, existirá una faja central libre. Aún así, parece que puede prohibirse la entrada de un buque de guerra extranjero por el estrecho (80).

Consideremos ahora la condición de los estrechos que unen entre sí a dos mares libres.

El régimen de algunos de ellos se encuentra regulado por convenciones. Pero, en ausencia de reglas convencionales debe adoptarse las siguientes: Cuando un sólo Estado es ribereño del estrecho y su ancho, en las respectivas entradas, no excede del doble del ancho del mar territorial, todas las aguas del estrecho son aguas territoriales del Estado ribereño. No obstante, si las dos entradas o una de ellas tiene un ancho superior al doble del ancho del mar territorial, existirá en el estrecho una porción o faja de mar libre, determinada por el ancho del mar territorial, medido de cada lado del estrecho.

(80) Fauchille.- Obra citada, I, Pág. 250.

Si se trata de un estrecho entre el continente y una isla situada en las proximidades de la costa de un Estado al cual pertenece la isla, las aguas de este estrecho pueden considerarse como -- aguas interiores, si su ancho no sobrepasa al doble del ancho del mar territorial.

Cuando dos Estados son ribereños de un estrecho cuyo ancho no excede del doble de la extensión de las aguas territoriales, para cada Estado estas últimas se extienden en principio hasta la línea media (81); si el ancho del estrecho es mayor, la extensión de las aguas territoriales de cada ribereño llega hasta el límite del respectivo mar territorial. La zona intermedia es considerada generalmente como mar libre.

Entre los estrechos que unen a mares libres, hay algunos, -- según manifestamos arriba, cuyo régimen fué regulado por arreglos internacionales. Se encuentran en estas condiciones: Los Dardanelos, el Bósforo, en las extremidades del Mar de Mármara; el de Gibraltar, a la entrada del Mar Mediterráneo; el de Sund, entre Dinamarca y Suecia; y el de Magallanes, al Sur del Continente Americano; los cuales no serán objeto de nuestro análisis, para no extender demasiado el estudio que nos ocupa.

Ahora bien, los canales marítimos, son estrechos artificiales abiertos en el territorio de uno o mas Estados para permitir el paso de las aguas, y, por este medio, la navegación entre dos mares. Forman parte del dominio de los Estados y se encuentran sometidos a su soberanía.

En la práctica, los principales canales marítimos están subordinados a regímenes internacionales, tal es el caso del Canal de Suez, que une el Mar Mediterráneo con el Mar Rojo; el de Panamá en el Istmo del mismo nombre; y el de Kiel, en Alemania. Podría completarse la serie con el de Corinto, en Grecia. Pero este último perforado en 1893 entre el Golfo de Corinto y el de Egina, es de interés secundario. Sin embargo, Grecia lo abrió espontáneamente a la navegación internacional.

Por las consideraciones señaladas al analizar los estrechos, tampoco serán objeto de minucioso estudio todos y cada uno de los citados canales.

e) Ríos:

Los ríos, mientras discurren por un Estado, forman parte del territorio de éste y quedan sujetos a su soberanía. Bien puede describirseles como "ríos nacionales" (82).

Cuando los ríos separan a dos Estados, sus fronteras, quedan

(81) Gidel.- Obra citada.- Pág. 747, III.

(82) Colombos.- Obra citada.- Pág. 150.

divididas por el centro geográfico que corra por su línea media, - salvo cuando la corriente es navegable, en cuyo caso el "thalweg", esto es, el centro del canal mas profundo se considera como la --- frontera. Son los ríos internacionales (83).

Quando el río se divide en canales, brazos o ramas, la norma del "thalweg", indica la rama que ha de suministrar la frontera, y cualesquiera islas de uno u otro lado de dicha rama pertenecen a uno u otro de ambos Estados, por consiguiente. Las islas formadas en mitad de la corriente fluvial se dividen por una línea que sigue el centro primitivo del canal. Cabe aclarar que ningún Estado ribereño puede alterar el curso del "thalweg".

El ejercicio de derechos soberanos por una potencia ribereña sobre un río que atraviesa su territorio está limitado por su deber de no perjudicar los intereses de las demás potencias ribereñas. Así, un Estado tiene que abstenerse de alterar, desviar o detener el caudal de un río en detrimento de un Estado vecino, así como de utilizar las aguas de manera que o impidiere a los demás Estados ribereños disfrutar del pleno uso del río en la parte que les corresponde, o les ocasionare cualquier daño o peligro. Así mismo ha de abstenerse de impedir la navegación por el río rebajando el nivel natural de las aguas fronterizas (84).

Colombos (85) señala la importancia de la necesidad de la libertad de navegación en los ríos, en el sentido de que los derechos de soberanía de que disfruta un Estado litoral sobre los ríos que cruzan su territorio no han de usarse de manera que impidan o estorven de algún modo la navegación por los mismos cuando constituyen el medio necesario de comunicación con otros Estados o con el mar.

Consideraciones fundadas en el derecho de las naciones al comercio internacional justifican, en efecto, la libertad de navegación fluvial como la marítima. Existe fuerte tendencia a sancionar el principio de la libertad de navegación de todos los ríos, mientras sea pacífica o inocente, confinándose la soberanía del Estado a excluir todo lo que pudiera comprometer su seguridad; por ejemplo, limitando o prohibiendo el acceso a buques de guerra extranjeros, e imponiendo normas policiales o fiscales sobre el movimiento de barcos mercantes, normas que sin embargo no han de ser incompatibles con la libre navegación. Otro derecho en pro de los barcos extranjeros que pasen por los ríos de un Estado es su exención de impuestos por vía de derechos; no pueden imponerse sino respecto de servicios prestados a la navegación, como resultado de obras ejecutadas en el río. El tránsito sin descarga o importación de mercancías dentro del país deberá también quedar libre de todo-

(83) Colombos.- Obra citada.- Pág. 156.

(84) y (85) Colombos.- Obra citada. Págs. 150 a 156.

impuesto.

Colombos (86) nos enseña que la libertad de navegación en ríos internacionales se acepta hoy universalmente, antaño las potencias ribereñas imponían derechos de paso que gravaban pesadamente a los buques extranjeros. El Congreso de Raestadt, que abolió todos los impuestos sobre el Rhin, dió el primer paso para la admisión del principio del libre tráfico, coincidiendo con la política inglesa sobre el particular; y así, el Congreso de Viena de 1815 señaló las normas de como podía abrirse y reglamentarse la navegación en los ríos; el Congreso de Paris de 1856 se adhirió también al principio de la libre navegación; el Pacto de la Sociedad de Naciones y los Tratados de Paz, recomendaba a sus miembros adoptar medidas para asegurar y mantener la libertad de comunicaciones y de tránsito y trato equitativo para el comercio de todos los miembros de la Liga.

La Conferencia de Ginebra de 1930, con el propósito de unificar las leyes y reglamentaciones aplicables a la navegación y comercio fluviales proyectó tres convenios: a) sobre registro de barcos de navegación interior; b) sobre medidas administrativas que prueben los derechos de barcos de navegación interior o una bandera, y c) sobre unificación de ciertas normas concernientes a colisiones en navegación interior.

(86) Colombos.- Obra citada.- Págs. 156 y 157.

C A P I T U L O T E R C E R O .EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR EN TIEMPO DE GUERRA.1.- Consideraciones generales sobre la guerra:

En el actual estado de nuestra civilización y condición política y social, la guerra no es, efectivamente la existencia de la barbarie cruel de las primitivas edades; está subordinada, evidentemente, a los sentimientos humanitarios de los combatientes.

Sobre el particular, Colombos (87), observa que: "Grocio, movido por las crueldades de la guerra de los Treinta Años, fué el primero en aconsejar una mitigación de los males ajenos a cualesquiera hostilidad, requiriendo a los beligerantes para que hagan la guerra con humanidad y con algún respeto hacia los instintos mejores de las naciones civilizadas. Los horrores de las guerras antiguas abarcan el uso de brulotes y de hierros al rojo. Las guerras modernas han presenciado el empleo de la mina, de la bomba atómica, del cohete, del submarino, del avión y del torpedo acústico y de ca bezas buscadoras. Cierito es que, tratándose de fuerzas combatientes en la mar, no hay prácticamente límites a la violencia que pueda emplearse. Pero el principio de humanidad sirve de apoyo a la norma de que hay que evitar sufrimiento innecesario que los marinos enemigos han de ser salvados cuando naufragan y recibir trato humano al caer prisioneros, y que los barcos mercantes enemigos no deben ser atacados sin aviso, y que cuando sean destruidos, como pueden serlo en ciertas condiciones, se tomarán las oportunas medidas para la seguridad de todos lo que van a bordo".

La guerra tiene un fin único, un objetivo especial: rendir al enemigo, pero hay que evitar la crueldad, el daño inútil; hay que inspirarse en el deseo de disminuir los males de la guerra hasta donde lo permitan las necesidades militares y los intereses de la patria. Tales son las disposiciones que rigen la materia; a esto se reducen las costumbres de la guerra moderna, impuestas, como decíamos antes, por razones de humanidad y de civilización.

La guerra ocupa un gran puesto en la historia y no es presumible que los hombres lleguen muy pronto a liberarse de ella, a pesar de las protestas que levanta y del horror que inspira, pero aparece como la única solución posible de los conflictos que ponen en peligro la existencia de los Estados, su libertad, sus intereses vitales.

Cuando la paz deja de existir en las relaciones de los Estados y las diferencias que la diplomacia no pudo transigir o la razón jurídica vencer, se confían a la suerte de las armas, al poder de la fuerza; la vida del derecho ha terminado; la voz de la justicia enmudece y sólo se podrán oír, aliviando la suerte de las desgraciadas víctimas de la guerra, los consejos del sentimiento humano.

Desde que la guerra apareció cruel y feroz en la antigüedad, humanizada por el Cristianismo en la Edad Media, recrudescida en su barbarie en las dos primeras conflagraciones mundiales, hasta nuestros días, las definiciones que se han propuesto para connotarla, considerando diversos puntos de vista, son innumerables. Muy concisa es la que nos dá Andrés Bello (88), al decir que: " guerra es - la vindicación de nuestros derechos por la fuerza", y muy acertada, por el hecho de comprender hasta el caso de la guerra civil, nos parece la de Carlos Calvo, cuando expone que "la guerra es el estado anormal de hostilidad que substituye a las relaciones de buena armonía de Estado a Estado, o entre conciudadanos pertenecientes - a partidos políticos diferentes, y tiene por objeto conquistar por la fuerza de las armas lo que no se ha podido obtener por las vías pacíficas amistosas". Por su parte, Alfred Verdross (89) considera que " la guerra es, pues, una situación de violencias entre dos o más Estados, acompañada de la ruptura de las relaciones pacíficas". No podemos dejar de considerar el concepto que acerca de la guerra nos dá Kelsen (90) cuando nos dice que "es la intervención ilimitada en la esfera de intereses de otro Estado" y agrega "tal intervención se llama guerra, porque es un acto ejecutado por la fuerza armada, por el ejército, la marina y la fuerza aérea". Con relación a la idea de "bellum justum" en el Derecho internacional positivo, el referido autor observa que: "Es fácil probar que la teoría de la guerra justa constituye la base de algunos documentos sumamente importantes en Derecho internacional positivo, a saber: el Tratado de Versalles, el Convenio de la Sociedad de Naciones, el Pacto Kellogg. El artículo 231 del Tratado de Versalles justifica las reparaciones impuestas a Alemania sosteniendo la opinión de que Alemania y sus aliados fueron responsables por un acto de agresión. Esto quiere decir que el artículo 231 caracterizaba esta agresión como un acto ilegal, como un delito, tesis que hubiera resultado imposible si los autores del Tratado de Paz hubieran compartido la opinión de que todo Estado tiene el derecho de recurrir a -

(88) Andrés Bello.- "Principios de Derecho Internacional".- 1882.- Pág. 147.

(89) Alfred Verdross.- "Derecho Internacional Público".- Madrid -- 1957 pág. 231.

(90) Hans Kelsen.- "Derecho y Paz en las relaciones internacionales". México, 1943.- Pág. 56.

la guerra por cualquier motivo contra cualquier otro Estado. Si la agresión, cuya calificación Alemania se vió forzada a admitir, no hubiera sido considerada "ilegal", no se hubiera podido tomar como base para justificar la obligación de Alemania de reparar los daños y perjuicios causados por la agresión. El Tratado de Versalles no impuso a Alemania una "indemnización de guerra" sino un deber de "reparar" daños causados ilegalmente. La agresión de Alemania y sus aliados se consideró ilegal porque la guerra a que recurrieron en 1914 se consideró como una guerra "impuesta" a las naciones aliadas y asociadas. Esto sólo puede significar que Alemania y sus aliados recurrieron a la guerra sin motivos suficientes, es decir, sin que ni Alemania ni sus aliadas hubiesen sufrido un perjuicio por parte de las potencias aliadas y asociadas, ni de ninguna de ellas. El artículo 15 del párrafo 7 del convenio de la Sociedad de Naciones permite a sus miembros, bajo ciertas circunstancias, apelar a la guerra contra otros miembros de la Sociedad, pero sólo para "mantener" el derecho y la justicia, sólo se permite una guerra justa. El Pacto Kellog prohíbe la guerra, pero sólo como instrumento de política nacional. Este calificativo de la prohibición es muy importante. Una interpretación razonable del Pacto Kellog, la cual no trate de hacer de este un instrumento inservible y fútil, lo entenderá como afirmando que la guerra no está prohibida como un medio de política internacional y, sobre todo, que no lo está como una reacción contra la violación del derecho internacional, ni como un instrumento para mantener y realizar el derecho internacional. Esta es precisamente la idea de la teoría de la guerra justa (bellum justum). Sin embargo, puesto que el Convenio de la Sociedad de Naciones y el Pacto Kellog son sólo ejemplos del derecho internacional particular, estas afirmaciones que tratan de la ilegalidad de la guerra deben considerarse simplemente como indicaciones de la existencia efectiva de una convicción jurídica internacional comúnmente aceptada" (91).

II.- Régimen jurídico de los buques de guerra y mercantes:

1.- Su condición jurídica en alta mar:

Considerando que sobre el mar libre y el espacio aéreo que sobre él se encuentra no existe soberanía alguna, el Estado al cual pertenece un navío o aeronave ejerce sobre todos los actos que se realicen a bordo jurisdicción completa en lo civil y en lo criminal (92).

Hay que distinguir sobre el particular la condición jurídica en alta mar tanto de los buques de guerra como la de los mercantes.

(92) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 339.

En este sentido Colombos (93) escribe: "Los buques de guerra, mientras estén tripulados por elementos sujetos a la disciplina naval y bajo el mando de un oficial naval en activo, forman parte de las fuerzas armadas de un Estado y su situación en alta mar es de completa extraterritorialidad, esto es, única y exclusivamente están sujetos a la jurisdicción de su propio Estado".

Al respecto, el artículo 8 del convenio marítimo de Ginebra de 1958 sobre el alta mar dice: "Los buques de guerra en alta mar tienen completa inmunidad de jurisdicción de todo Estado que no sea el de su bandera". En cambio, los mercantes que arbolan su pabellón en el alta mar quedan bajo la jurisdicción del Estado a que pertenecen, pero no es una jurisdicción territorial, sino una jurisdicción sobre las personas y los bienes de sus ciudadanos (94).

Se ha arguido que los barcos son porciones flotantes de la nación a que pertenecen y que por ello son una prolongación o continuación de su territorio, doctrina esta basada en una ficción o metáfora. En Inglaterra, el fundamental principio de su jurisdicción marítima es de que los barcos en alta mar no forman parte del territorio de un Estado.

Por lo que respecta a nuestro país, el artículo 2o. de la Ley de Navegación y Comercio marítimos señala que "Los buques mexicanos en alta mar serán considerados territorio mexicano".

En pro de la territorialidad de un barco se han esgrimido argumentos consistentes en considerar que en virtud de que el alta mar está libre de la soberanía de los Estados, no se puede ejercer jurisdicción en ella, salvo sobre bienes por el Estado que los posea y que los actos realizados allí bajo el pabellón de un Estado se reputan como hechos en el suelo del Estado en cuestión.

En contra de tal opinión se pronuncia Colombos (95), quien considera que el buque, mientras esté en alta mar, se reconoce universalmente su independencia de todo control que no sea el de las autoridades del Estado cuyo pabellón luce, y que no es necesario hablar de él o pensar en él como territorio.

2.- Derecho de paso inocente de los buques de guerra por aguas territoriales.- Su acceso a puertos extranjeros:

En el capítulo segundo de nuestra exposición, analizamos diversas cuestiones inherentes al derecho de paso inocente o inoco y consideramos que constituye la principal restricción a la soberanía de un Estado sobre su mar territorial, Hemos de abundar un poco más en este tema, dada la importancia que reviste.

Manuel J. Sierra (96), basándose en lo dispuesto por el artí

(93) Colombos.- Obra citada.- Págs. 172 y 173.

(94) Colombos.- Obra citada.- Pág. 192.

(95) Colombos.- Obra citada.- Pág. 193.

(96) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 340.

culo 50. de nuestra Ley General de Vías de Comunicación que establece que "la navegación en los mares territoriales es libre en los términos del derecho y los tratados. Las embarcaciones extranjeras que navegan en aguas territoriales quedan sujetas al cumplimiento de las leyes de la República", afirma que por regla general, las aguas territoriales y los puertos de los Estados civilizados están abiertos a los navíos de guerra y mercantes de todas las naciones, y agrega que "sólo en el caso de que existan estipulaciones de carácter especial o tratados que se opongan respecto a determinados puertos o aguas territoriales, un Estado es competente para excluir a los navíos de guerra de todos o de algunos de sus puertos y de las aguas territoriales que no sirvan precisamente como ruta internacional".

Por su parte, Colombos (97), con respecto al derecho de paso de un buque de guerra por aguas jurisdiccionales extrañas, nos indica que las opiniones divergen. Hall no lo considera extensivo a los buques bélicos, en tanto que Fauchille opina que el paso por el cinturón marginal de un Estado no puede prohibirse mas que en tiempo de guerra y si el Estado litoral es beligerante. Y añade nuestro autor que hay que distinguir entre el paso por estrecho territorial que una dos porciones del alta mar, y el paso por las aguas territoriales de un Estado que no forma parte de un estrecho; siendo la mejor opinión sobre estrechos la que considera que el derecho de paso inocente a través de aquella porción de sus aguas territoriales que forme parte de la vía de tráfico internacional, no puede rehusarse a los buques de guerra extranjeros. El citado autor, concluye diciendo que: aunque tanto el Instituto de Derecho internacional como la Asociación de Derecho internacional, conceden en principio el derecho de paso por aguas territoriales tanto a barcos públicos como privados, debiera trazarse distinción entre buques de guerra y barcos mercantes. La razón de conceder ese derecho a los mercantes consiste sobretodo en que la navegación marítima debe ser libre, y no interrumpirse las comunicaciones de comercio entre las distintas partes del mundo. Esta razón falta en el caso de buques de guerra. Además, la presencia de poderosas unidades de guerra en aguas territoriales y a sólo 3 millas de la costa puede desembocar en grave peligro para las naciones pequeñas. Por ello es razonable conceder a un Estado el derecho de promulgar normas referentes al paso de buques de guerra extranjeros por sus aguas territoriales, si así lo justifican consideraciones basadas en su seguridad y protección.

El autor citado en último término (98), con respecto al acceso a puertos extranjeros de buques de guerra, señala que tiene diversa índole el derecho de paso inocuo por aguas territoriales -

(97) Colombos.- Obra citada.- Pág. 173.

(98) Colombos.- Obra citada.- Pág. 174.

extranjeras y que Sir Travers Twiss resume la práctica como sigue: "Incumbe a toda nación, por razones de policía estatal, cerrar todos sus puertos, o sólo algunos de ellos, a los buques de guerra de todas las naciones o de una determinada nación; pero, en tales casos, suele avisarse dicha determinación. Ahora bien: si no existiera tal prohibición, estimase que los puertos de una nación amiga están abiertos a los buques públicos de todas las potencias con quienes está en paz, para fines de hospitalidad".

Finalmente, Colombos (99) señala las normas de acceso: El Estado a, que pertenece el buque bélico, o el oficial naval en jefe, debe notificar la visita al Estado territorial con anterioridad a la entrada; El Estado territorial, por lo general, reglamenta el número de buques bélicos pertenecientes a una misma potencia que pueden permanecer simultáneamente en puerto extranjero, y también el período de su estancia, aclarando que dichas disposiciones no se aplican a buques de guerra que lleven a bordo a soberanos o jefes de Estado, o embajadores, así como tampoco a barcos en apuros, que se vean obligados a refugiarse en puerto extraño por circunstancias de fuerza mayor.

3.- Derecho de paso inocente de los buques mercantes:

A las cuestiones relativas a este punto, que fueron objeto de análisis en el Segundo Capítulo, hemos de agregar las siguientes: el derecho de paso inocuo, por aguas extranjeras, de los buques mercantes de todas las naciones, es hoy, generalmente reconocido (100). Al respecto, el Instituto de Derecho Internacional, en las resoluciones revisadas que se adoptaron en Estocolmo en 1928, declaró que los barcos mercantes tiene derecho de paso inocente a través del mar territorial, pero quedan sujetos a las leyes de policía y navegación promulgadas por el Estado litoral, y quedan sometidos a su jurisdicción en el caso de violarlas.

El convenio sobre el mar territorial, adoptó el mismo principio de paso inocuo. Un Estado costero no ha de estorvar dicho paso y no se impondrá gasto alguno a los barcos extranjeros por el sólo motivo de atravesar el mar territorial, y sólo se les puede cobrar, sin discriminación, como pago de servicios concretos prestados al barco. Dicho convenio reconoció además que todo Estado ribereño puede adoptar las medidas necesarias para impedir pasos que no sean inocentes.

(99) Colombos.- Obra citada.- Pág. 175.

(100) Colombos.- Obra citada.- Pág. 215.

4.- Jurisdicción sobre barcos mercantes en aguas territoriales y puertos extranjeros.

Los mercantes están sujetos en muchos casos a la jurisdicción del Estado en cuyas aguas territoriales se encuentran, quienes pueden imponer la observancia de sus leyes de policía y seguridad en toda esa zona.

Con respecto a la jurisdicción penal sobre buques en tránsito, tanto la resolución del Instituto de Derecho Internacional, -- adoptada en su reunión de Amsterdam de 1957, como el convenio de la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958 señalan las siguientes reglas: un Estado no puede adoptar medida alguna ni para efectuar indagaciones con motivo de algún delito cometido a bordo del barco durante el paso, salvo únicamente en los 3 casos siguientes: 1.- Si las consecuencias del delito se extienden más allá del barco; 2.- Si el delito es de índole a propósito para perturbar la paz del país o del buen orden del mar territorial, y 3.- Si la ayuda de las autoridades locales ha sido requerida por el patrón del barco o por el cónsul del país cuyo pabellón ostenta el barco.

Por lo que atañe a los barcos en tránsito por aguas territoriales extranjeras, no se encuentran sujetos a la jurisdicción civil del Estado litoral mientras no se vean afectadas la paz y la tranquilidad de este último y mientras no se les hubiere pedido ayuda por el patrón del barco o por el cónsul (101). De esta manera, el Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Amsterdam de 1957, adoptó la norma de que: "un Estado no tiene derecho a arrestar o desviar a barco que atraviese su mar territorial para fines de jurisdicción civil. No puede iniciar ninguna medida ejecutoria o precautoria en asuntos civiles, excepto en caso de obligaciones asumidas o de responsabilidades en que hubiere incurrido el buque en vista o con ocasión de navegación durante su paso por las aguas del Estado costero. Un barco extranjero que se halle en el mar territorial, pero proceda de aguas interiores, está en igual situación que si se hallara todavía en esas aguas. La misma norma rige para barco que, sin verse forzado a ello por incidencia de la navegación, fondee frente al mar territorial".

Por último, por lo que hace a la jurisdicción sobre barcos mercantes en puerto extranjero, Colombos (102), señala que idénticas normas a las anteriores se aplican al respecto, agregándose -- otras relativas al hecho de que los Estados no reclamarán jurisdicción sobre todo asunto a bordo de buques extranjeros y en reserva se el derecho de intervenir únicamente cuando corra peligro la paz del puerto.

(101) Colombos .- Obra citada.- Pág. 217.

III.- La Guerra Marítima.-

1.- Su distinción con la guerra terrestre:

La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable, según manifiesta Andrés Bello (103), entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de la guerra marítima es debilitar o aniquilar el comercio y navegación enemigos, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento o destrucción de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre, se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares. Justo Sierra (104) a este respecto dice que: "mientras que en la tierra las propiedades privadas o muebles se respetan religiosamente, en la mar se sigue una conducta diversa, se prescinde de este sagrado principio y se apresan en regla, y con el consentimiento tácito de todos, los inofensivos buques del comercio"

2.- Unificación de las normas de la guerra naval:

a) Declaración de París de 1856:

Los esfuerzos tendientes a la unificación de las normas de la guerra naval se iniciaron a mediados del siglo XIX, pugnando para que ciertos principios relativos a la guerra marítima se incorporasen a tratados internacionales, convenios o declaraciones. De esta manera, según señala Colombos (105), al terminar la guerra de Crimea se hizo el primer intento. Las Potencias Aliadas y Rusia adoptaron en 1856 en París una Declaración, en ese país se firmó la paz, de donde tomó el nombre de Declaración de París, la cual consta de 4 normas:

- 1.- El corso está y permanece abolido;
- 2.- El pabellón neutral cubre la mercancía del enemigo, excepto el contrabando de guerra;
- 3.- Las mercancías neutrales, salvo el contrabando de guerra no están expuestas a captura bajo pabellón enemigo, y
- 4.- Todo bloqueo, para ser obligatorio, ha de ser eficaz, es decir, debe mantenerlo una fuerza realmente suficiente para impedir el acceso a la costa del enemigo.

(103) Andrés Bello.- "Principios de Der. Internal".- Paris 1882, Pág.176

(104) Justo Sierra.- "Lecciones de Derecho Marítimo Internacional".- México, 1854, Pág. 15.

(105) Colombos.- Obra citada.- Pág. 328.

Abstracción hecha de los Estados Unidos y Venezuela, según - indica dicho autor, todos los Estados se han adherido a la Declaración de mérito, sin embargo, el país citado en primer término, en la práctica se ha atendido a aquella, concluyéndose que por ende sus disposiciones son obligatorias actualmente.

b) Convenio de Ginebra de 1864:

Este convenio "para mejorar la condición de soldados heridos de ejércitos en campaña", fué adoptado para la guerra terrestre, y en 1869 se quiso hacer extensivo a la guerra naval en otra conferencia, no habiéndose ratificado en este segundo aspecto, al decir del referido autor.

c) Las dos conferencias de la Haya:

La Primera tuvo lugar en 1899 y preparó normas para la guerra terrestre, adoptando una convención que extendía a la guerra naval los principios del convenio Ginebrino de 1864; y la Segunda, en 1907 adoptó varios convenios sobre guerra naval, uno de los cuales restringía los derechos beligerantes de captura en la mar tratándose de correspondencia postal y de barcos de cabotaje y pesca; en otro, se progresó en la codificación de las normas inherentes a los derechos de potencias y personas neutrales en la guerra naval, y uno de los mas importantes fué el relativo a la creación de un Tribunal Internacional de Presas, como Tribunal de apelación desde Tribunales de Presas beligerantes. La Conferencia, según indica Colombos (106) se limitó a expresar su deseo de que "en la medida de lo posible, - las Potencias apliquen a la guerra en el mar los principios del convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra en tierra", ante la imposibilidad de acordar un código general de guerra naval, - con iguales directrices que el de la guerra terrestre.

d) Conferencia Naval de Londres de 1908 y Declaración de Londres de 1909:

La Conferencia convocada por la Gran Bretaña, se reunió el 4 de diciembre de 1908 y terminó su labor el 26 de febrero de 1909, - fecha en que firmaron la Declaración de Londres los representantes de todas las Potencias de la Conferencia. Dicha declaración relativa a las leyes de la guerra naval, contiene 70 artículos bajo los siguientes encabezados: El bloqueo en tiempo de guerra (1-21); Contrabando de Guerra (22-44); Asistencia Hostil (45-47); Destrucción de Presas Neutrales (48-54); Cambio a Pabellón neutral (55-56); Carácter enemigo (57-60); Convoy (61-62); Resistencia a la visita (63);-

Indemnización (64), y disposiciones finales (65-70).

Colombos (107), aclara que no se encontró solución para dos materias: a) la prueba de carácter enemigo a aplicar a mercancías, es decir, si debía ser el domicilio o la nacionalidad el criterio dominante, y b) la transformación de barcos mercantes en buques de guerra en alta mar; toda vez que la disparidad de opiniones en ambos casos, era demasiada para poderse llegar a una fórmula de compromiso satisfactoria.

e) Posición de los Convenios Internacionales en la Primera Guerra Mundial:

En el año de 1914, en que estalló la Primera Conflagración Mundial, señala Colombos (108), estaban vigentes la Declaración de París de 1856 y cierto número de convenios de la Haya relativos a la guerra naval, cada uno de los cuales por cláusula expresa, obligaban a los Estados ratificantes y sólo en guerra donde todos los beligerantes fuesen parte de dichos convenios. Además, añade dicho autor, estaba la Declaración de Londres, aún cuando no ratificada por ningún Estado.

f) Normas de Washington de 1922 sobre la guerra naval:

Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, Italia y Japón, acordaron emitir declaración combinada de aquellos principios fundamentales de las leyes de la guerra naval que hubiesen sido sistemáticamente infringidas por los comandantes de submarinos alemanes durante la guerra de 1914-18. La Primera resolución reafirmaba el principio del mantenimiento de la norma de derecho internacional que prohíbe echar a pique barcos mercantes al ser avistados, sean enemigos o neutrales. La Segunda resolución recalcaba el principio de que los submarinos han de sujetarse a las normas de Derecho internacional a que están ateniéndose los barcos de superficie. Cualquier violación a estas normas adoptadas implicaría que se castigase como acto de piratería. Cabe hacer notar que dicho tratado no fué ratificado por los respectivos países.

g) El Protocolo de Londres de 1936:

En la Conferencia Naval de Londres de 1930, las potencias citadas en el inciso anterior, firmaron un tratado que exponía las normas establecidas de Derecho internacional, que enunciaba así: -- "En su actuación respecto a barcos mercantes, los submarinos tienen

(107) Colombos.- Obra citada.- Pág. 331.

(108) Colombos.- Obra citada.- Pág. 332.

que atenerse a las normas de Derecho internacional a que están sometidos los buques de superficie; en especial, salvo el caso de negativa persistente a detenerse, previa debida advertencia, o de resistencia activa a la visita y registro, un buque de guerra, trátese de barco de superficie o de submarino, no debe echar a pique ni dejar incapacitado para navegar a un mercante, sin haber puesto -- primero en lugar seguro a los pasajeros, tripulantes y documentación del barco. A tal fin, los botes del barco no se consideran como lugar seguro, a menos que la seguridad de pasaje y tripulación estuviese garantizada dadas las condiciones reinantes de mar y viento, por la proximidad de tierra o por la presencia de otro barco que esté en condiciones de tomarlos a bordo".

Colombos (109) asegura que dichas normas se incorporaron al Protocolo del 6 de noviembre de 1936, al que para finales de agosto de 1939 se habían adherido cuarenta y ocho Estados, entre ellos Alemania, Italia y Japón.

h) Reglamento Norteamericano de Guerra Naval:

Este Reglamento definió los 3 principios básicos de las leyes bélicas: Necesidad militar, Humanidad e Hidalguía, como sigue: " a) Necesidad militar.- El principio de necesidad militar permite a un beligerante aplicar sólo aquel grado y género de fuerza regulada, que por lo demás no esté prohibida por las leyes de la guerra, que se necesite para someter parcial o totalmente al enemigo con la mínima pérdida posible de tiempo, vidas y recursos físicos; b) Humanidad.- El principio humanitario prohíbe el uso de cualquier género o grado de fuerza no necesario para el propósito de la guerra, es decir, para el sometimiento parcial o total del adversario con la mínima pérdida posible de tiempo, vidas y recursos físicos; c) Caballerosidad.- El principio de la caballerosidad prohíbe recurrir a medios deshonorosos (traicioneros)" (110).

3.- La libertad de los mares en tiempo de guerra.

En cuanto a lo que se ha querido llamar "imperio de los mares", escribe Justo Sierra (111), "Si por esta palabra imperio se entiende el poder de ejercer en ellos una especie de autoridad que consista en poner trabas, causar vejaciones y molestias a los buques por medio de visitas, presas y detenciones arbitrarias, violando con esto el Derecho Internacional, es preciso convenir en que ese poder ha sido ejercido de hecho en algunas ocasiones. La histo

(109) Colombos.- Obra citada.- Pág. 337.

(110) Colombos.- Obra citada.- Págs. 344-345.

(111) Justo Sierra.- Obra citada. Pág. 14-15.

ria de las últimas guerras marítimas están mostrando demasiado, cuales y cuantos han sido los esfuerzos de la Inglaterra, la nación - de mayor poder marítimo que hoy ecsiste (sic), para hacer prevale-- cer en el mar ciertos principios respecto de las naciones neutra-- les y enemigas. Nos bastará recordar, que otras grandes y poderosas naciones han sostenido con valentía la libertad de los mares; y que es muy glorioso para la República francesa haber hecho escribir en el pabellón tricolor que tremolaba en sus escuadras este bello mote citado por el Azuni: Libertad de los mares, paz en el mundo, igual-- dad de derechos para todas las naciones". Y agrega nuestro respecta-- ble autor que: "cuantos autores han escrito acerca del derecho natu-- ral y de gentes, han proclamado con firmeza la verdadera libertad - de los mares. Esceptúanse (sic) sin embargo los autores ingleses, - que o niegan absolutamente esa libertad, o la someten a una multitud de tacsativas y restricciones, que en último análisis la harían absq-- lutamente ineficaz".

La expresión "libertad de los mares", al decir de Colombos - (112), la usó en 1918 el Presidente Wilson en un discurso, como in-- dicadora de una de las condiciones de paz. Dicho discurso, en su -- parte relativa rezaba: "Absoluta libertad de navegación en los ma-- res, fuera de aguas territoriales, lo mismo en paz que en guerra, -- salvo que los mares pueden cerrarse parcial o totalmente por acción internacional para hacer cumplir los acuerdos internacionales".

Alemania, en las dos grandes conflagraciones mundiales, mani-- festó su adhesión al principio de la libertad de los mares, enten-- diendo por tal el hecho de liberar al mundo de la supuesta tiranfa-- de Inglaterra, pero evidentemente, según considera el mencionado au-- tor, su objeto era reemplazar por el control y la dominación alema-- nes el sabio dominio de los mares que la marina británica ejercía - en interés general del mundo. " El menosprecio de las normas de de-- recho internacional y de los principios humanitarios en las dos gue-- rras entabladas por Alemania predice lo que la idea germana de la - libertad de los mares habría significado si hubiera podido conse-- guir supremacía naval"; y agrega el referido autor: "las restriccio-- nes impuestas por Gran Bretaña y Estados Unidos sobre la libertad - de los mares en tiempo de guerra representaron simplemente el ejer-- cicio estrechamente conforme a los principios humanitarios de los - derechos de beligerante que concede el Derecho Internacional". Adg-- más, con arreglo a la Declaración Conjunta (Carta de Atlántico) he-- cha el 14 de agosto de 1941, por Mr. Churchill y Mr Roosevelt, el -- objetivo de las dos grandes democracias es "permitir a todos los -- hombres franquear sin estorvo el alta mar y oceanos como parte de - un sistema de seguridad general", y también dar pleno juego al in-- tercambio internacional de mercancías y servicios marítimos, del -- que en tal alto grado depende la prosperidad de todos los países.

La Carta del Atlántico, finaliza diciendo el aludido autor, recibió el apoyo unánime de las 24 Naciones Unidas restantes en su Pacto contra el "Eje" firmado en Washington el 2 de enero de 1942, aunque es de lamentarse que la Carta de las Naciones Unidas no con tenga reafirmación de la libertad de los mares.

4.- Carácter enemigo.- Sus presunciones.- Cargamento de barcos enemigos;

La prueba de carácter enemigo la determina el domicilio, según criterio sostenido por los Tribunales de Presas ingleses y norteamericanos; o la nacionalidad, según criterio de los Tribunales de Presas del Continente.

Esa diversidad de criterios, obedece al decir de Colombos (113), a que ni la Declaración de Paris ni la de Londres definieron el carácter enemigo. Y así, conforme lo considera Inglaterra, si al comenzar la guerra o en el transcurso de ésta, un súbdito neutral permanece, según las apariencias, en país enemigo, se le tendrá por enemigo. Si mientras prosigue tal estado de cosas, le toman como presa mercancías que le pertenecen, dichas mercancías serán tratadas como enemigas.

Por lo que respecta a barcos, el carácter enemigo o neutral lo determina el pabellón que tienen derecho a arbolar; no obstante, si hay sospechas justificadas de que la bandera se ostenta con el propósito de disfrazar la verdadera índole del buque, los Tribunales de Presas tienen derecho a indagar minuciosamente su propiedad auténtica y control efectivo. En su virtud, cuando el propietario neutral aparente no tiene interés en el buque y éste es en realidad propiedad del enemigo, el Tribunal de Presas tiene derecho a confiscarlo, como barco enemigo (114).

Por lo que toca a mercancías, la prueba de carácter enemigo se averigua en el derecho y jurisprudencia anglo-americanos por el domicilio del propietario con arreglo a los principios ya enunciados. Las mercancías pertenecientes a personas o corporaciones en territorio enemigo son vistas, por tanto, como enemigas y expuestas a ser condenadas como tales.

En la averiguación del carácter nacional de los bienes tomados en presa, según explica el referido autor, los Tribunales ingleses y americanos han visto siempre el derecho de propiedad como prueba.

Por lo que atañe a las presunciones de carácter enemigo y cargamentos de barcos enemigos, el autor en cuestión (115) señala que "sólo gradual y lentamente ha venido a reconocerse una distin-

(113) Colombos.- Obra citada.- Pág. 385.

(114) Colombos.- Obra citada.- Págs. 388 y 389.

(115) Colombos.- Obra citada.- Pág. 395.

ción entre mercancías enemigas y neutrales, a bordo de barco enemigo, Antaño, cuando beligerantes atacaban y destruían toda propiedad del enemigo, fuese pública o particular, tanto en tierra como en el mar, era frecuente que fuesen tratadas como enemigas las mercancías propiedad de neutrales y embarcadas por ellos en buques enemigos".

La presencia de mercancías a bordo de barco enemigo, suscita al decir de Colombos (116), meramente una presunción de carácter -- enemigo que puede ser refutada por prueba de su carácter neutral. Y finaliza diciendo dicho autor que tal norma se expone concisamente como sigue en la Law of Naval Warfare de los Estados Unidos: "Toda mercancía encontrada a bordo de barcos enemigos o aviones enemigos, se supone de carácter enemigo, a falta de prueba de su carácter neutral".

5.- Restricciones al derecho de captura de la propiedad enemiga.

a) Barcos enemigos en aguas territoriales neutrales:

Una de las principales excepciones a la norma de que los buques enemigos en la alta mar están sujetos a captura, se refiere a -- barcos enemigos que se hallen en aguas territoriales neutrales. Tal excepción, expresa Colombos (117), se funda en que los Estados neutrales tienen el derecho de inmunidad para la acción beligerante, y que por consiguiente no pueden realizarse lícitamente operaciones -- hostiles en sus puertos o aguas.

La regla de que los barcos enemigos apresados por un beligerante dentro de las aguas territoriales neutrales han de ser devueltos a sus dueños a solicitud de la potencia neutral interesada, es de estricta aplicación y no permite excepción alguna. Y un crucero beligerante no puede siquiera, mientras esté en aguas territoriales neutrales, enviar sus lanchas a realizar una captura fuera de aguas territoriales.

b) Buques Hospitales:

El Convenio de la Haya de 1907 señala que los buques hospitales han de ser respetados y no pueden ser objeto de captura, siendo necesario notificar sus nombres a las demás potencias beligerantes -- al comenzar las hostilidades o en el curso de éstas, y en todo caso antes de utilizarlos; han de proporcionar ayuda y alivio a los heridos y naufragos de ambos beligerantes, sin distinción de nacionalidad; no deben ser utilizados para operaciones militares y es preciso que no estorven los movimientos de los beligerantes; como marcas

(116) Colombos.- Obra citada.- Pág: 397.

(117) Colombos.- Obra citada.- Pág. 410.

que haga posible distinguirlos, han de estar pintados de blanco con franja horizontal verde o roja de metro y medio de ancho aproximadamente, y arbolan el pabellón del Convenio de Ginebra: cruz roja sobre fondo blanco, y su bandera nacional. Los barcos de propiedad neutral tienen que ostentar, además, en el palo mayor, la bandera del beligerante bajo cuya dirección están colocados.

c) Barcos de pesca costeros y embarcaciones dedicadas a navegación local menor:

En casi todos los países, explica el aludido autor (118), se ha considerado como norma legal obligatoria, la exención de captura de pesqueros dedicados a pesca costera. El artículo 30. del undécimo convenio de la Conferencia de la Haya de 1907 contiene la norma según la cual dichos barcos son inmunes a captura.

d) Buques Parlamentarios:

Están exentos de captura cuando tienen prisioneros a bordo - y también cuando están en ruta para recoger a prisioneros de su propio país, o regresan de entregar los pertenecientes al enemigo, o están dedicados a transportar suministros de socorro, u otras misiones análogas. Un buque de cartel, pierde la inmunidad a que tiene - derecho si se desvía del propósito especial a que está destinado.

e) Barcos que realizan misiones científicas, religiosas o -- filantrópicas:

Su inmunidad está sujeta a las mismas condiciones de los buques hospitales y barcos pesqueros, esto es, abstención de toda interferencia en hostilidades.

f) Buques naufragos del enemigo:

Aún cuando su inmunidad no se ha reconocido en ningún acuerdo internacional y su sujeción a captura fué afirmada por los Tribunales de Presas franceses e italianos en la segunda guerra mundial, - Colombos (119), considera que por razones humanitarias los buques - enemigos que naufragan frente a la costa de su adversario no deberían estar sujetos a captura.

(118) Colombos.- Obra citada.- Pág. 423.

(119) Colombos.- Obra citada.- Pág. 426.

g) Correspondencia postal:

El porte de correspondencia no está protegido por inmunidad definida. Los buques-correo neutrales, están sujetos al derecho de visita y registro, salvo cuando son buques públicos, punto que según afirma el autor de mérito (120), no ha llegado a plantearse concretamente; en las guerras modernas no se ha omitido esfuerzo para molestar lo menos posible a los vapores correo. El primer artículo del convenio número 11, adoptado en la Segunda Conferencia de la Haya de 1907, dispone que la correspondencia postal de neutrales y beligerantes, sea de carácter oficial o privado, hallada en la mar a bordo de buque neutral o enemigo, es inviolable. Si el barco es capturado, la correspondencia habrá de ser expedida por el apresador con el mínimo retraso posible. Estas disposiciones, expresa Colombos (121), no rigen en caso de violación de bloqueo, para correspondencia destinada a ó procedente de puerto bloqueado. "Los buques correo neutrales serán tratados con gran consideración en el detalle de visita y registro", dice el convenio en cuestión. Mas, según agrega el autor de mérito, el convenio concede inviolabilidad a la correspondencia, no así al barco. Los paquebotes enemigos siguen estando sujetos a captura, a menos que se hallen exentos por tratado.

h) Bienes enemigos al comenzar la guerra:

El artículo 10. del VI Convenio de la Haya de 1907 dispone que en caso de que un mercante enemigo estuviere al empezar la guerra en puerto de un beligerante, o si, habiendo abandonado su último puerto de salida antes de comenzar la guerra, entrare en puerto beligerante ignorando que el conflicto había estallado, es "deseable" que se le permita partir libremente, sea enseguida o al cabo de razonable número de días de gracia, y, después de proveerle, de pasaporte, dirigirse directamente a su puerto de destino o a cualquier otro indicado.

El artículo 30. del Convenio promulga que los barcos mercantes enemigos que salieron de su último puerto de partida antes de estallar la guerra y fueren encontrados en la mar, ignorantes aún de la ruptura de hostilidades, no deben ser confiscados.

i) Propiedad enemiga bajo pabellón neutral:

La Declaración de París proclamó el principio de que: "las mercancías enemigas, a excepción del contrabando, no están sujetas-

(120) Colombos.- Obra citada.- Pág. 427.

(121) Colombos.- Obra citada.- Pág. 429.

a captura en buques neutrales". Colombos (122), hace notar que los Estados Unidos adoptaron el referido principio en su Law of Naval-Warfare.

j) Efectos personales de los tripulantes de buques enemigos:

En la práctica británica, según observa aquel autor, es usual devolver al patrón y a los tripulantes enemigos sus efectos personales después de capturado el barco. Sin embargo, está claramente legislado que se requiere el consentimiento de la Corona para que el Tribunal de Presas ceda dichos artículos.

k) Propiedad enemiga capturada después de concertarse el armisticio:

Un armisticio, dice Colombos (123), entraña teóricamente la suspensión de todas las operaciones militares y navales y por ende de todas las capturas marítimas.

IV.- La neutralidad en la guerra marítima:

Acerca de la neutralidad, se han propuesto diversas definiciones. Oppenheim (124) nos dice que: "Son llamados neutrales los Estados que no toman parte en una guerra entre otros Estados". En igual sentido, Verdross (125) la conceptúa en los siguientes términos: "Es neutral un Estado que no participa en una guerra entablada".

Consideramos que tales nociones resultan insuficientes, ya que en realidad, la neutralidad no importa una actitud puramente pasiva, de absoluta abstención, sino más bien una actitud activa, exigida por la propia imparcialidad, deber fundamental de los neutrales. En nuestra opinión, corresponde mejor a esta idea la definición de Kleen (126): "La neutralidad es la situación jurídica en la cual un Estado pacífico es, dentro de lo posible, dejado fuera de las hostilidades entre Estados beligerantes y se abstiene de toda participación o ingerencia en la controversia, observando estricta imparcialidad respecto a aquellos". Este último autor recalca: "..... dentro de lo posible.....", es en efecto la situación del Estado neutral, porque no le será posible evitar por completo-

(122) Colombos.- Obra citada.- Pág. 437.

(123) Colombos.- Obra citada.- Pág. 438.

(124) Oppenheim.- Obra citada.- II, Pág. 475.

(125) Verdross Alfred.- "Derecho Internacional Público". Madrid, - 1957, Pág. 363.

(126) Richard Kleen.- "Lois et usages de la neutralité" - I, Paris, 1898-1900, Pág. 73.

las repercusiones de las guerras.

Colombos (127) señala que: "El concepto de neutralidad afirma una condición de guerra en la que no es parte la potencia neutral", y añade que: "Esta idea no se vé sino debilmente en las primeras fases del desarrollo del derecho de las naciones; allí figura, pero no parece que el término que subraya la condición empezara a existir - antes de fines del siglo XV, cuando comenzaron a concertarse tratados que prevenían la neutralidad de un Estado".

A la fecha, indica Manuel J. Sierra (128), "el concepto se halla en una franca evolución, resultado de dos tendencias opuestas: la de los beligerantes en el sentido de aumentar restricciones al comercio de los neutrales y la de éstos de mantener libremente sus relaciones comerciales con las favorables perspectivas que este tráfico ofrece durante la guerra".

Colombos (129), hace la observación de que "los derechos neutrales se han obtenido en realidad mediante proceso de compromiso - entre las demandas extremas de beligerantes y neutrales", y agrega que, "históricamente, las normas de Derecho internacional relativas a la guerra naval son un compromiso entre dos derechos opuestos: el derecho de un beligerante a ejercer la máxima presión sobre su adversario, sin llegar a la violación de ciertos derechos fundamentales de Derecho internacional y de humanidad, y el derecho del neutral a proseguir su trato comercial y de otra índole con Estados -- enemigos con los que está en paz. Las operaciones navales contra el comercio suelen adoptar la forma de intentar impedir al enemigo que le lleguen por mar aquellos artículos que se clasifican bajo el término de contrabando y que pueden ayudarle a proseguir la guerra. -- Otra forma que toman las operaciones navales, forma que no debe confundirse con la captura de contrabando, es el bloqueo, usado en conjunción en la guerra económica contra la hacienda pública y el comercio del enemigo".

Ahora bien, hemos de resaltar que en la guerra naval existen intereses encontrados. Por una parte, los de la potencia neutral -- que tiene derecho a continuar sus relaciones con ambos beligerantes con ninguno de los cuales tiene disputa; y, por otra parte, los de la potencia beligerante, quien trata de impedir a su adversario todo contacto marítimo con el resto del mundo por el bloqueo, o restringir los suministros de materiales de uso bélico dirigidos a su territorio, mediante las normas de contrabando, para lo cual ha reclamado y en gran parte obtenido, el derecho de entrometerse en el comercio neutral adverso a sus propósitos. Se arguye, observa Colomb

(127) Colombos.- Obra citada.- Pág. 443.

(128) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 504.

(129) Colombos.- Obra citada.- Pág. 443.

bos (130) que en este choque de intereses han de prevalecer los del beligerante, y añade: " No cabe duda de que las normas que han recibido general asentimiento se inclinan hacia el beligerante, lo cual es de esperar, ya que una de las partes del trato está armada y en condiciones de imponer sus exigencias. Además, la posición no es exactamente similar; un beligerante está luchando por su existencia misma; uno de los propósitos del comercio neutral, por otra parte, es el enriquecimiento de individuos neutrales".

Disentimos de la opinión expresada por tan venerable autor. No estamos de acuerdo en que prevalezcan los intereses del beligerante, que están en pugna con los del neutral, bajo la justificación de que aquél "está armado y en condiciones de imponer sus exigencias a los demás", en tanto que este último al comerciar persigue como propósito, el enriquecimiento de individuos neutrales; aún cuando también trate de justificarse aquella situación por el hecho de que el beligerante está luchando por su existencia misma. En nuestra opinión, debe procurarse el equilibrio de los intereses en pugna de beligerantes y neutrales, sin que los de los primeros prevalezcan sobre los de los segundos. En la actualidad, la mayor parte del comercio se efectúa por mar y por ello el beligerante, a través del bloqueo, trata de impedir a su adversario todo contacto marítimo con el resto del mundo, o restringir mediante las normas de contrabando los suministros de materiales de uso bélico dirigidos al territorio del adversario; lo cual, a nuestro modo de ver, no justifica en modo alguno su derecho a entrometerse en el comercio neutral adverso a sus propósitos, toda vez que con ello no solamente restringe la libertad de comercio de las potencias neutrales, sino también su libertad de navegación.

Por otra parte, hacemos notar respetuosamente que el precitado autor incurre en una contradicción, toda vez que en principio señala, como indicábamos arriba, que el beligerante tiene derecho a ejercer la máxima presión sobre su adversario, "sin llegar a la violación de ciertos derechos fundamentales de Derecho internacional"; y, por otro lado justifica la intromisión por parte del beligerante en el comercio neutral adverso a sus propósitos, lo cual implica violación a los derechos de libertad de navegación y de comercio, reconocidos por el Derecho internacional.

Por último, con relación al tema que nos ocupa, Colombos (131), expresa que: "El contrabando, el bloqueo y la asistencia hostil, pueden también tratarse como de hecho se tratan, como ilustraciones de la amplia norma de que la beligerancia y neutralidad son estados que guardan tanta relación entre sí, que la última ha de aceptar alguna rebaja de los plenos beneficios de la paz, para que la primera no --

(130) Colombos.- Obra citada.- Pág. 444.

(131) Colombos.- Obra citada.- Pág. 530.

sea menoscabada en guerra en la afirmación y defensa de lo que es - el mas preciado de todos los derechos de las naciones: el derecho a la seguridad e independencia".

En principio, estamos de acuerdo en que el beligerante afirme y defienda el derecho a su seguridad e independencia, pero no -- que el neutral acepte alguna rebaja de los plenos beneficios de la paz, pues tal parece que con ello, el referido autor, insiste en su afirmación relativa a que "en tiempo de guerra, los derechos neutrales de navegación y comercio tienen que ceder ante las legítimas -- exigencias de los estados beligerantes", opinión que difiere de la nuestra, ya que como lo manifestamos anteriormente (132), los neutrales no deben de ceder ante las exigencias de los beligerantes, ya -- que su soberanía recibiría un golpe mortal; sino que deben equili-- brarse los intereses de ambos, con objeto de que tampoco sufra menos -- cabo el derecho de igualdad, fundamental en todos los Estados.

1.- Normas de la neutralidad reconocidas en el siglo XIX:

En el siglo XIX, el desarrollo de las reglas de neutralidad -- se acentuó rápidamente debido a varias circunstancias. Oppenheim -- (133), las resume en los siguientes cuatro factores: a) La actitud de los Estados Unidos de América respecto a la neutralidad, desde -- 1793 hasta 1818 fué el factor sobresaliente y de mayor influencia. El ejemplo americano determinó la iniciación de algunas de las ac-- tuales prácticas en materia de neutralidad; tales como la prohibi-- ción de equipar y de armar, en territorio neutral, naves de guerra -- para los beligerantes; la prohibición de enrolamiento para belige-- rantes en territorio neutro, etc.; b) La neutralización permanente de Suiza y Bélgica, que por tal circunstancia pudieron proporcionar ejemplos constantes de neutralidad; c) La Declaración de París de -- 1856, que incorporó al Derecho internacional la regla "nave libre, -- mercaderías libres", así como aquella según la cual las mercancías -- neutrales en naves enemigas no pueden ser apresadas, y la que estipu-- la que el bloqueo debe ser efectivo; d) El desarrollo general de -- los recursos navales y militares de todos los países.

2.- Pacto de la Sociedad de Naciones y Pacto de París de 1928:

El Pacto de la Sociedad de Naciones estableció el principio -- de la responsabilidad colectiva de la Liga de las Naciones, como un -- todo para el mantenimiento de la paz, cosa que se deduce de la lec-- tura de varios de sus artículos. Por ejemplo, el artículo 11 declara -- ra que cualquier guerra o amenaza interesa a toda la Liga y que co--

(132) Véase la Pág. 11 de nuestra exposición.

(133) Oppenheim.- Obra citada.- Págs. 462-464, II.

responde a ésta adoptar las medidas que juzgue mas convenientes para la salvaguardia de la paz internacional. Por otra parte, el artículo 16 dice que: "Si un miembro de la Liga recurre a la guerra, -- contrariando los compromisos contraídos en los artículos 12, 13 y 15, queda ipso facto considerado como si hubiere cometido un acto de guerra contra todos los miembros de la Liga", y agrega que éstos últimos se comprometen " a romper inmediatamente con él todas las relaciones comerciales o financieras, a prohibir todas las relaciones entre sus nacionales y los del Estado que violó el Pacto y a hacer cesar todas las comunicaciones financieras, comerciales o personales entre los nacionales de ese Estado y los de cualquier otro -- Estado, miembro o no de la Liga". Además, los miembros de la Liga podían contribuir a la formación de fuerzas armadas destinadas a hacer respetar los compromisos de la Liga, contra el violador del Pacto, y debían tomar disposiciones que facilitasen el paso de tales fuerzas a través de su territorio. El artículo 17 previó idénticas medidas, en determinados casos, contra un Estado que no fuese miembro de la Liga.

Por lo que respecta al Pacto de Paris de 1928, Colombos (134), nos ilustra en el sentido de que "ha sido aceptado por tantos Estados-entre ellos algunos que no eran miembros de la Sociedad de Naciones- que para todos los fines prácticos podría considerársele de amplitud mundial. Pero, al contrario que el Pacto de la Sociedad de Naciones, no prevé maquinaria alguna para hacerlo cumplir, aunque incorpora dos disposiciones de suma importancia para el futuro desarrollo de la neutralidad", y añade: " Si el Pacto no hubiese contenido mas que la condena y renuncia de la guerra, la crítica de que no era sino un gesto habría tenido gran fuerza. Pero, con arreglo al segundo artículo todos los signatorios acuerdan que la solución de toda disputa de cualquiera índole y origen que surgiere entre ellos no se buscará mas que por medios pacíficos".

3.- La Neutralidad después de la guerra de 1914-1918:

En el siglo actual, el extraordinario aumento de las relaciones comerciales favoreció la resistencia de los neutrales a las exigencias de los beligerantes. En la Guerra de 1914-1918, pareció que el número de estos últimos hubiera sofocado las reclamaciones de los primeros. Pero, se trataba entonces de una guerra de excepcionales condiciones. No es, por lo tanto, erróneo afirmar que cada vez se acentuaba mas la tendencia en favor de la ampliación de los derechos de los neutrales.

Según Fauchille (135), la guerra de 1914-18 dejó entre otras

(134) Colombos.- Obra citada.- Pág. 448-449.

(135) Fauchille.- Obra citada.- Pág. 650, I.

enseñanzas acerca de la neutralidad la siguiente: debe distinguirse la neutralidad de facto de la de derecho. Así, como por ejemplo, -- varios países permanecieron neutrales de facto y de derecho, es decir, no hicieron ninguna declaración de guerra, ni tomaron parte en las hostilidades. Otros, fueron neutrales sólo de facto, esto es, -- declararon la guerra, pero permanecieron beligerantes pasivos.

Colombos (136) observa que: "Todo el movimiento del mundo -- después de concertarse la paz en 1919 se encaminó a abolir la neutralidad y establecer la doctrina de una guerra justa, doctrina que habían apoyado autores como Grocio, quien concibió como deber de -- los que estuviesen apartados de una guerra no hacer nada que pueda reforzar al bando cuya causa es justa, y sólo en los casos dudosos -- se mostrarían completamente imparciales. El mismo sentimiento expresó el Presidente Wilson en su famoso mensaje de guerra al Congreso -- en abril de 1917: La Neutralidad no es ya hacedera ni deseable cuando están en juego la paz del mundo y la libertad de sus pueblos".

4.- Código de los Neutrales de 1917:

Colombos (137) sintetiza las disposiciones del Código de los neutrales de 1917 en la siguiente forma: "El bloqueo comercial está prohibido. Los bienes privados en la mar son inviolables. Bajo ningún pretexto se puede confiscar o echar a pique un barco, si bien -- el contrabando puede destruirse. Queda abolido el derecho de registro. Las autoridades neutrales locales visarán todo barco que salga del puerto hacia destino beligerante. A los mercantes no se les puede detener en la mar, sino para examinar sus papeles. La correspondencia es inviolable. Una conferencia de neutrales que se reunirá -- al comienzo de una guerra determinará la lista de artículos de contrabando". Agrega el aludido autor, que las normas así encuadradas -- parecían exagerar los intereses de los neutrales, y no las siguieron los Estados Unidos al entrar en la guerra.

5.- Retroceso en la abolición de la neutralidad después de 1936:

Al decir de Colombos (138), surgió una reacción al notarse -- que el sistema de seguridad colectiva establecido por el Pacto de -- la Sociedad de Naciones había fracasado en evitar la agresión japonesa en China y la de Italia en Abisinia. Muchos Estados llegaron a la conclusión de que no podía ya dejarse a la Sociedad de Naciones -- la protección de su neutralidad, sino que requería sus propios y --

(136) Colombos.- Obra citada.- Pág. 449.

(137) Colombos.- Obra citada.- Pág. 472.

(138) Colombos.- Obra citada.- Pág. 449.

concentrados esfuerzos. La declaración formal firmada en Copenhague en julio de 1938 entre Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Luxemburgo, Noruega y Suecia era síntoma del sentir general de las potencias menores dentro de la Liga, de que el procedimiento de sanciones militares y económicas adoptado por el Pacto, carecía ya de carácter obligatorio por lo que a ellas afectaba. Fuera de la Liga, finaliza diciendo el repetido autor, podía notarse la misma tendencia en la nutrida legislación que los Estados Unidos aprobaron entre 1935 y 1939, imponiendo amplias restricciones a todo trato de ciudadanos americanos con países beligerantes.

6.- Paso de los buques de guerra beligerantes por aguas neutrales, su admisión en puertos neutrales, Restricción a los submarinos:

El artículo 10 del Decimotercero Convenio de la Haya dice -- que: " La neutralidad de un Estado no se afecta por el mero paso -- por sus aguas territoriales de los buques de guerra de beligerantes o presas de éstos, pero no impone a los neutrales la obligación de prohibir dicho paso". Sobre este particular, Colombos (139) observa que dicha norma probablemente se basa en que el paso de buques bélicos a través de aguas jurisdiccionales neutrales, con propósito de navegación inocente, no dá sino leve ayuda a un beligerante y puede justificarse por el hecho de que esas aguas forman parte de la vía de tráfico internacional. De manera similar, se permite a los neutrales dejar que un barco bélico emplee a sus prácticos neutrales en sus aguas territoriales, según reza el artículo 11, aunque añade el autor precitado que, " por supuesto no están obligados en modo alguno a hacerlo, y de hecho la Gran Bretaña en 1870 prohibió a los prácticos británicos durante la guerra franco-prusiana conducir a buques de guerra alemanes y franceses fuera del cinturón marítimo, salvo en casos de hallarse el buque apurado."

Con respecto a la admisión de buques de guerra beligerantes en puertos neutrales, el autor de mérito considera que, salvo que el Estado neutral lo prohíba expresamente, dichos buques pueden obtener acceso a aguas neutrales, sujetándose a no cometer en ellas actos hostiles. Los Estados tienen derecho a excluir de sus puertos a tales buques, como también a imponer a los usuarios las restricciones que juzguen prescindibles, y un Estado puede permitir la entrada en alguno o algunos de sus puertos mientras excluye de otros a los buques de guerra beligerantes. Así, finaliza diciendo el autor en cuestión, durante la guerra civil americana, Gran Bretaña cerró los puertos de las Islas Bahamas a todos los buques de guerra de los Estados contendientes, salvo en caso de apuro o de inclemencia del-

(139) Colombos.- Obra citada.- Págs. 460 y 461.

tiempo.

Por lo que hace al uso de puertos neutrales por parte de los submarinos, Colombos (140) señala que también ha habido restricciones, toda vez que los submarinos aumentan las dificultades de los Estados neutrales para preservar su neutralidad.

7.- Declaración de derechos neutrales por las repúblicas americanas en 1939:

Colombos (141), nos enseña que en la Conferencia celebrada en Panamá del 23 de septiembre al 3 de octubre de 1939, los Ministros de Asuntos Exteriores de las veintiuna Repúblicas Americanas adoptaron una declaración general de neutralidad, que "reconocía la necesidad de mantener una actitud común y solidaria" ante la posible amenaza de la seguridad del continente americano como resultado de la guerra en Europa. La Declaración decía además que era deseable "fijar las pautas de conducta que las repúblicas americanas pensaban observar", y que "como medida de autoprotección continental, las repúblicas americanas, mientras mantengan su neutralidad, tienen derecho inherente a que las aguas adyacentes al continente americano que ellas consideran como de importancia primordial y utilidad directa en sus relaciones, estén exentas de la comisión de todo acto hostil por cualquier nación beligerante no americana, tanto si dicho acto hostil se realiza o intenta realizar desde tierra como desde mar o aire". Observa, el referido autor, que las aguas incluidas en esa zona se extendían desde cincuenta a casi trescientas millas. Posteriormente, en los años de 1940 y 1941, las repúblicas americanas, fundándose en actos de agresión por parte de Alemania se apartaron de los principios de imparcialidad por Declaración conjunta adoptada el 19 de mayo de 1940. Alemania no era beligerante legítimo y por ello los signatorios del Pacto de Paris de 1928 no estaban ya obligados a observar para con ella los deberes que el Derecho internacional impone a los neutrales.

8.- La Neutralidad y las Naciones Unidas:

Colombos (142) nos ilustra en el sentido de que "la creación de las Naciones Unidas, mediante firma de su Carta de 1945, representa renovado esfuerzo por desterrar la guerra merced a un sistema de seguridad colectiva. Poco espacio para neutralidad hay dentro de tal organismo, mientras sea universal y eficaz. Sin embargo, hay por lo menos dos razones por las que no puede afirmarse que la neu-

(140) Colombos.- Obra citada.- Pág. 470.

(141) Colombos.- Obra citada.- Págs. 474 y 475.

(142) Colombos.- Obra citada.- Pág. 478.

tralidad haya dejado de existir: 1) Mientras no sean miembros de las Naciones Unidas todos los países del Mundo, mal puede verse como un país no miembro podría ser legalmente obligado a participar en acción bélica colectiva decidida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas contra un Estado agresor; 2) Dado que la intervención del Consejo de Seguridad en caso de agresión o quebrantamiento de la paz podría verse bloqueada por el ejercicio del derecho de veto de cualquiera de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, sería ociosa ignorar la posibilidad de que todavía pueden sobrevenir guerras en las que la maquinaria de las Naciones Unidas sería incapaz quizás, por desgracia, de ponerlas mas rápido fin que el intentado por la Sociedad de Naciones en 1939. En tal caso atroz, si bien sería deber de los Estados que permaneciesen ajenos al conflicto el no prestar ayuda alguna a un agresor ilegal, es imposible afirmar que se pudiera legalmente obligar a dichos Estados a alinearse al lado de la víctima de la agresión".

CAPITULO CUARTOLAS RESTRICCIONES EN TIEMPO DE GUERRA AL PRINCIPIO DELA LIBERTAD DE LOS MARES

La libertad de comercio se encuentra íntimamente ligada a la de navegación, y ésta se impone como una consecuencia del principio de la libertad de los mares.

Sin embargo, si en principio, la libertad de comercio y de navegación de los neutrales debe ser reconocida, ella sufre, en la práctica internacional numerosas restricciones, que van mas allá de las impuestas por las circunstancias del estado de guerra o por las operaciones puramente militares, o mejor dicho, por los deberes de imparcialidad y abstención de los neutrales.

Se admite en general, aún en la práctica internacional, la entera libertad de comercio terrestre, con tal que el territorio de un beligerante no sea utilizado, con prohibición del respectivo gobierno para expedición o tránsito de mercaderías destinadas al otro beligerante.

La libertad de comercio y navegación sufren, no obstante, varias restricciones, que no siempre son justificadas.

En el presente capítulo analizaremos esas restricciones y hemos de insistir en las cuestiones a que nos hemos referido en capítulos precedentes, relativas al hecho de que en tiempo de guerra debe procurarse el equilibrio de los intereses en pugna de beligerantes y neutrales, sin que prevalezcan los de los primeros sobre los de los segundos, y sin que los neutrales cedan ante las exigencias de los beligerantes, ya que unos como los otros actúan en ejercicio de su soberanía, y si llegáramos a admitir que los intereses de los beligerantes prevalecen sobre los de los neutrales y que éstos cedan ante las exigencias de aquellos, llegaríamos a la conclusión, incorrecta desde luego, de que la soberanía de los neutrales puede restringirse y que por tanto dejaría de ser tal, toda vez que la soberanía, según nos ilustra Justo Sierra (143) consiste en el conjunto de las siguientes cualidades: "Un Estado por su naturaleza, debe ser independiente, debe tener todas las facultades necesarias para determinar libremente todo lo que juzgue convenir a su existencia y conservación; nadie tiene derecho de turbarle en el ejercicio de estas facultades, ni tiene obligación de dar cuenta a nadie de su conducta", agregando que puede definirse como "la reunión de los derechos inmanentes y transeuntes del Estado".

Sin embargo, el orden de ideas expuesto no nos llevará a negar los derechos ejercidos por los beligerantes, sino que nos con-

ducirá a propugnar para que en el ejercicio de esos derechos no se atente contra la soberanía de los neutrales.

1.- CONTRABANDO DE GUERRA

1. Concepto:

La prohibición del contrabando de guerra, es una de las restricciones a que está sujeto el principio de la libertad de navegación y comercio de los neutrales.

"Desde el momento en que una guerra coloca a diferentes naciones en beligerantes de un lado, y en neutrales de otro, hay cierto comercio que se hace ilícito para éstas últimas, no ya en virtud de las leyes particulares de un Estado, sino en virtud de las leyes internacionales reconocidas y aceptadas por todos. Ese comercio es el que consiste en el transporte a las costas y puertos de los beligerantes, y para uso de éstos, de ciertas mercancías que tienen relación directa con las operaciones militares. Esas mercancías son pues las que constituyen el contrabando de guerra" (144).

Tomando en cuenta las características señaladas, podemos definir con propiedad el contrabando de guerra diciendo que es el comercio considerado ilícito, por el cual los neutrales proporcionan a los beligerantes objetos o mercaderías destinados a fines bélicos.

Sobre el particular, Andrés Bello nos dice que: "mercaderías de contrabando se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohíbe a los neutrales llevarlas a los beligerantes" (145).

Con respecto a su origen, Colombos (146) dice que: "el nombre de contrabando significa algo que se opone al bando o prohibición y que el vocablo, en su forma latina de "contrabandum", aparece ya en 1445 en cierto reglamento italiano referente al tráfico de sal, al describirse así la contravención; pero aplicado a la guerra no surge hasta el Tratado de Southampton, el 17 de septiembre de 1625, entre Inglaterra y las Provincias Unidas", pero aclara que "no es que antes de aquella fecha no se sancionaran prohibiciones, sino que dicha denominación no se había utilizado antes".

(144) Justo Sierra - Obra citada.- Pág. 108.

(145) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 249.

(146) Colombos.--Obra citada.- Pág. 479.

2.- Elementos fundamentales:

De las características que hemos señalado, se desprenden los dos elementos fundamentales del contrabando de guerra:

- a) Que el artículo sea susceptible de uso en la guerra, y
- b) Que se destine al enemigo.

Un artículo solamente puede ser capturado como contrabando - si reúne esas dos condiciones.

Colombos (147), nos indica que: "para un artículo constituya contrabando bélico hacen falta dos elementos: ha de ser susceptible de uso beligerante, y ha de estar en camino hacia el enemigo".

3.- Fundamento del derecho de los beligerantes:

Con respecto al fundamento del derecho de los beligerantes - de prohibir el contrabando de guerra, Sierra (148), nos ilustra en el sentido de que tal prohibición es una consecuencia evidente del principio fundamental que impone a los neutrales la estrecha obligación de abstenerse de cualquier acto, que dé por resultado aumentar, con detrimento de uno de los beligerantes, los medios de que el otro pudiera disponer para prolongar la lucha. Como la guerra - no puede hacerse sin armas, municiones y otros objetos indispensables para las operaciones militares, es obvio que llevar a una de las potencias beligerantes esos instrumentos de guerra, implica favorecerla y ayudarla. Si el mismo Estado neutral es quien ordena - que se verifique ese transporte, sea gratuitamente o por algún precio convenido, se hace auxiliar de la lucha, y por tanto rompe la - neutralidad. Los beligerantes tienen derecho de impedir que se abuse de la libertad comercial para favorecer a su enemigo, y por ende están autorizados a detener, en los lugares en que pueden ejercer los derechos de la guerra, a los buques neutrales cargados de - artículos de contrabando militar y someterlos a las penas consi- - guientes. Y agrega dicho autor (149): "con ejercer este derecho, el Es- - tado beligerante esta tan lejos de cometer un acto hostil contra - el Estado neutral, como lo está éste de violar la neutralidad por - dejar que sus súbditos o ciudadanos hagan de su cuenta y riesgo el - contrabando de guerra".

Opinión similar emite Federico Diez de Medina (150), al decir que el comercio de tales objetos, que es lícito por sí mismo - durante la paz, lo es igualmente durante la guerra cuando él tiene lugar entre los neutrales, pero como éstos no pueden tomar parte - directa ni indirecta en la lucha, les está prohibido, en consecuencia, suministrarlos a los beligerantes.

(147) Colombos.- Obra citada.- Pág. 479.

(148) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 108.

(149) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 109.

(150) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 444.

4.- Contrabando absoluto y contrabando condicional:

Grocio, al decir de Colombos (151), hacía la observación de- que en el caso de mercancías que son por igual útiles en guerra -- que en la paz, el beligerante debía guiarse por su necesidad, el - consentimiento de ella por parte del neutral, y la justicia de su- causa. Esta idea, agrega el aludido autor, se aceptó plenamente, - incorporándose al concepto de contrabando la clase de contrabando- ocasional o condicional, sin excluir nunca cosas de uso puramente- pacífico, pero pudiendo abarcar cosas de doble uso cuando tuvie- ran destino hostil, el castigo por llevarlas era unas veces la ven- ta preferente, y otras veces la condena.

En relación con este punto, Bello (152) señala que: "Grocio- distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita a la guerra; otras que no sirven para operaciones hostiles, y ---- otras de naturaleza mixta que son igualmente útiles en la paz y en la guerra". Y añade que: "todos están acordes en considerar los ar- tículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segun- da como de lícito tráfico. En cuanto a los de la tercera, v.gr, di- nero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construcción y otros, hay mucha variedad en las opiniones y en la práctica".

Por su parte, Sierra (153) indica que los publicistas moder- nos establecen la siguiente distinción: llaman contrabando absolu- to o de primera clase a los efectos que sólo y únicamente pueden - servir para la guerra, y entre ellos, además de las armas y muni- ciones, cuentan todo lo que puede servirles de accesorio a facili- tar su uso, v. gr. cureñas, cartucheras, maderaje en bruto o labra- do para formar baterías. Y llaman contrabando de segunda clase a - los objetos que tienen doble aplicación, para la paz o para la gue- rra, exceptuando no obstante los víveres y artículos de primera ne- cesidad. Y señala dicho autor que: respecto de esta segunda clase- de contrabando, no conceden a los beligerantes otro derecho que el de impedir que llegue a manos del enemigo, sin proceder a confis- carlo. De manera que de este choque de opiniones, lo mas razonable es buscar y fijar la regla de la verdadera libertad comercial, sin mas restricciones que las que resultan inmediata y directamente -- del estado de guerra entre los beligerantes, y añade que "parece - pues, que podemos establecer con toda seguridad la siguiente ----- teoría: 1º- Que las armas y municiones de guerra son necesariamen- te de contrabando; 2º- Que las primeras materias o cualquier clase de mercancía propia para usos pacíficos, si bien pudiera acaso ser vir también para la confección de armas, instrumentos o municiones de guerra, no se comprenden regularmente en el contrabando, permí- tiéndose a lo mas a las potencias beligerantes, en cuyo perjuicio- pudiera aparecer este comercio, declarar de contrabando tal o cual mercancía de esas, pero sin que una declaración semejante se con- sidere sino como una excepción (sic) extraordinaria, limitada y es

(151) Colombos.- Obra citada.- Págs. 480 y 481.

(152) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 251.

(153) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 111.

pacífica sirviendo para confirmar la regla en contrario; 3º- Que los víveres y todos los artículos de primera necesidad jamás pueden considerarse contrabando de guerra, salvo el caso de Bloqueo que se rige por otras reglas. Por lo demás, si examinamos (sic) la cuestión, la tendencia mas general del Derecho internacional positivo, es conforme a las reglas racionales que preceden consagradas ya por el mayor número de tratados y por la opinión y doctrina de eminentes escritores" (154).

Con relación a estas cuestiones, Bello (155) indica que, variando los usos de la guerra de un tiempo a otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo a consecuencia de su aptitud para emplearse en algún nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre los mismos, pero su aplicación puede ser diferente. Compete pues al soberano beligerante, la declaración de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas por la práctica de la guerra llegan a ser instrumentos de destrucción de las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes.

El constante progreso y variaciones del arte de la guerra -- llegan a constituir en una época, como objeto de contrabando, los que de ninguna manera podían reputarse como tales en otra. Habría sido absurdo, por ejemplo, que antes del descubrimiento del vapor se hubiera pensado en declarar contrabando el carbón de piedra, -- como hoy sería original dar esa clasificación a los arcos, flechas, ballestas, etc., de que en las guerras antiguas se hacía uso. (156).

5.- La regla de 1756:

Colombos (157) señala que, el primer reconocimiento por Tribunal de Presas inglés, de que viajes distintos de hecho pueden ser continuos en la ley, sobreviene en relación con lo que se ha llamado la Regla de la Guerra de 1756, conforme a la cual un neutral no tiene derecho a efectuar un comercio que le está vedado en tiempo de paz. Y añade que, "la Conferencia Naval de Londres de 1908-1909 dejó sin resolver la cuestión de si debe estimarse que un barco pierde su carácter neutral al dedicarse a un tráfico que antes de la guerra estaba cerrado para cualquier pabellón que no sea el nacional del beligerante".

6.- Disposiciones de la Declaración de Londres de 1909:

Dicha declaración, estableció reglas en materia de contrabando, las cuales están contenidas en el capítulo segundo, artículos 22 a 44.

Del análisis de dichos artículos se desprende lo siguiente:

- (154) Justo Sierra.- Obra citada.- Págs. 111 y 112.
- (155) Andrés Bello.- Obra citada.- pág. 253.
- (156) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 443.
- (157) Colombos.- Obra citada.- Págs. 481 y 482.

En lo que se refiere a los elementos del contrabando, mantuvo la regla clásica a que hemos hecho mención, según la cual la noción de contrabando está limitada por la naturaleza del objeto y por su destino.

En cuanto a la naturaleza de los objetos, conservó la antigua distinción preconizada por la doctrina anglo-americana, entre el contrabando absoluto y el contrabando condicional. Y así, en el artículo 22 formula una lista de los objetos considerados de pleno derecho como contrabando absoluto. Se presume que estos objetos son destinados exclusivamente a los usos de la guerra, y los beligerantes no tienen necesidad de hacer declaración alguna para que sean tratados como contrabando absoluto.

Los objetos clasificados en forma permanente como contrabando condicional, esto es, como susceptibles de servir a los usos de la guerra y los usos pacíficos, figuran en el artículo 24, en la inteligencia de que ambas listas podrá ser modificada, mediante notificación previa, según lo disponen los artículos 23, 25 y 26.

De acuerdo con la Declaración de mérito, el contrabando condicional existe solamente cuando se haya estipulado en un tratado que ligue a los países interesados, o en virtud de una declaración previa del beligerante interesado, que sea notificada oficialmente a los gobiernos neutrales. Pero se admite, como equivalente de tal declaración el hecho de encontrarse consignado el contrabando condicional en las leyes del país.

No obstante, excluye de la calificación como contrabando de guerra los objetos y materiales no susceptibles de ser utilizados en la guerra, como se desprende del artículo 27; y en este sentido hace una larga enumeración como ejemplo. Excluye también, por motivos humanitarios, los objetos y materiales que sirvan exclusivamente para el tratamiento de enfermos y heridos; y por motivos de orden práctico, los objetos y materiales destinados al uso del navío, en que se encuentren, así como al uso de la tripulación y de los pasajeros de ese navío, durante la travesía.

Por lo que toca al destino hostil, la Declaración hace una diferencia, según se trate de contrabando absoluto o contrabando condicional. Si el contrabando es absoluto, lo que caracteriza la ilegalidad del tráfico es el destino para el territorio del enemigo, o para el territorio por él ocupado, o para sus fuerzas armadas, ya que el transporte se haga directamente, ya exija un transbordo, o trayecto por tierra. Las reglas aplicables al condicional son diferentes de las que rigen al absoluto. Como los objetos del contrabando condicional pueden servir tanto para usos bélicos como para usos pacíficos, no será suficiente para caracterizarlos el destino hacia el territorio enemigo. Lo que se exige en este caso, es que sean destinados a las fuerzas armadas o a la administración pública del Estado enemigo, según se señala en el artículo 33.

Según el artículo 25, el contrabando condicional sólo está sujeto a captura cuando fuere encontrado en nave que se destine a territorio enemigo o a territorio ocupado por el enemigo, o vaya

consignado directamente a fuerzas armadas del enemigo y no deba ser descargado en puerto neutral intermediario. Los papeles de a bordo harán prueba plena en cuanto al itinerario de la nave y en cuanto al puerto de descarga de las mercancías, a menos que la nave fuese encontrada injustificadamente desviada de su ruta.

Como se vé, el criterio adoptado en caso del contrabando condicional es el destino de la nave, mientras que en relación al contrabando absoluto, lo que se trata de averiguar es el destino de las cosas.

Cabe señalar que al estallar la guerra de 1914, la Declaración de Londres no había sido ratificada todavía por ninguno de sus signatarios, situación que subsiste hasta hoy. El Gobierno Americano, con fecha 22 de octubre de 1914 retiró su sugestión para adoptar la referida declaración como código temporal durante la guerra. Por decretos de 7 de julio de 1916, Francia y Gran Bretaña anunciaron que renunciaban a la aplicación de las reglas de la Declaración de Londres, aún modificadas.

Colombos (158) señala que: "La Law of Naval Warfare de los Estados Unidos no adopta sino en parte las normas que figuran en la Declaración de Londres. Según su sección 631 (c), las mercancías -- que integren contrabando condicional están sujetas a captura si se destinan al uso de un gobierno enemigo o de sus fuerzas armadas. No importa que el transporte de tales mercancías sea directo o entrañe transbordo o transporte terrestre."

7.- El contrabando en las guerras modernas:

Según explica Colombos (159), "la proclama de contrabando --- emitida por el Gobierno inglés al estallar la guerra contra Alemania en septiembre de 1939, y publicada de nuevo sin alteraciones en junio de 1940; al declararse las hostilidades por Italia contra --- Gran Bretaña, y nuevamente en diciembre de 1941, al comenzar la guerra entre el Japón y la Gran Bretaña y Estados Unidos, conserva todavía la antigua clasificación entre contrabando absoluto y condicional".

8.- Nuevos métodos para suprimir molestias a los neutrales:

Con objeto de mitigar las molestias que supone una guerra para los neutrales, los aliados, indica Colombos (160), inauguraron un sistema de certificados durante la guerra de 1914-1918 mediante emisión de Letters of Assurance que se otorgaron a diversas compañías navieras neutrales, previos examen y aprobación de los cargamentos transportados en sus barcos. Dicho sistema funcionó bien en la práctica y los comerciantes estadounidenses aprovecharon certificados análogos llamados "navicerts" que comenzaron a regir en mayo-

(158) Colombos.- Obra citada.- Pág. 483-484.

(159) Colombos.- Obra citada.- Pág. 490-491.

(160) Colombos.- Obra citada.- Pág. 490-491.

de 1916, los cuales aseguraban paso sin sufrir molestias, de los cargamentos certificados, a través del control de contrabando británico, hasta su destino neutral. Añade el referido autor, que tal sistema lo reintrodujo Gran Bretaña en noviembre de 1939, utilizándolo en escala mucho mayor y completándolo mas tarde por medio de un pase llamado "ship's warrant" entregado a barcos no británicos, cuyos propietarios o fletadores concertasen acuerdos satisfactorios con el Ministerio de Transportes de Guerra en Londres, al efecto de que todos los buques bajo su control se abstendrían de efectuar tráfico de contrabando, o tráfico capaz de producir algún beneficio al enemigo. El 1° de agosto de 1942, los dos sistemas se combinaron, de modo que ya no se entregaba "navicert" a ningún barco que no poseyese "ship's warrant" británico. Finalmente, el método de los "navicerts" se completó con los "mailcerts", con objeto de que la correspondencia dirigida a países neutrales tuviera libre paso a través del control de contrabando británico.

9.- Efectos del contrabando sobre mercancías inocentes:

Durante 250 años por lo menos, dice Colombos (161), los Tribunales de Presas ingleses aplicaron la llamada doctrina de la "infección" que consiste en condenar mercancías inocentes halladas a bordo del mismo barco en donde figuraran mercancías de contrabando y pertenecientes al mismo dueño. Tal norma la adoptaron los Estados Unidos y Japón y pasó al artículo 42 de la Declaración de Londres de 1909, pero al retirarse la mencionada Declaración, los países continentales se negaron a darle ningún efecto a la norma..

10.- Efectos del transporte de contrabando en naves neutrales:

La Declaración de Londres, dice Colombos (162), señaló que el hecho de que un buque neutral transporte contrabando de guerra origina la confiscación del barco en el supuesto de que el contrabando exceda de la mitad del cargamento total, sin basar el principio de la confiscación en el conocimiento del propietario de la índole de contrabando del cargamento; sin embargo, el Derecho de Presas inglés si basó la confiscación en el conocimiento del armador. Además, este último ha de cuidar que su barco no se utilice con el propósito de llevar géneros de contrabando a uno de los beligerantes; la ignorancia fingida o deliberada por su parte no le vale protección alguna.

Por otra parte, añade el citado autor, "la Law Of. Naval Warfare de los Estados Unidos, nada dice de que sea necesario el conocimiento, pues se limita a exponer que: buques y aviones portadores de mercancías sujetas a captura como contrabando absoluto o condicional, pueden ser capturados. Añade que la sujeción a captura por llevar contrabando cesa cuando el barco o el avión han depo

(161) Colombos.- Obra citada.- Pág. 493.

(162) Colombos.- Obra citada.- Págs. 494 y 495.

sitado los géneros de contrabando. Pero esta exención de captura no rige, según la práctica británica y norteamericana, para barcos que hayan llevado mercancías con documentación falsa o simulada" - (163).

11.- Efectos de la ignorancia de la declaración de contrabando en buques y mercancías:

Sobre este particular, la Declaración de Londres establece - que si se ignoraba el estado de hostilidades, o la índole de contrabando del cargamento, el contrabando solo puede condenarse mediante pago de compensación, y el barco mismo y el resto del cargamento no están sujetos a condena. Idéntica norma se aplica si el patrón, después de percatarse del estallido de hostilidades, o de la declaración de contrabando, no tuvo oportunidad de descargar el contrabando.

12.- Penas del contrabando:

Los casos en que el buque y su cargamento serán confiscables los enumera Justo Sierra (164): "1.- Si las mercancías de contrabando constituyen las dos terceras partes del cargamento del buque; 2.- Si el buque y las mercancías que no son de contrabando pertenecen al propietario del contrabando; 3.- Si el buque contrabandista pertenece a un propietario cuyo país esté expresamente obligado -- por tratados, para con alguno de los beligerantes, a abstenerse en lo absoluto de suministrar al enemigo artículos de aquella especie determinada. A pesar de eso no es muy fácil comprender la justicia intrínseca en virtud de la cual el buque y las mercancías, que no son de contrabando deben someterse a pena tan dura y declarárseles buena presa".

Las naciones que se hallan en la guerra tienen derecho de -- aprender y confiscar los objetos de contrabando, pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando con ellos, a no ser que aquél haya contribuido o tomado parte -- en ese comercio. La penalidad se reduce a la simple "prehensión" o preferencia de compra, cuando se trata de objetos de contrabando -- ambiguo usus (165).

13.- Injusticia relativa de estas penas:

Justo Sierra (166), nos habla de la injusticia relativa de -- las penas de que se trata: "No debemos perder de vista que los ---

(163) Colombos.- Obra citada.- Pág. 496 .

(164) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 113 y 114.

(165) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 448.

(166) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 114.

súbditos ciudadanos de los Estados neutrales, estraños (sic) en lo absoluto a las querellas de los beligerantes entre sí, conservan - como un principio la verdadera libertad del comercio con cualquier potencia. Por manera, que si en semejante comercio suministran a - una u otra o a las dos o mas potencias beligerantes simultáneamente, algunas de esas mercancías que se califican de contrabando de guerra, ciertamente que no proceden como enemigos, sino como mercaderes que hacen su negocio particular, y por tanto no se vé con mucha claridad la razón que tengan los beligerantes, para tratar hostilmente, y declarar buena presa, a un buque neutral y la parte -- inofensiva de su cargamento". Y finaliza diciendo dicho autor que: "se justifica la confiscación de las mercancías, no así la captura del buque".

II.- ASISTENCIA HOSTIL

1.- Concepto:

El hecho de que una nave neutral transporte contrabando de guerra a un beligerante constituye una ayuda a este último, pero no una asistencia directa. La verdad es que el transporte de contrabando significa una operación puramente comercial, en la que sólo existe generalmente una intención de lucro.

Sin embargo, a veces, una nave neutral comete actos que importan un servicio prestado a uno de los beligerantes y por lo tanto, una verdadera asistencia directa. Tales actos reciben el nombre de asistencia hostil y, algunas veces, de "contrabando por analogía", expresiones que corresponden en libros ingleses y norteamericanos, al "unneutral service".

Es evidente que a dicha asistencia no deben aplicarse las mismas reglas del contrabando, porque estos conceptos no se confunden.

Sobre este punto que nos ocupa, Colombos (167), indica que los barcos neutrales están expuestos a captura si se dedican a actos de servicio no neutral o asistencia hostil, como se les califica en la Declaración de Londres", y agrega que: "Westlake (Vol. II, pág. 302) se refiere a ellos como análogos al contrabando. Lo mismo hace Hall (pág. 817)".

2.- Diferencias con el contrabando de guerra:

Según indicábamos arriba, a la asistencia hostil no le son aplicables las mismas reglas del contrabando de guerra, porque estos conceptos no se confunden. Las principales diferencias existentes entre ambos las señala Lawrence (169): "Ambas operaciones difieren en cuanto a su carácter, pues mientras el contrabando busca sólo un interés comercial y recae sobre mercancías, la asistencia hostil no se limita a un simple tráfico y sus elementos son también de orden militar que de orden comercial; 2.- En el contrabando el destino hostil es un elemento esencial, mientras que en la asistencia hostil el destino es indiferente. Lo que importa es la naturaleza del servicio prestado; 3.- Hay diferencia también en lo que toca a las sanciones en que incurren ambas operaciones: En el caso de contrabando de guerra, la sanción consiste en la confiscación de la carga, y en circunstancias más graves, en la confiscación de la propia nave; en cuanto a la asistencia hostil, la sanción consiste en la confiscación de la nave y de los objetos ilícitos allí transportados, y sólo se confisca la carga en los casos más graves".

(167) Colombos.- Obra citada.- Pág. 498.

(168) Lawrence Thomas J.- "The principles of international law".- Londres 1928, pág. 737 y 738.

3.- Disposiciones de la Declaración de Londres de 1909:

Hemos de señalar que la Declaración de Londres dedica el Capítulo III que comprende los artículos 45 a 47, a reglamentar la asistencia hostil.

La Declaración reconoce dos categorías de casos de asistencia: en la primera, están incluidos ciertos actos que aunque no son propiamente de contrabando, se le aproximan bastante; la segunda comprende actos mucho mas graves, sin la menor analogía con el comercio de contrabando.

De los actos menos graves se ocupa el artículo 45, según el cual el navío neutral puede ser confiscado, y de manera general, es susceptible del mismo tratamiento aplicable a una nave neutral sujeta a confiscación por contrabando de guerra, en las siguientes hipótesis: 1.- Si el viaje tiene especialmente por objeto el transporte de pasajeros individuales incorporados en la fuerza armada del enemigo, o la transmisión de noticias en interés del enemigo; 2.- Cuando a sabiendas presten ayuda directa a las operaciones del enemigo. En ambos casos, las mercaderías pertenecientes al propietario de la nave son también sujetas a confiscación.

El mismo artículo 45, en su último párrafo, excluye de la aplicación del trato indicado a la nave que, al ser encontrada, ignora todavía las hostilidades, así como aquella cuyo comandante, después de haber conocido la ruptura de las hostilidades, no pudo desembarcar a las personas transportadas. Se reputa que no hubo ignorancia cuando la nave abandonó un puerto enemigo después de iniciadas las hostilidades o un puerto neutral posteriormente a la notificación de este hecho, en tiempo útil, a la potencia del cual depende el puerto. Aunque la nave no sea posible de captura, cualquier individuo incorporado a la fuerza armada del enemigo y que fuere encontrado a bordo de una nave mercante neutral, podrá ser hecho prisionero de guerra, según lo dispone el artículo 47 de la Declaración en cuestión.

Según observa Fauchille (169), durante la primera guerra mundial, las disposiciones de los artículos 45 y 47 de la Declaración de Londres, relativas a individuos incorporados a la fuerza armada enemiga, no fueron siempre respetadas por los beligerantes. Tres meses después de iniciadas las hostilidades, en circular fechada el 4 de noviembre de 1914, Inglaterra anunció que no podría seguir aceptando la interpretación restringida dada a aquella expresión por la Conferencia de Londres, y que se reservaba el derecho de tomar presos a todos los reservistas enemigos encontrados a bordo de naves neutrales, en alta mar.

Por otra parte, el Proyecto de Convención sobre derechos y deberes de los neutros, elaborado bajo los auspicios de la Harvard Law School, incluyó en sus artículos 64 y 65, los casos de asis-

(169) Fauchille.- Obra citada.- Pág. 934, II.

tencia hostil previstos en los artículos 45 y 46 de la Declaración de Londres. Pero al contrario de estos últimos, incluyó en el 65 solamente los dos casos mas graves referentes a la participación directa en las operaciones y al transporte de tropas del enemigo; y en otro artículo, las demás especies de asistencia hostil. En los primeros casos, el beligerante podrá tratar el buque neutro como buque de guerra enemigo; en los últimos, como buque mercante enemigo.

La Law of Naval Warfare de los Estados Unidos, al decir de Colombos (170), sigue la doble clasificación de la Declaración de Londres, sobre "transgresiones graves" y "menos graves", y añade que: "Aunque la clasificación que adoptó la Declaración de Londres no es obligatoria, la enumeración que dá de las diversas asistencias hostiles merece citarse, por haber servido de modelo a los modernos códigos de guerra naval y proporciona guía razonable a los Tribunales de Presas", haciendo dicho autor un análisis del referido artículo 45 de la Declaración.

4.- Transporte de personas que forman parte de las fuerzas armadas del enemigo:

Si los hombres que integran las fuerzas enemigas, a bordo de buque neutral no van uniformados, antes de condenar el buque es muy justo demostrar el conocimiento del propietario. Si éste lo ignora, ello no significa que un oficial naval que visite a dicho barco permita seguir libres a los enemigos que van a bordo, pueden ser hechos prisioneros aún cuando no haya motivo para capturar el barco (171).

5.- Comunicación de datos bélicos al enemigo:

Sobre este punto, que constituye el segundo grupo de asistencia hostil, Colombos (172), nos ilustra entre otros casos con el siguiente: "Durante la guerra ruso-japonesa, el Industrie, barco alemán, fué capturado y condenado por los japoneses fundándose en que, aunque ostensiblemente se dedicase, contratado por el periódico Dayly News, a reunir información, de hecho lo utilizaron los rusos para vigilar los movimientos de la flota japonesa y transmitir información militar al enemigo".

6.- Transporte de mensajes y agentes diplomáticos:

El Tribunal de Presas inglés, según afirma Colombos (173), estableció la norma de que el transporte por parte de neutrales, de mensajes enemigos, implicaba una asistencia hostil que entraña-

(170) Colombos, Obra citada.- Pág. 498.

(171) Colombos.- Obra citada.- Pág. 499.

(172) Colombos.- Obra citada.- Pág. 503.

(173) Colombos.- Obra citada.- Págs. 504 y 505.

SECRETARIA GENERAL
U. S. A. M.

la condena del barco, salvo cuando pudiera probarse que el patrón-actuó con ignorancia, y que ésta no obedecía a falta de diligencia por su parte.

Pero, hay que distinguir la clase de despacho de que se trate, ya que sólo están sujetos a captura, los que van dirigidos a personas del servicio militar del beligerante, o a sus agentes no-acreditados en Estado neutral, los que guardan probablemente conexión con la guerra y el neutral está obligado a refutar esta presunción.

Ahora bien, por lo que hace al transporte de agentes diplomáticos es permisible, según el referido autor, así como también lo es al barco neutral que es portador de despachos que se crucen entre un Gobierno beligerante y sus agentes diplomáticos en país neutral, despachos estos últimos que no están sujetos a captura, según la distinción establecida arriba.

7.- Barcos neutrales bajo control, o en convoy enemigos:

Los neutrales fletados por el gobierno del enemigo, para transportar cargamento enemigo, quedaban incorporados por la índole de su utilización en la travesía a la marina comercial del adversario y convertido durante dicha utilización, en barco enemigo; según consideración de los Tribunales de presas ingleses.

Por lo que hace a los convoyes enemigos, Colombos (174) dice que: "Análogamente, la aceptación por barco neutral de un salvoconducto o convoy beligerante es, en la práctica, equivalente a la prestación de ayuda hostil, y expone al buque a ser condenado por servicio no neutral".

8.- Base de la asistencia hostil:

La asistencia hostil, según hemos visto, implica servicio -- prestado voluntariamente por el neutral al enemigo en la prosecución de la guerra, de tal manera que si dicho servicio se prestó -- bajo la coacción, falta el verdadero elemento de asistencia, y el barco no sufrirá castigo; esto es, la base de la asistencia hostil es la prestación voluntaria, por parte del neutral, al enemigo, de un servicio para la prosecución de la guerra (175).

(174) Colombos.- Obra citada.- Pág. 506.

(175) Colombos.- Obra citada.- Pág. 507.

III.- BLOQUEO MARITIMO.1.- Concepto:

Entre las derogaciones o restricciones que sufre el principio de la libertad de comercio y navegación marítimas de los neutrales, figura el bloqueo de guerra, el cual, como veremos después, no debe confundirse con el bloqueo pacífico pero coercitivo.

Podemos definir al bloqueo de guerra, como la medida por la cual un beligerante, con el empleo de su fuerza armada, interrumpe las comunicaciones entre las costas o puertos del Estado enemigo y el alta mar.

Tratando de impedir las relaciones con el territorio a que se aplica, a fin de disminuir la fuerza de resistencia del adversario, el bloqueo alcanza a todas las naves que pretenden forzarlo y penetrar en la zona bloqueada. El bloqueo perjudica a los neutrales, directa o indirectamente, y atenta contra su libertad de comercio y navegación. Por eso hay autores que se inclinan a considerarlo ilegítimo, a pesar de reconocer que ha sido consagrado por la práctica internacional.

Oppenheim (176) manifiesta lo siguiente: "Pienso que no es absolutamente necesaria una justificación especial del bloqueo. El hecho es que las perjudiciales consecuencias del bloqueo para los neutrales son de igual categoría que muchas otras consecuencias, igualmente perjudiciales para ellos y que resultan de la guerra. Ni unas ni otras necesitan especialmente ser justificadas.

Acerca del Derecho de bloqueo, Justo Sierra (177) dice: "Una de las diferencias más características entre la guerra continental y la guerra marítima, es ciertamente la que resulta del derecho de bloqueo. Aniquilar el comercio del enemigo, si es posible, impedir el acceso a sus puertos y costas a los que pudiesen mantener relaciones útiles con él, y evitar que salga a proporcionárselas, sería en efecto una de las medidas más eficaces para forzarle a la paz, poniendo término a la guerra. Semejante prohibición de parte de un beligerante, puede tener lugar de hecho y de derecho, cuando en buena guerra ocupa con fuerzas navales suficientes las avenidas y entradas de los puertos, radas, bahías o ríos pertenecientes a su enemigo". Dicho autor (178), transcribe la definición que acerca del bloqueo da Kluber, la cual reza: "Un lugar bloqueado, sea puerto, plaza fuerte o lo que fuere, es aquél en que las disposiciones del poder que ataca con tropas o buques estacionados y suficientemente cercanos, hay evidente peligro de entrar sin expreso consentimiento de ese poder. En tanto que según esta determinación, se reputa bloqueado un lugar, como v.gr., un puerto, los neutrales

(176) Oppenheim.- Obra citada.- Pág. 602, II.

(177) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 144.

(178) Justo Sierra.- Obra citada.-Pág. 145.

deben considerarlo cual si estuviese en manos de la potencia bloqueadora, la cual, por consiguiente, tiene el derecho de excluirlo de allí para el comercio y navegación con aquel lugar a las potencias neutrales y sus súbditos".

Por su parte, Colombos (179), define al bloqueo como: "la interceptación por mar de los accesos a las costas o a los puertos de un adversario, con propósito de cortarle todas las comunicaciones con ultramar. Su objetivo no es sólo interrumpir la importación de suministros, sino impedir las exportaciones también". Además dicho autor señala la importancia de distinguir entre contrabando y bloqueo: "en el caso del contrabando, únicamente aquellas mercancías que figuren en las listas correspondientes y vayan a ser importadas en territorio enemigo están sujetas a captura y condena; pero una vez que se ha declarado el bloqueo de cualquier porción de la costa del enemigo, o de cualquiera de sus puertos, todo mercante y todo cargamento, de cualesquiera nacionalidad e índole, que intenten entrar o salir del área bloqueada, están sujetos a confiscación". Y añade tal autor que: "El acceso a la zona bloqueada está prohibido a todos los buques de guerra y mercantes. Sin embargo, como gesto de cortesía internacional, se renuncia a este estricto derecho beligerante en caso de buques de guerra neutrales. También se renuncia generalmente al mismo, por motivos humanitarios, a favor de mercantes neutrales, que se vean en apuros o que se dediquen a alguna misión filantrópica.

Con relación al punto que tratamos, Bello (180) considera -- que entre los derechos de la guerra ninguno hay mas puesto en razón, ni mas autorizado por la práctica de los mejores tiempos, que el bloqueo. Y añade que: "el beligerante que pone sitio a una plaza o que la bloquea tiene derecho para impedir a los demás la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar o llevar algo a los sitiados sin su permiso, porque estorva su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas".

2.- Distinción con el bloqueo pacífico:

El bloqueo pacífico también llamado comercial, constituye -- una forma de represalia y es un procedimiento indirecto de coacción. Consiste en impedir, por medio de la fuerza armada, las comunicaciones con un puerto o las costas de un país al cual no se ha declarado la guerra, pero que se quiere obligar a proceder de cierta manera. Dicha medida puede tener por objeto impedir solamente la entrada y salida de los navíos nacionales del Estado bloqueado, con autorización de libreentrada o salida para barcos de nacionales de los demás Estados; o bien impedir la entrada y salida de cualquier navío sin distinción de nacionalidad. (181) bis).

(179) Colombos.- Obra citada.- Pág. 509.

(180) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 255.

(181 bis) Charles G. Fenwick.- Obra citada.- Pág. 609.

Según considera Fauchille (182), Inglaterra es posiblemente el país que mas ha usado y abusado del recurso al bloqueo pacífico, quizá por su condición de gran potencia marítima; y formula una crítica severa y justa contra este medio coercitivo, en los siguientes términos: "Para las Potencias marítimas de primer orden, el bloqueo pacífico constituye un medio poco oneroso, y por tanto seductor, de hacer que los Estados secundarios sufran toda suerte de vejámenes y molestias. En su esencia, constituye un acto de guerra, un acto de hostilidad. Al emplear el bloqueo pacífico, las potencias no buscan evitar la guerra en sí, sino los inconvenientes y los deberes que ella entraña. Son consideraciones de interés y no de humanidad las que aconsejan a las potencias marítimas a apelar a ese medio de coerción, que tanto daño causa al comercio general".

Sobre el particular, Manuel J. Sierra (183) considera que no debe confundirse el bloqueo militar con el bloqueo pacífico que es una medida de represalia que jurídicamente no significa un estado de guerra.

3.- Clasificación de los bloqueos:

Colombos (184) clasifica en tres clases los bloqueos: 1.- Es tratégicos; 2.- comerciales; y 3.- bloqueos "papel" (paper Blockades) Siendo los primeros los que forman parte de operaciones militares contra la zona bloqueada, o tienen por objeto privar, a las fuerzas terrestres del adversario en el área bloqueada, del abastecimiento; los segundos, se encaminan a aislar de todo comercio la zona bloqueada, aún cuando no se están realizando operaciones militares; y por último, los bloqueos "de papel", que sin estar apoyados por fuerzas suficientes, son establecidos mediante proclama.

Con respecto a los bloqueos de papel, Manuel J. Sierra (185) señala que: "durante largo tiempo se practicó el bloqueo ficticio, es decir, trazado sobre el papel, sin corresponder sus posibilidades de control a una realidad efectiva".

Otra clasificación que hace Colombos (186), es la de bloqueo hacia dentro ("blockade inwards") y bloqueo hacia fuera ("blockade outwards"), según se prohíba en su caso la entrada o salida de mercancías a los puertos bloqueados. Dicho autor, por otra parte señala que las opiniones se dividen con respecto al valor de los bloqueos estratégicos como operación bélica. El uso de torpedos y submarinos puede mantener a la escuadrilla bloqueadora a distancia de noche; pero la introducción de la telegrafía sin hilos y de la

- (182) Fauchille.- Obra citada.- I, pág. 710
- (183) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 513.
- (184) Colombos.- Obra citada.- Pág. 511.
- (185) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 513.
- (186) Colombos.- Obra citada.- Pág. 511.

aviación han ayudado mucho a la fuerza bloqueadora.

4.- Condiciones que debe llenar para que sea válido:

Para que un bloqueo se considere válido, se requieren las siguientes condiciones: a) La existencia de un estado de guerra; b) la aplicación a lugares susceptibles de ser bloqueados; c) una declaración de autoridad competente y la notificación a los neutrales, y d) la efectividad del bloqueo.

En efecto, el bloqueo supone necesariamente la existencia de un estado de guerra, pues sin guerra no hay ni beligerancia ni neutralidad; y el bloqueo es considerado como un derecho de los beligerantes y significa una restricción a la libertad de navegación y de comercio de los neutrales. El bloqueo es una medida a la cual -recurre un beligerante contra su adversario. No puede ser establecido, por lo tanto antes de que comience la guerra.

Por lo que atañe a los lugares susceptibles de ser bloqueados, el artículo 1º de la Declaración de Londres dice: "El bloqueo debe estar limitado a los puertos y costas pertenecientes al enemigo o por él ocupados".

Por lo que toca a la declaración y notificación del bloqueo-Colombos (187) señala que en la primera deben constar: "1) la fecha en que comienza el bloqueo; 2) los límites geográficos del litoral sometido a bloqueo; y 3) el lapso de tiempo que se otorga a los barcos neutrales para salir del puerto bloqueado". Y añade dicho autor que: "Un bloqueo puede declararse también por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, según el artículo 42 de su Carta, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". La declaración de un bloqueo ha de notificarse: a las potencias neutrales por medios diplomáticos; y a las autoridades locales por el jefe de la flota bloqueadora. Las autoridades locales tienen a su vez que notificarlo lo antes posible a los funcionarios diplomáticos o consulares del puerto o de la costa bloqueados.

Andrés Bello (188), considera que el conocimiento se le puede dar al neutral de 2 maneras: por notificación formal del gobierno beligerante a los gobiernos neutrales, o por noticia especial dada a la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede también ser suficiente en muchos casos la noticia del bloqueo. Y agrega dicho autor que, para que una notificación sea válida, basta que sea digna de fé. Que se comunique con mas o menos solemnidad importa poco, siempre que se transmita de una manera que no quede duda alguna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirigir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos, finaliza diciendo, es que el bloqueo se declare de un modo que no dé lugar a equivocaciones ni incertidumbres.

Similar opinión emite Díez de Medina, en el sentido de que en

(187) Colombos.- Obra citada.- Págs. 515 y 516.

(188) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 257.

cuanto al enemigo, esa notificación se hace por el comandante de las fuerzas navales que establecen el bloqueo, a las autoridades de la plaza bloqueada tanto para marcar el principio del bloqueo, cuanto para que los buques neutrales surtos en las aguas del puerto, puedan tomar sus precauciones. Con respecto a los Estados neutrales, añade, la notificación debe hacerse tanto a los gobiernos por la vía diplomática como a cada uno de los buques que de buena fe se dirigen al puerto bloqueado. El gobierno inglés, concluye el dicho autor, prescinde de esta última notificación, que, según la práctica francesa es indispensable. Según la jurisprudencia inglesa, no termina el bloqueo sino con la suspensión notificada de igual modo; mas la última condición ha perdido su valor con la Declaración de París de 1856 (189).

Ahora bien, por lo que hace a la efectividad del bloqueo, cabe señalar que la mayoría de los autores sostienen que el bloqueo debe ser efectivo. De esta manera, Justo Sierra (190) hace la observación de que: "Para considerar un bloqueo marítimo propiamente tal, es necesario que esté formado real y efectivamente con suficientes fuerzas navales que lo hagan eficaz; siendo por otra parte cierta e inconclusa la obligación que las potencias neutrales tienen, obligación fundada en la misma naturaleza de la Neutralidad, de no traspasar los límites señalados y ocupados por la potencia bloqueadora. Y decimos ocupados porque esta circunstancia exige (sic) la razón natural, y también el derecho convencional. Todos los tratados de potencia a potencia que tratan de bloqueos, exigen (sic) que una fuerza suficiente se halle situada delante del puerto bloqueado para impedir la entrada, y aún algunos señalan y deslindan en lo que han de consistir esas fuerzas".

En igual sentido, Bello (191) manifiesta que un simple decreto no basta para constituir bloqueo, es menester también que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo a efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo extensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar a un mismo tiempo sobre toda la línea.

Las anteriores opiniones coinciden con la sustentada por Diez de Medina (192) quien considera que el bloqueo principia desde el momento en que él se establece con fuerzas bastantes, y cesa cuando éstas dejan de apoyarlo. De suerte que la realidad del bloqueo es la condición substancial de su existencia.

La Declaración de París de 1856, a que hemos aludido, estableció el principio de la efectividad del bloqueo, explicando que tal efectividad consistía en la mantención del bloqueo "por fuerza suficiente para prohibir realmente el acceso al litoral enemigo".

(189) Federico Diez de Medina.- Obra citada.-Pág. 454.

(190) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 145.

(191) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 257.

(192) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 453.

Manuel J. Sierra (193), a su vez, aludiendo a la Declaración de París y con fundamento en la VIII Convención de la Haya, señala que, en realidad, la efectividad del bloqueo es una cuestión de hecho que debe efectuarse esencialmente por barcos de guerra de superficie, los que pueden ser auxiliados por submarinos o naves aéreas; el uso de minas automáticas para impedir el paso de los barcos está legalmente prohibido por la aludida convención. Y concluye diciendo que el bloqueo debe aplicarse con imparcialidad a los barcos de todas las naciones, es decir, tiene un carácter universal.

Idénticas opiniones a las anteriormente señaladas expresan Colombos (194) y Paul Reuter (195).

5.- Prohibición de bloquear los puertos neutrales:

Colombos (196) nos refiere que: "en el artículo 18 de la Declaración de Londres figura la importante norma de que las fuerzas bloqueadoras no han de impedir el acceso a puertos o costas neutrales; y que, dicha regla se complementa con el artículo 1º de la Declaración que dice que un bloqueo no debe extenderse más allá de los puertos y costas pertenecientes al enemigo u ocupados por éste". Y finaliza diciendo dicho autor que "esto implica que un beligerante puede bloquear sus propios puertos, si los ocupa el enemigo".

6.- Bloqueo de embocaduras de los ríos:

Justo Sierra (197) hace la observación de que, en cuanto al bloqueo de las embocaduras de los ríos, debe advertirse que sólo puede tener lugar cuando éstos tienen sus fuentes y corren por sólo el país enemigo, sin que en sus márgenes tenga territorio alguna potencia neutral.

En relación con la observación que hace dicho autor, Colombos (198) nos refiere que: "Lord Stowell sostuvo que cuando la desembocadura de un río separa a un beligerante de un Estado neutral, el enemigo del primero no pierde su derecho a bloquear la costa perteneciente a él, pero no puede estorbar el tráfico de la otra costa" y agrega que "por lo que atañe a estrechos que separen territorio perteneciente a una sola potencia beligerante, no parece que haya motivo para que deba prohibirse su bloqueo. Pero cuando el estrecho es la única conexión con un mar que rodee más de un Estado, la cuestión de su bloqueo sigue sin zanjarse".

- (193) Manuel J. Sierra. Obra citada.- Pág. 515.
- (194) Colombos.- Obra citada.- Pág. 511.
- (195) Paul Reuter.- Obra citada.- Pág. 336.
- (196) Colombos.- Obra citada.- Pág. 521.
- (197) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 146.
- (198) Colombos.- Obra citada.- Págs. 834 y 835.

7.- Efectos del Bloqueo:

El bloqueo tiene como consecuencia inmediata la interrupción de comunicaciones entre el puerto o costa a que se aplica y el alta mar. Para realizar los fines que tiene en vista, el bloqueo debe impedir la entrada en el puerto bloqueado, o la salida de todo navío mercante, cualquiera que sea su nacionalidad. A este respecto, el artículo 5º de la Declaración de Londres estableció lo siguiente: "El bloqueo debe ser aplicado imparcialmente a los diversos pabellones".

Hay un caso en que este rigor debe tener atenuaciones: cuando se trata de una nave en peligro ya sea por necesidad de urgente reparación, ya sea por absoluta carencia de víveres o de agua, o por otro motivo grave. Esta atenuación se encuentra expresada en los siguientes términos en el artículo 7º de la Declaración de Londres: "En caso de peligro, verificado por un oficial de la fuerza bloqueadora, un navío neutral puede penetrar en la localidad bloqueadora y de ella salir posteriormente, con la condición de que no tome ni deje cargamento alguno en dicha localidad".

En lo que se refiere a la salida de barcos mercantes, parece que deba permitírsele dentro de un plazo corto, a las que ya se encontraban en el puerto bloqueado al ser declarado el bloqueo. El artículo 9º de la Declaración de Londres prevé el caso al decir que: "La declaración de bloqueo debe contener la indicación del plazo de salida concedido a los navíos neutrales". Colombos (199) sobre este particular señala que de acuerdo con la opinión de Hall, quince días es el tiempo que suele permitirse, y durante ese lapso los barcos neutrales en lastre o con un cargamento "bona fide" comprado y embarcado antes del comienzo del bloqueo deberán ser autorizados a marcharse.

Por lo que hace a las naves de guerra, se admite que la fuerza bloqueadora autorice la entrada o salida de tales naves, pertenecientes a neutrales. Dicha facultad se encuentra consignada en el artículo 6º de la Declaración de Londres: "El comandante de la fuerza bloqueadora puede conceder permiso a naves de guerra para entrar en el puerto bloqueado y salir ulteriormente de él".

8.- Fin del bloqueo:

Podemos afirmar que un bloqueo termina en los siguientes casos: a) cuando se restablece la paz; b) cuando las fuerzas bloqueadoras desisten voluntariamente de continuar la operación; c) cuando son dispersadas por el enemigo y obligadas a retirarse, y d) cuando el puerto bloqueado cae en poder de las fuerzas bloqueadoras.

El primer caso deriva de la propia naturaleza del bloqueo, --

que es medida de guerra y por ende no puede subsistir una vez terminada la guerra. El armisticio o suspensión de hostilidades no -- significa necesariamente el término del bloqueo.

El retiro voluntario de las fuerzas bloqueadoras es un medio cierto de cesación del bloqueo, pero se acostumbra comunicarlo a -- los Estados neutrales. El artículo 13 de la Declaración de Londres dice que: "No solo el levantamiento voluntario del bloqueo, sino -- también todas las restricciones que se introduzcan en él, deben -- ser notificadas, en la forma prescrita para la notificación de la -- declaración de bloqueo".

La dispersión de las fuerzas bloqueadoras por efecto del ata -- que o presión de fuerzas enemigas significa el término del bloqueo, -- por cuanto, para ser válido, éste necesita ser efectivo. Sin embar -- go, se estima que el alejamiento momentáneo de las fuerzas blo -- queadoras, por motivo de mal tiempo, no significa levantamiento -- del bloqueo. Y este criterio fué consignado en el artículo 4° de la -- Declaración de Londres.

El caso del término del bloqueo por caída del puerto blo -- queado en poder de las fuerzas bloqueadoras se comprende por sí so -- lo fácilmente: el bloqueo termina, porque se hace innecesario.

9.- Penas de la violación:

La sanción del bloqueo consiste en la confiscación del navío -- que lo viola y, a meudo, de la propia carga. Esto es lo que resul -- ta de la práctica internacional y del artículo 21 de la Declara -- ción de Londres que estipuló lo siguiente: "El navío reconocido -- culpable de violaciones del bloqueo será confiscado. La carga será -- también confiscada, si no se probare que, en el momento que la me -- cadería fué embarcada, el cargador no conocía, ni podía conocer la -- intención de violar el bloqueo".

Son importantes también las disposiciones contenidas en los -- artículos 17, 19 y 20 de dicha Declaración.

El artículo 17 reza: "La captura de las naves neutrales por -- violación de bloqueo puede ser efectuada solamente dentro del ra -- dio de acción de los barcos de guerra encargados de asegurar la -- efectividad del bloqueo".

El artículo 19 establece: "La violación del bloqueo es in -- suficientemente caracterizada para autorizar la captura del navío, -- cuando éste en el momento se dirige hacia un puerto no bloqueado, -- sea cual fuere el destino ulterior del navío o de la carga".

El artículo 20 señala: "El navío que, violando el bloqueo, -- saliere del puerto bloqueado o tratara de entrar en él, será posi -- ble de captura mientras se encuentre perseguido por algún barco de

la fuerza bloqueadora. La captura no podrá ser hecha si la persecución fuere abandonada o si el bloqueo fuere levantado".

Sobre este punto, Justo Sierra señala que: "El beligerante - que pone el bloqueo tiene derecho de tratar como enemigo al buque - neutral que intente violarlo. Por consiguiente, sea o nó de contrabando el cargamento del buque, aquel y éste quedan sometidos a la - pena de confiscación, que en todo caso deben aplicar los Tribunales de Presas de la potencia bloqueadora" (200). Y añade que, en cuanto a los buques neutrales que salen de un puerto bloqueado, la regla es de que sólo por eso no hay violación de bloqueo, a menos de que salgan con su cargamento de efectos de aquel mercado, comprados y embarcados después de la realización del bloqueo.

Finalmente, el referido autor (201), hace un resumen de los principios y doctrinas que rigen en materia de bloqueos, estableciendo la siguiente teoría: "Que el bloqueo es una operación militar ejercida por un beligerante, conforme a los derechos de la guerra. Que sea cual fuere el lugar bloqueado no hay bloqueo si no --- existen (sic) fuerzas suficientes para hacerlo efectivo. Que para incurrir en la pena que resultaría de la contravención, es necesario que el infractor se haya cerciorado del hecho, no por la simple notificación diplomática de Gobierno a Gobierno, sino por la que -- haga el buque bloqueador al buque neutral en sus papeles de navegación. Que la violación del bloqueo consiste, o en el hecho de entrar o esforzarse por entrar en el puerto bloqueado, o en el salir con cargamento comprado y embarcado después de la realización del - bloqueo. Que la pena en que se incurre por quebrantar o forzar un bloqueo, si el buque es apresado entonces o antes de rendir su viaje, es la de confiscación de buque y cargamento".

10.- Principios proclamados por la Nación Francesa:

Los principios proclamados por la nación francesa los enumera Justo Sierra (202), quien considera que: "la nuestra debía haber registrado en todos sus tratados de navegación y comercio, conquistando para sí todos los derechos marítimos que hasta aquí hemos recorrido, obtendrá al fin el lugar que le corresponde; y una vez - cimentados sólidamente, podremos sus hijos decirle, llenos de profunda emoción, lo que el romano a la libertad de su patria: ESTO -- PERPETUA".

(200) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 150.

(201) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 153.

(202) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 155.

Tales principios son:

1°.- Que la bandera cubre la mercancía salvo el contrabando de guerra;

2°.- Que la visita que un buque de guerra haga a un buque -- neutral, ha de ser con los debidos miramientos;

3°.- Que las municiones de guerra, cañones, pólvora, balas, - armas de fuego y demás son objeto de contrabando de guerra;

4°.- Que cualquiera potencia tiene el derecho de hacer convoyar sus buques mercantes; y en semejante caso, la declaración del comandante del buque de guerra basta para justificar la bandera y - cargamento de los buques convoyados. En ningún caso hay lugar de visitar buques que naveguen escoltados por buques de guerra de la propia Nación bastando la palabra del oficial comandante de la escolta;

5°.- Que un puerto no estará bloqueado por fuerzas navales, - sino en tanto que la disposición de estas fuerzas es tal, que haya un peligro inminente de entrar en el puerto. Pero un buque neutral no puede ser molestado porque haya conseguido introducirse en un -- puerto precedentemente bloqueado por una fuerza, que en realidad no se encontraba presente en el momento de llegar el buque neutral, -- sea cual fuese el motivo de la lejanía de la fuerza, bien provenga de la acción de los tiempos, o de la necesidad de hacer víveres".

11.- Principios del bloqueo en la Primera Guerra Mundial:

Durante la guerra de 1914-18, dice Colombos (203), varios -- bloqueos del tipo ordinario se declararon y notificaron con ajuste a las reglas de la Declaración de Londres, resaltando en importancia el establecido por los aliados en las costas enemigas del Adriático, que produjo el cierre eficaz del Estrecho de Otranto, y agrega: "Que el objetivo de los Gobiernos Británico y Aliados era efectuar un bloqueo de las Potencias Centrales, se demostró por el hecho de que las diversas medidas tomadas para suprimir el tráfico -- enemigo fueron colocadas en Inglaterra bajo el mando de un nuevo departamento estatal denominado Ministerio de Bloqueos".

12.- La Cuarentena de Cuba.

(203) Colombos.- Obra citada.- Pág. 523.

a) Cuba, al convertirse en una base militar ofensiva, violó la Carta de las Naciones Unidas:

En el mes de octubre de 1962, sacudió al mundo la noticia de que el Gobierno de los Estados Unidos había comprobado, a través de fotografías aéreas tomadas por el Servicio de Inteligencia, que en Cuba se habían instalado proyectiles soviéticos capaces de llevar - cargas atómicas cuyo poder destructor fluctuaba muy por encima de - la fuerza explosiva de la primera bomba atómica arrojada durante la segunda conflagración mundial en Hiroshima, con potencia que se calculó en 20,000 toneladas de T.N.T.

Tales hechos revelaban que Cuba, casi de la noche a la mañana, se estaba convirtiendo en una base militar ofensiva soviética - de largo alcance, ya que era la primera vez que Rusia instalaba proyectiles nucleares estratégicos fuera de su territorio, constituyendo una flagrante violación a la Carta de las Naciones Unidas, concretamente al Principio N° 4, contenido en el artículo 2°.

En efecto, el artículo 1° de la mencionada Carta señala que: "Los propósitos de las Naciones Unidas son: 1.- Mantener la paz y - la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos - de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos - de la paz".

Por su parte, el artículo 2° dispone que: "Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1°.- La Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:..... 4.- Los miembros de la Organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al -- uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

b) Proclama presidencial de John F. Kennedy:

Las circunstancias señaladas motivaron que el 24 de octubre de 1962, el presidente de los Estados Unidos John Fitzgerald Kennedy, a través de documento llamado de "Interdicción de la entrega de armas ofensivas de Cuba" ordenara el "bloqueo de armas de dicho Estado", bajo la denominación de "Cuarentena", con objeto de eludir - interpretaciones legales que pudieran considerarse como acto de guerra, no obstante contener los elementos de un bloqueo. "

Las naves de guerra estadounidenses cerrarían el paso a los buques que fueran rumbo a Cuba y procederían previa visita a registrar sus cargamentos, para determinar si se conducían armas ofensivas, y en caso de que no se hallaran tales armas se les permitiría seguir su viaje a Cuba. Si el barco interceptado se negaba a detenerse, se dispararía un cañonazo frente a su proa, y si a pesar de ello persistía en seguir su curso, se dispararía otro cañonazo, esta vez buscando hacer blanco, pero procurando causar los menores daños posibles.

El término "cuarentena", señalan los comentaristas, expresaba en la mejor manera posible el propósito de los Estados Unidos, -- esto es, detener la llegada a Cuba de armas ofensivas soviéticas.

Al declararse la cuarentena, el Gobierno de J.F.K. afirmó -- que el artículo 2º párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas establece precedente para el uso de la fuerza; y que los Estados Unidos sostienen que Cuba y la Unión Soviética han violado esa disposición al estacionar proyectiles rusos en la isla comunista.

El texto de la Proclama es el siguiente: (204)

"Considerando que la paz del mundo y la seguridad de los Estados Unidos y de todos los Estados Americanos ha sido puesta en peligro en razón del establecimiento, por las potencias chinosoviéticas, de una instalación militar de capacidad ofensiva en Cuba, incluyendo bases para cohetes balísticos con un radio de acción potencial que cubre la mayor parte de Norte y Sudamérica; Considerando -- la resolución aprobada por el Congreso de los Estados Unidos el 3 de octubre de 1962, que declaraba que los Estados Unidos están decididos a prevenir, por cualquier medio que fuese necesario, inclusive el uso de las armas, que el régimen marxista-leninista de Cuba -- extienda, por las fuerza o por la amenaza de la fuerza sus agresivas actividades subversivas a cualquier parte del Continente, y para prevenir la creación o uso en Cuba de una capacidad militar capaz de poner en peligro la seguridad de los Estados Unidos, y, Considerando que el órgano de consulta de las Repúblicas Americanas, reunido en Washington el 23 de octubre de 1962 recomendó a sus Estados miembros, de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, tomar las medidas, individual y colectivamente, inclusive el uso de las fuerzas armadas, que puedan considerar necesarias para asegurar que el Gobierno de Cuba no pueda continuar recibiendo de las potencias chinosoviéticas material militar y abastecimientos relacionados que puedan amenazar la paz y la seguridad del Continente, y para prevenir que los cohetes en Cuba no se conviertan jamás en una amenaza activa a la paz y seguridad --

(204) Periodico Excelsior de 25 de octubre de 1962.

dad del Continente; Yo, John F. Kennedy, Presidente de los Estados Unidos de América, actuando por y en virtud de la autoridad que me confieren la Constitución y las leyes de los Estados Unidos de conformidad con resoluciones del Congreso de los Estados Unidos aquí antes mencionadas y para defender la seguridad de los Estados Unidos, PROCLAMO, POR LO TANTO QUE LAS FUERZAS BAJO MI MANDO TIENEN LA ORDEN, COMENZANDO A LAS 2 DE LA TARDE, HORA DE GREENWICH (8 horas, - tiempo de México) DEL 24 DE OCTUBRE DE 1962, DE PROHIBIR SUJETAS A LAS INSTRUCCIONES AQUI CONTENIDAS, LA ENTREGA DE ARMAS OFENSIVAS Y EL MATERIAL CONEXO, A CUBA. Para el propósito de esta declaración, se declara el siguiente como material prohibido: cohetes de tierra a tierra, aviones de bombardeo; bombas, cohetes de aire a tierra; cabezas nucleares para cualquiera de las armas antes mencionadas; equipo mecánico o electrónico para apoyar u operar los artefactos; y cualquiera otra clase de material que pueda ser designado mas tarde por el Departamento de la Defensa con el propósito de ejecutar esta proclama. Para poner en vigor esta orden, el Departamento de la Defensa deberá tomar las medidas apropiadas para prevenir la entrega de material prohibido a Cuba, empleando las fuerzas de tierra, mar y aire de los Estados Unidos en cooperación con cualquier fuerza que pueda ser puesta a la disposición por otros Estados Americanos. El Departamento de la Defensa podrá decretar los reglamentos e impartir las directivas que crea necesarios para asegurar la efectividad de esta orden, incluyendo la designación, con una razonable distancia de Cuba, de zonas restringidas o prohibidas y la prescripción de rutas.. Cualquier barco o nave que pueda proceder hacia Cuba podrá ser interceptado solicitandole que se identifique a si mismo y la carga, equipo, bodegas, sus puertos de escala; detenerse, esperar, someterse a una visita e inspección, y proceder como se le indique. Cualquier barco o nave que se niegue a responder o cumplir con tales instrucciones será tomada en custodia. A todo barco o nave que al parecer se dirija a Cuba y que pueda llevar material prohibido, o pueda ser, en si mismo, tal material, se le indicará que proceda a otro destino de su propia elección y quedará en custodia si se niega a seguir tales instrucciones. Todos los barcos y naves tomados en custodia serán enviados a un puerto de los Estados Unidos, donde se dispondrá de ellos en forma adecuada".

Los hechos que hemos narrado, ocuparon las principales páginas de los periódicos de nuestro país (205); pero conviene retroceder por lo menos una semana a la fecha en que se proclamó la Cuarentena.

c) Noticias mas relevantes referentes a los hechos que motivaron la cuarentena:

"Pasos de Estados Unidos para aislar a Cuba.- Kennedy afirma

(205) Periódicos: Excelsior, Nacional y Novedades, entre otros.

que Castro caerá tarde o temprano".- El gobierno estadounidense ha adoptado medidas tendientes a debilitar a Castro y hacer mas difícil para Moscú alimentar la economía cubana. Entre tales medidas figura un drástico programa de sanciones contra los buques que transporten mercancías del bloque soviético a Cuba; así como una acción conjunta por parte de la O.E.A. para reforzar los controles sobre el comercio con Cuba e incrementar las medidas de seguridad interna contra la subversión comunista en el hemisferio (206).

"Nueva York, 15 de octubre.- No quiere el pueblo de Estados Unidos invadir a Cuba.- La revista Newsweek dice hoy que 9 de cada 10 norteamericanos no quieren que los Estados Unidos invada ahora a Cuba, según una encuesta realizada, expresando por otra parte que existe gran confusión respecto a que medidas, que no sean de guerra, darían resultado contra el régimen de Fidel Castro o que pudieran ser aceptadas según el Derecho internacional". (207).

"Washington, 16 de octubre.- Edwin Martin, secretario auxiliar de Estado dijo anoche en un discurso ante la Sociedad de Periodistas Profesionales, que es probable que el plan de cuarentena contra los barcos que van a Cuba sea puesto en vigor muy pronto. Kennedy expresó en una entrevista de prensa que los Estados Unidos se reservan el derecho de emprender una acción militar si su seguridad nacional quedara amenazada por la situación de Cuba" (208).

"Washington, 17 de octubre.- Es inminente el cierre de Puertos de Estados Unidos a naves de empresas que lleven armas a Castro Ruz.- Se invita a los países del mundo libre para que sus empresas navieras se abstengan de transportar pertrechos de guerra a Cuba, - habiendo Inglaterra rehusado tal proposición" (209).

"La Habana Cuba, 17 de octubre.- El Primer Ministro de Argelia, Ahmed Ben Bella y el primer ministro cubano Fidel Castro Ruz, - convinieron hoy en que todas las tropas y bases militares extranjeras, inclusive la Base Naval de Guantánamo, tienen que desaparecer" (210).

"Washington, 18 de octubre.- Los aviones más rápidos de Estados Unidos colocados a cuatro minutos de Cuba.- Castro tiene ya --- migs rusos capaces de llevar proyectiles dirigidos.- La Casa Blanca dijo que se están preparando los planes para la cuarentena norteamericana sobre los embarques a Cuba, pero que los detalles probable--

(206) Periódico "El Nacional", de 15 de octubre de 1962.

(207) Periódico "Excelsior", de 16 de octubre de 1962.

(208) Periódico "Novedades", de 17 de octubre de 1962.

(209) Periódico "Excelsior", de 18 de octubre de 1962.

(210) Periódico "Excelsior" de 18 de octubre de 1962.

mente no estarán listos esta semana" (211).

"Washington, 20 de octubre.- Estados Unidos complacidos por la orden Panameña de no ir a puertos cubanos.- Dice Washington, que Panamá ha dado una magnífica muestra de mutua cooperación" (212).

"Washington, 21 de octubre.- Tiende Estados Unidos tupido ve lo sobre una posible medida acerca de Cuba.- Quizá se trate de algo muy sensacional.- Siguen concentrando fuerzas en Florida" (213).

"Washington, 23 de octubre.- CUBA CONVERTIDA EN BASE RUSA -- SERA BLOQUEADA POR ESTADOS UNIDOS.- Toda América amenazada por los proyectiles nucleares, dijo Kennedy.- Si Castro ataca a un país de América, Estados Unidos culpa desde hoy a Rusia y tomará desquite"- (214).

"Washington, 22 de octubre.- EL PRESIDENTE J.F.K. PROCLAMO - ESTA NOCHE UN BLOQUEO NAVAL CONTRA CUBA, TRAS DE AFIRMAR QUE LOS SOVIETICOS HAN COMENZANDO A CONVERTIR A CUBA EN UNA BASE MILITAR OFENSIVA, CAPAZ DE PROVOCAR LA DESTRUCCION NUCLEAR DE TODAS LAS AMERICAS INCLUSIVE LA CIUDAD DE MEXICO.- Kennedy afirmó que en los últimos 7 días, los Estados Unidos obtuvieron pruebas inequívocas de -- que, contrariamente a las declaraciones soviéticas, se establecen en Cuba sitios para el lanzamiento de proyectiles tipo nuclear, de largo alcance y bombarderos soviéticos de retroimpulso, capaces de llevar bombas atómicas.- El presidente declaró que el único propósito de la serie de bases de proyectiles ofensivos que se han establecido en Cuba, es el de poder lanzar ataques nucleares contra el Continente Occidental.- Agregó que la primera información concreta sobre esto se recibió el martes pasado por la mañana (o sea el 16 de octubre). Se han descubierto dos tipos definidos de instalaciones, - dijo; algunas de éstas, afirmó, incluyen proyectiles balísticos de alcance mediano que pueden transportar cargas explosivas a más de mil millas náuticas hasta lugares tales como Washington, el Canal de Panamá, Cabo Cañaveral, la ciudad de México, o cualquier otra ciudad del Sudeste de los Estados Unidos, Centroamérica o la zona del Caribe.- Además, dijo, se desempacan bombarderos de retroimpulso capaces de llevar armas nucleares y son armados en Cuba en tanto que se edifican las bases.- Kennedy dijo que todo esto contradice las reiteradas aseveraciones de los portavoces soviéticos, hechas públicamente y en privado, de que el reforzamiento armado en Cuba -

(211) Periódico "Novedades" de 19 de octubre de 1962.

(212) Periódico "El Universal" de 21 de octubre de 1962.

(213) Periódico "Novedades" de 22 de octubre de 1962.

(214) Periódico "Novedades" de 23 de octubre de 1962.

podía ser sólo defensivo. Esa declaración era falsa, dijo Kennedy.- Luego, el jueves pasado (o sea el 18 de octubre) cuando este país ya tenía pruebas de la verdadera índole del reforzamiento, siguió diciendo Kennedy, el ministro soviético de relaciones Andrei Gromyko, le dijo personalmente en su oficina que se le reiteró que la ayuda soviética para Cuba era exclusivamente para aumentar la capacidad defensiva de Cuba. Esa declaración también era falsa" (215).

"San Juan Puerto Rico, 22 de octubre.- La Marina de los Estados Unidos anunció esta noche que mas de 40 barcos y 2,000 hombres que originalmente iban a participar en maniobras cerca de aquí, apoyan ahora el bloqueo contra Cuba" (216).

"Cayo Hueso Florida, 22 de octubre.- Prácticamente todos los barcos de la base naval de Cayo Hueso se hicieron a la mar. No se dijo a donde se dirijan.- Entre los barcos que normalmente fondean aquí figuran 5 destructores, 3 destructores de escolta de la División de Destructores 601 y 13 submarinos del escuadrón 12" (217).

"La Habana, 22 de octubre.- El diario matutino Revolución, acusó a los Estados Unidos de preparar una agresión contra Cuba, pero no comentó las maniobras navales en gran escala que se efectúan en el Caribe Oriental.- El bloqueo de Estados Unidos se calificó aquí como un acto de guerra, dijo un comentarista.- El bloqueo no es solo un acto de guerra agregó, sino también una provocación para que ocurran trágicos acontecimientos mundiales; añadió que al parecer los Estados Unidos no hacen caso de las garantías dadas por la Unión Soviética de que defendería a Cuba.- Fuentes neutrales de la Habana que se dicen bien informadas, predicen que el bloqueo de los Estados Unidos colocará al primer ministro soviético a la defensiva y provocará graves repercusiones" (218).

"Manila, 23 de octubre.- EL PRESIDENTE DE MEXICO, ADOLFO LOPEZ MATEOS, que se encuentra aquí, REITERO CUAL HA SIDO LA CONDUCTA Y EL CRITERIO DE MEXICO SOBRE LA LLAMADA CUESTION CUBANA: En tanto que Cuba se arme defensivamente, no creo, dijo, que ello pueda representar peligro alguno para la paz, pero si por el contrario Cuba se armara en forma ofensiva, podría representar serio peligro para la paz.- A la pregunta que se le formuló con respecto a lo que entendía por diferencia entre ofensa y defensa, dijo: Si se ponen baterías antiaéreas en un país, son armas defensivas, pero si se po--

(215) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.

(216) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.

(217) Periódico "El Universal" de 23 de octubre de 1962.

(218) Periódico "El Universal" de 23 de octubre de 1962.

nen plataformas para lanzar cohetes de tierra a tierra, son armas -
ofensivas. Si se tiene una aviación a base de naves interceptoras, -
es un arma defensiva; en cambio, si se tiene una aviación a base de
bombarderos, es un arma ofensiva" (219).

"Washington, 22 de octubre.- Echarán a pique los barcos del-
bando comunista que no se detengan.- Por aire y por mar serán vigi-
lados los que llevan armas a Fidel.- Serán interceptados y conmi-
nados a que se detengan, serán objeto de visita y registro.- Si lle-
van armas defensivas, se les impedirá que sigan rumbo a Cuba y se -
les pedirá que cambien de rumbo, si no lo hacen utilizaremos la ---
fuerza para obligarlos, declaró J.F.K.- También se usará la fuerza -
si se oponen a la visita y registro" (220).

"Washington, 23 de octubre.- Las naves rusas que van rumbo a
Cuba serán interceptadas por navíos de guerra de los Estados Unidos,
dentro de uno o dos días" (221).

"Naciones Unidas, Nueva York, 22 de octubre.- Reunión de ---
Emergencia de la O.E.A. hoy a petición de Kennedy.- Solicita una --
junta del Consejo de la O.N.U.- Quiere que se retiren las armas ---
ofensivas de territorio de Cuba.- Demanda como medida provisional -
de acuerdo con el artículo 4° el desmantelamiento inmediato y reti-
ro de Cuba de todos los proyectiles y de otras armas ofensivas" ---
(222).

"Washington, 22 de octubre.- En el discurso pronunciado por-
Kennedy en relación con el bloqueo de Cuba, destaca lo siguiente:..
... Procediendo en defensa de nuestra propia seguridad y la del ---
Hemisferio Occidental, y conforme a la autoridad que me confía la -
Constitución según resolución del Congreso, he dado instrucciones -
para que se tomen inmediatamente los siguientes pasos iniciales: --
Primero: para detener este incremento del poder ofensivo, SE DA CO-
MIENZO A UNA ESTRICTA CUARENTENA SOBRE TODO EQUIPO MILITAR OFENSIVO
EMBARCADO CON DESTINO A CUBA. Todos los buques de cualquier clase -
que se dirijan a Cuba, cualquiera que sea la Nación o puerto de pro-
cedencia, serán obligados a devolverse si se comprueba que contie-
nen cargamento de armas ofensivas....." (223).

d) Análisis de la Cuarentena:

A la luz de los principios del Derecho Internacional maríti-

- (219) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.
- (220) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.
- (221) Periódico "El Nacional" de 23 de octubre de 1962.
- (222) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.
- (223) Periódico "Excelsior" de 23 de octubre de 1962.

mo y en relación con los puntos que fueron objeto de nuestra exposición cuando tratamos lo relativo al bloqueo de guerra, llegamos a las siguientes conclusiones:

Según dejamos señalado en la página 84 y siguientes, para que un bloqueo se considere válido se requiere: a) La existencia de un estado de guerra; b) la aplicación a lugares susceptibles de ser bloqueados; c) una declaración de autoridad competente y la notificación a los neutrales, y d) la efectividad del bloqueo.

En el caso de la cuarentena aplicada a Cuba, evidentemente faltó el requisito señalado en el inciso a), esto es, los Estados Unidos no estaban en guerra con Cuba.

Por lo que respecta a los lugares susceptibles de ser bloqueados, requisito señalado en el inciso b), se observa que se aplicó en alta mar, siendo que debió limitarse a los puertos y costas, conforme a las reglas que rigen la materia.

Por lo que hace a las condiciones señaladas en los incisos c) y d), vemos que efectivamente se notificó la cuarentena, o por lo menos tuvieron conocimiento de ella todas las naciones; y agregamos que realmente fué eficaz el bloqueo.

Desde luego, vemos que no se trató de un bloqueo de guerra, así lo corrobora la aclaración que hizo el Gobierno de los Estados Unidos llamándole "cuarentena", tuvo por objeto impedir que armas nucleares procedentes de Rusia llegaran a Cuba. En este punto presenta cierta similitud tal cuarentena con el contrabando de guerra, solamente que falta también el elemento bélico. Por otra parte, también tuvo aplicación lo relativo al derecho de visita y registro, y falta asimismo el elemento bélico, ya que tal derecho supone la existencia previa del estado de guerra y sólo lo pueden ejercer las naves de guerra de los beligerantes.

No obstante que la medida encontró su fundamento en disposiciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, consideramos que hubo restricciones a los principios de libertad de navegación y comercio marítimos.

Por otro lado, consideramos que en el caso concreto también se debieron invocar, por serle aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 42, en relación con el 41 de la Carta de las Naciones Unidas.

El artículo 41 establece que: "El Consejo de Seguridad podrá decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a-

los Miembros de las Naciones Unidas a que se apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radiotelegráficas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas".

El artículo 42 dispone lo siguiente: "Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, BLOQUEOS y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas".

Llegamos pues a una última conclusión: LA LLAMADA CUARENTENA CUBANA NO FUE OTRA COSA QUE UN BLOQUEO PACIFICO, el cual constituye una forma de represalia y es un procedimiento indirecto de coacción, que consiste en impedir, por medio de la fuerza armada, las comunicaciones con un puerto o las costas de un país al cual no se ha declarado la guerra, pero que se quiere obligar a proceder de cierta manera.

En el caso concreto, se obligó a Cuba a proceder en forma -- tal, que los actos que venía realizando no atropellaran la paz de las naciones; por ello se le obligó a desmantelar y retirar de su territorio todos los proyectiles y demás armas ofensivas, habiéndose devuelto a Rusia, al cabo de lo cual se levantó la cuarentena.

IV.- DERECHO DE VISITA, REGISTRO Y CAPTURA.

Autores modernos y antiguos, así como la práctica internacional, admiten que las naves de guerra beligerantes tienen el derecho de visita a las naves mercantes, enemigas o neutrales, que se encuentran en alta mar o en las aguas territoriales de los Estados -- en guerra.

Este derecho significa indudablemente una nueva restricción del principio de la libertad de los mares. Pero su reconocimiento -- deriva de la admisión de los principios relativos al bloqueo, al -- Contrabando de guerra y a la asistencia hostil.

Supone este derecho la existencia previa del estado de guerra y sólo lo pueden ejercer naves de guerra de los beligerantes.

Comprende en primer lugar, el derecho de hacer parar a la nave neutral y, después, eventualmente, el de proceder a averiguaciones.

1.- Su origen:

Este derecho data de épocas muy remotas. Implícitamente figura en el Consolato del Mare, según el cual las mercancías enemigas -- estaban sujetas a captura a bordo de barcos neutrales. Su existencia ya la reconocían tratados concluidos en el siglo XV. En Francia, la Ordenance de 1584 estatufa que todos los barcos se considerasen obligados a someterse a visita y registro por los buques de guerra -- regularmente comisionados, y esta Ordenanza, así como la de 1681, -- sancionaba la confiscación de barcos que se opusieren al registro -- (224).

2.- Sus fundamentos:

Por lo que hace a los fundamentos del derecho de visita, Justo Sierra (225) dice que: "Cuando el estado de hostilidad superviene entre dos o mas naciones, no cierra el paso de los mares a -- las que se hallan en paz, amigos o enemigos navegan indistintamente por ellos con bandera propia, o tal vez con la agena (sic), si así les conviene. Por los mismo se ha establecido por regla general, -- que en tiempos de guerra, todo buque apercebido en alta mar se presume enemigo, hasta no obtener la prueba en contrario; y esa prue-

(224) Colombos.- Obra citada.- Págs. 539 y 540.

(225) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 120.

ba es la bandera que lleva enarbolada. Si el buque es neutral, debe procurar liberarse de la sospecha, dejándose reconocer para justificar su derecho de llevar la bandera que ostenta. Acreditada su neutralidad, todavía debe presentar la prueba de que no lleva enemigos a bordo, ni mercancías de contrabando de guerra. De todo esto, resulta para los beligerantes, el derecho de visitar los buques mercantes neutrales, derecho que no implica por cierto ejercicio alguno de autoridad ni de jurisdicción sobre ellos, derecho que no es exclusivo sino común, y que es simplemente una precaución preventiva fundada en el principio de la propia conservación, que a ninguno puede rehusarse".

Por otra parte, agrega el referido autor, que el fin y objeto del derecho en cuestión, está determinado por la cualidad de los derechos que la justifican, y se dirige principalmente a descubrir: 1°.- Si son neutrales o enemigas las embarcaciones que cruzan en alta mar; y 2°.- Si llevan a bordo géneros de contrabando, o propios de los enemigos.

Todos los publicistas, continúa exponiendo dicho autor, reconocen unánimemente este derecho de visita; y parece desde luego una precisa consecuencia del derecho de presa, como que sin aquél, éste sería enteramente ilusorio (226).

Colombos (227) señala que en la actualidad ya no se discute tal derecho, y que el control de los beligerantes ejercido en tiempo de guerra sobre todos los barcos mercantes, surge del hecho de que los Estados rehusan aceptar la responsabilidad por el comercio a que se dediquen sus súbditos. El Gobierno neutral, el negarse a aceptar responsabilidad a este respecto, renuncia al derecho de que jarse por lo que en tiempo de paz constituiría un ultraje a su pa-- bellón, mientras el derecho de visita y registro se ejerza con arreglo a principios que han recibido general aceptación; y añade dicho autor, que los insurgentes que no hayan recibido reconocimiento de beligerancia no pueden ejercitar el derecho de visita y registro, y si intentan hacerlo, se arriesgan a ser tratados como piratas.

Andrés Bello (228), por su parte, justifica el gravámen de referencia diciendo que los derechos de un neutral para con un beligerante existirían en vano, si éste no se hallase revestido de la facultad de registrar y visitar las naves de aquel. ¿Como por ejemplo sería posible averiguar si una de ellas lleva o no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese?

(226) *usto Sierra*.- Obra citada.- Pág. 120.

(227) *Colombos*.- Obra citada.- Pág. 540.

(228) *Andrés Bello*.- Obra citada.- Pág. 208.

Los neutrales han hecho repetidos esfuerzos para limitarlo, principalmente por medio de la liga con el título de Neutralidad Armada se formó en 1780 bajo los auspicios de la emperatriz de Rusia. Pretendióse que si una o mas naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del Estado, y el comandante de este buque aseguraba que a bordo de aquella nave o naves no había ningún artículo prohibido, el beligerante debía conformarse con esta declaración, y no le era lícito proceder a la visita. Gran Bretaña no quizo entonces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el día teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

Verdross (229), acerca del punto que nos interesa señala que según la antigua costumbre, los buques de guerra de los beligerantes tienen el derecho a detener y visitar en aguas propias y enemigas y en alta mar (pero no en aguas neutrales) los buques neutrales mercantes sospechosos (pero no los buques neutrales de guerra), para comprobar si transportan contrabando o cuasi-contrabando, o si han violado, o intentado violar un bloqueo. Y agrega, que si la sospecha no se revela suficiente, el buque tiene que ser puesto nuevamente en libertad.

Si por el contrario, se está ante un transporte prohibido, a juicio del comandante del buque que procede a la visita, el mercante objeto de la misma puede ser capturado, es decir, confiscado provisionalmente y llevado a un puerto del Estado captor u ocupado por él. También puede ser capturado un buque si ha destruido los papeles de a bordo para sustraerse al control. Pero, finaliza diciendo el autor, durante la primera guerra mundial fué abriéndose paso la práctica de trasladar esta pesquisa de alta mar a un puerto perteneciente al Estado del buque captor, de tal manera que el barco sospechoso es obligado en alta mar, y sin averiguación alguna, a trasladarse a un puerto señalado para la visita. Esta práctica se llama - Diversión.

3.- Tiempo y lugar en donde es permitido:

A este respecto, Sierra (230) y Diez de Medina (231) nos ilustran diciendo que solo es permitida la visita en tiempo de guerra y que sólo los buques de guerra o los corsarios de las poten-

(229) Verdross.- Obra citada.- Pág.

(230) Justo Sierra.- Obra citada.- Pág. 122.

(231) Federico Diez de Medina.- Obra citada.- Pág. 456.

cias beligerantes armados en regla, pueden verificarla.

El autor citado en primer término, agrega que únicamente puede tener lugar en el territorio marítimo de cada una de estas potencias, o en el de sus enemigos o en alta mar. En cuanto a la extensión que deba darse a este derecho, eso depende del grado de legitimidad que inspire el buque visitado, cuidándose siempre de impedir actos abusivos y vejatorios de la justa y racional libertad de que disfrutaban las potencias neutrales.

Colombos (232) coincide en lo afirmado por los autores anteriormente citados, en el sentido de que el derecho de que se trata se puede ejercer en el alta mar y en las aguas territoriales de los beligerantes, pero no en aguas territoriales neutrales; por ejemplo: las tres millas desde el acceso al Canal de Suez y, entre la Gran Bretaña y Estados Unidos extensión análoga de mar desde la entrada al Canal de Panamá. Por ello, señala el aludido autor, podemos sentar la norma general de que: "un beligerante puede efectuar visita y registro en cualquier punto fuera de aguas territoriales y en aquellas partes del mar que hayan sido neutralizadas por acuerdo internacional".

De lo expuesto, se deduce que el derecho de visita no puede ejercerse en aguas territoriales de un Estado neutral, porque el ejercicio de este derecho es considerado como acto de hostilidad. Y así lo declara el artículo 2° de la 13a. convención de la segunda conferencia de la Haya, relativa a los derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima.

4.- Quienes pueden ejercitarlo:

En la actualidad, según declara Colombos (233) pueden efectuar el derecho de visita y registro sólo los buques de guerra de los Estados beligerantes, debidamente comisionados; pero, respecto de uno o dos Estados que no son parte de la Declaración de París de 1856, el derecho pueden ejercerlo corsarios, aunque de hecho no se ha ejercitado así en ninguna guerra moderna. Y añade, que sujetándose a las reglas aplicables a los barcos de superficie, los submarinos pueden ejercitar el derecho en cuestión. Igual opinión sustenta Díez de Medina (234).

5.- Naves exentas de visita:

Oppenheim (235) nos ilustra acerca de las naves que están -

- (232) Colombos.- Obra citada.- Pág. 540.
- (233) Colombos.- Obra citada.- Pág. 541.
- (234) Federico Díez de Medina.- Obra citada.- Pág. 456.
- (235) Oppenheim.- Obra citada.- Pág. 686, II.

exentas de visita, y señala que en primer término no quedan comprendidas dentro del derecho de mérito las naves de guerra neutrales, - aunque, dicha regla no siempre fué aceptada por todos los países; - así por ejemplo, Inglaterra, buscó antiguamente extender el derecho de visita a tales naves. En segundo lugar, tampoco pueden ser visitadas ni registradas las naves públicas neutrales empleadas en algún servicio militar.

Sobre este particular, los artículos 61 y 62 de la Declaración de Londres contienen reglas que Inglaterra ya no acepta. El artículo 61 señala que: "los buques neutrales bajo convoy de su pabellón están exentos de visita. El comandante del convoy dá por escrito a pedido del comandante del buque de guerra beligerante, todas las informaciones necesarias sobre el carácter de las naves y sus cargas".

El artículo 62 reza: "Si el comandante de un buque beligerante tuviere varios motivos para sospechar que se ha sorprendido la buena fé del comandante del convoy, comunicará a éste sus sospechas, levantando acta, de la cual entregará copia al comandante beligerante. Si hechos comprobados en esta forma justificaren, en opinión del comandante del convoy, el embargo de una o mas naves, la protección del convoy debe serles retirada".

6.- Buques en convoy enemigos y neutrales:

En el párrafo anterior señalamos que de acuerdo con la Declaración de Londres, están exentos de visita los buques neutrales bajo convoy de su pabellón, aunque tal regla no la acepta Inglaterra. Veamos lo que es un convoy.

Un convoy es un grupo de barcos mercantes que navegan juntos en tiempo de guerra, con escolta de uno o mas buques de guerra de su propio Estado. Colombos (236) nos enseña que los primeros convoyes no iban acompañados de buques de guerra, sino que los barcos mismos estaban armados, obediendo al deseo de proteger la navegación comercial contra los piratas.

Dos hipótesis saltan a la vista: puede tratarse de convoyes neutrales. A este respecto, el citado autor señala que en el siglo XVI, Estados neutrales reclamaron derecho de dar escolta a sus mercantes con sus buques de guerra, con objeto de protegerles de acción beligerante, y que al prosperar esta práctica no pudo evitarse el choque de intereses entre beligerantes y neutrales, ya que estos últimos se resistían a la visita, pero posteriormente no parece que

(236) Colombos.- Obra citada. pág. 543.

hubiera reclamación por parte de convoyes neutrales para resistirse a la visita y al registro.

La segunda hipótesis es el caso de mercantes neutrales en --convoy beligerante.

En el primer caso, actualmente están exentos de registro, de acuerdo con el artículo 51 de las Instrucciones Navales Americanas de 1917 y también según lo dispuesto por los artículos 57 a 59 de -- las Instrucciones que rigen la guerra marítima y naval de 1941. No sucede así por lo que hace a los mercantes neutrales en convoy beligerante, ya que quedan sujetos al mismo trato que si fuesen mercantes enemigos, según lo dispone la Law of Naval Warfare de los Estados Unidos, señala Colombos (237).

7.- Formalidades y procedimientos de registro y visita:

La intimación a la visita, nos dice Justo Sierra (238) se hace ordinariamente por medio de un tiro de cañón. El buque neutral -- que reciba tal intimación por este signo, debe obedecer desde luego y sujetarse a esperar y recibir la visita intimada. Si en lugar de suspender su marcha procura huir para evitar la visita, el beligerante puede darle caza usando de la fuerza sin ser responsable de -- las averías que pudiera ocasionar al neutral, y sin que éste tenga derecho de reclamarlas; y si además de huir se resiste con la fuerza a la visita, debe ser declarado buena presa, si en la lucha se -- llega a capturar.

En idéntico sentido se expresa Bello (238) cuando dice que -- un buque intima a otro por medio de un cañonazo o de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envíe un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal -- la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad a los -- enemigos o evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no solo un beligerante legítimo, sino un pirata que para mejor ejecutar su pérfido -- intento enarbola un pabellón amigo. Para ocurrir a este inconveniente, indica el referido autor, se introdujo la costumbre de afianzar el pabellón tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como -- las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta--

(237) Colombos.- Obra citada.- Pág. 544 a 547.

(238) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 279.

costumbre, y aún algunas no la reconocen, el derecho convencional - de Europa ha establecido que después del cañonazo no debe el buque-armado abordar al neutral, sino permanecer en facha a la distancia de un tiro o medio tiro de cañón, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya a visitarlo. La visita, agrega dicho autor, - debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible.

Algunas de las reglas relativas al ejercicio del derecho a - que hemos hecho alusión, según la práctica del almirantazgo británico las enumera Bello (239): "1a.- El derecho de visita no se extiende a los buques de guerra, cuya inmunidad del ejercicio de toda especie de jurisdicción, excepto la del soberano a que pertenecen ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos - atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado --- constantemente. La doctrina contraria no tiene a su favor la opi--- nión de ningún publicista ni se la ha dado lugar en tratado alguno; 2a.- La visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y con consideración a la seguridad del buque y a los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fé y la investigación se ha llevado mas allá de sus justos límites, el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause; 3a.- Siempre que hay lugar a la pena, recae juntamente sobre la nave y la carga; 4a.- La - disposición a la resistencia, no habiéndose llevado a efecto, no induce la pena; 5a.- Si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hay guerra, la resistencia por directa que sea, no dá - lugar a la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral ni las obligaciones inherentes a él; 6a.- El escape intentado antes de la actual tenencia de la nave por el beligerante, - no induce la pena; 7a.- Si se detiene a una nave neutral y el beligerante la deja a cargo de su patrón o capitán, sin que éste se comprometa expresamente a llevarla a puerto del beligerante para su adjudicación, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima; - 8a.- El recobro efectuado por la tripulación después que el beligerante se halla en tenencia de la nave, es un acto de resistencia -- que dá lugar a la pena; 9a.- La resistencia de la nave convoyante - se mira como resistencia de todo el convoy, que por consiguiente -- queda sujeto a la pena".

Las reglas de la antigua práctica del almirantazgo británico enumeradas por Bello, difieren muy poco de las actuales que señala Colombos (240) quien dice que el objeto de hacer parar y visitar -- barco es permitir que el beligerante averigüe la nacionalidad del buque y la índole de su cargamento, y así, si el barco es enemigo, - el beligerante tiene derecho a apresarlos, a menos que demuestre que

(239) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 279.

(240) Colombos.- Obra citada.- Pág. 548 a 550.

por convenio o costumbre está exento de captura; si es neutral, el beligerante puede averiguar si se le utiliza para actos no acordes con su neutralidad, o si se dedica a llevar contrabando o a romper un bloqueo. Con respecto a la intimación por medio de cañonazos para que se detenga el neutral, hoy día se pueden hacer señales al mercante por radio, pero si éste está deteriorado, se hará sonar la sirena. También señala el citado autor una práctica excepcional del derecho de visita consistente en pedir, al patrón o a sus oficiales que suban a bordo del buque de guerra visitante con los papeles de su barco. Por lo que respecta al procedimiento de registro, agrega nuestro autor, si el oficial visitante no está convencido de la índole del cargamento, una vez examinados los papeles del mercante, debe proceder a registrarlos, cuidando de prevenir toda irregularidad y todo daño para el cargamento. Si el oficial visitante decide que el barco no está sujeto a captura, todo será reintegrado a su estado primitivo, y se permitirá al barco proseguir su ruta. Señala también, que cuando se captura un barco enemigo, el pabellón del apresador se iza por encima de la bandera enemiga; cuando se captura un barco neutral, éste sigue ostentando su bandera nacional hasta que lo condena un Tribunal de Presas, pero la bandera del apresador se iza también en la proa para indicar que de momento está en posesión del apresador el susodicho buque.

8.- Ejercicio del derecho de captura:

Los beligerantes, expresa Colombos (241), tienen un derecho de captura, pero también el deber, antes de aplicar la fuerza con el fin de capturarlos, de exhortar a dichos barcos a que se detengan y se sometan a la visita; porque aún cuando el barco pueda ser enemigo, acaso pertenezca a una clase inmune de captura. La captura es completa, cuando el barco se somete a la voluntad del apresador, y esto puede hacerse sin que sea forzoso poner a bordo una dotación de presa; no siendo necesario por parte del apresador un acto de violencia constante. Así la ocupación de un puerto enemigo entraña la captura de todos los buques surtos en el puerto, sin necesidad, de un acto franco de captura de los mismos.

El punto de vista inglés en cuanto al momento de captura está representado por los siguientes principios que enumera el aludido autor: "1.- Entre el barco apresador y la presa, la captura es completa cuando la presa está bajo el control del apresador; 2.- Entre el dueño del barco capturado y el apresador, la propiedad no pasa a la Corona hasta que el barco haya sido condenado por el Tribunal de Presas del apresador; 3.- La condena por un Tribunal de Presas constituye título válido y completo en pro de la Corona, y despoja al propietario del barco y cargamento capturados de su propiedad, a partir de la fecha de captura" (242).

(241) Colombos.- Obra citada.- Pág. 550 y 560.

(242) Colombos.- Obra citada.- Pág. 561.

Son sinónimos de captura términos y expresiones tales como -- "tomar una presa", "incautar", "incautación", "incautar en presa" o "captura"; todos estos vocablos tienen el mismo significado: el de que un barco o la mercancía están detenidos por la fuerza para sentencia por un Tribunal de Presas.

Por lo que atañe a la captura, Oppenheim (243) hace la observación de que, resulta de la práctica internacional y de las reglas admitidas en materia de bloqueo, contrabando, asistencia hostil y visita, que puede producirse la captura de naves neutrales mercantes si la carga o la nave, o ambas, son de manera evidente susceptibles de confiscación o si hay graves sospechas acerca de la condición de la nave, es decir, si razonablemente se puede sospechar de que ésta es susceptible de confiscación.

Entre los actos que justifican la captura, pueden citarse los siguientes: 1.- El comandante de la nave no puede justificar su condición de neutral, ya sea por no tener a bordo los documentos reglamentarios, ya sea porque éstos son incompletos o no son regulares; 2.- La nave se desvía de su ruta, sin que el comandante tenga razones plausibles para tal desviación, y la carga contiene artículos de contrabando de guerra; 3.- La nave trata de romper un bloqueo regularmente notificado; 4.- La nave va destinada a puerto enemigo, aunque no bloqueado, y lleva contrabando de guerra, tropas o despachos oficiales del enemigo; 5.- La nave se opone a la visita, o bien acepta la visita pero se opone a la pesquisa.

9.- Consecuencias legales de la recaptura o represa:

El caso de recaptura se presenta cuando un buque amigo captura un barco tomado por el enemigo. A este respecto, Colombos (244) indica que el Consulado del Mar disponía que en este caso el barco y todo cuanto tiene debe devolverse a los antiguos propietarios, mediante pago de razonable remuneración por el gasto, la molestia y el peligro sufridos; mas tarde, apareció otra norma, por el edicto francés de 1584 se estimó que la posesión de la presa durante 24 horas desposeía del título al propietario, de modo que al ser recapturado pasaba a pertenecer al nuevo apresador. Tal norma se incorporó a la Ordenanza de 1681, pero se aplicó sólo a corsarios, habiéndola adoptado Inglaterra, Escocia, España, Holanda y Dinamarca, y hacia el siglo XVII le faltaba poco para ser fundamento de una norma autorizada. Desde el siglo XVIII en adelante, señala el repetido autor, el principio general parece haber sido que la propiedad tiene que conducirse a sitio tan seguro que el propietario no pueda tener perspectiva inmediata de recobrarla.

La práctica británica, según manifiesta nuestro autor, "consiste en devolver los barcos y mercancías de súbditos británicos, --

(243) Oppenheim.- Obra citada.- II.- Pág. 699.

(244) Colombos.- Obra citada.- Pág. 561.

recapturados de un enemigo, mediante pago de salvamento, que suele computarse en un octavo, salvo en circunstancias de especial peligro o dificultad, pues entonces la cantidad del salvamento puede in crementarse a discreción del Tribunal" (245).

10.- Circunstancias que justifican la destrucción de buques y Cargamentos:

La presa puede ser destruída cuando por diversas circunstancias resulta imposible conducirla a puerto del país del capturador o de alguno de sus aliados, con objeto de que un Tribunal de Presas dictamine sobre su suerte. El manual naval de guerra de Oxford, redactado por el Instituto de Derecho Internacional en el año de 1913, contiene la norma de que los barcos enemigos no deben destruirse -- sino en casos excepcionales tales como si el barco no estaba en condiciones de ser enviado a puerto alguno para su sentencia; y si el comandante no pudo proporcionar dotación de presa para llevarlo a puerto.

Por lo que hace a la destrucción de mercancías a bordo de barcos enemigos, Colombos (246) enseña que la destrucción se justifica en las mismas condiciones que se estiman aplicables a los barcos; -- lo único que se puede destruir son mercancías enemigas, o artículos de contrabando; si se trata de mercancías neutrales, hay que restituir a sus propietarios todo su valor. Existe además la prohibición de destruir barcos neutrales. Si el buque es destruído por causas inevitables, hay que pagar completa compensación al armador neutral, compensación que abonará al apresador.

(245) Colombos.- Obra citada.- Pág. 562.

(246) Colombos.- Obra citada.- Págs. 564 a 568.

V.- DERECHO DE ANGARIA

Una restricción más al principio de la libertad los mares, la constituye evidentemente el ejercicio del Derecho de Angaria por -- parte de los beligerantes y por parte de los neutrales, en tiempo -- de guerra.

1.- Su origen:

El término "Angarias", según indica Manuel J. Sierra (247), -- "fué tomado del lenguaje persa y se usaba para designar a los co--- ches o carruajes públicos y a la contribución forzosa de caballos -- de posta".

Sus orígenes se remontan a la antigüedad, y el derecho de angaria, según señala el mencionado autor, se usaba en Grecia y Roma; con gran frecuencia en el siglo XVIII. En la guerra de 1870 entre -- Francia y Alemania, esta última hundió en la embocadura del Sena va rios navíos ingleses por razones militares, fundándose en el refe-- rido derecho.

2.- Concepto:

La Angaria es una forma de requisición aplicable a bienes mue-- bles, de beligerantes o de neutrales, que se encuentran en territo-- rio bajo la jurisdicción de la potencia que la ejerce. Se extiende, según Colombos (248), a barcos neutrales y sus cargamentos, a los -- aviones y a todos los medios de transporte, armas, municiones y --- otra propiedad útil en guerra y que necesite con urgencia un Estado en tiempo de guerra o en peligro público y que se halle dentro del territorio del Estado o en territorio ocupado por las fuerzas de -- éste en el momento de la requisita.

Andrés Bello (249), por su parte, indica que el permiso de -- comerciar con una nación, y de transitar por sus tierras, mares y -- ríos, está sujeto a varios derechos, entre los que se citan las an-- garias, que son "el servicio que deben prestar a un gobierno los bu-- ques anclados en sus puertos, empleándose en transportarle soldados, -- armas y municiones, cuando se ofrece alguna expedición de guerra, -- mediante el pago de cierto flete y la indemnización de todo perjui-- cio".

3.- Distinción entre Angaria y Requisición:

Fauchille (250) distingue la angaria de la requisición, di--- ciendo que la angaria se aplica a cosas que no están ligadas en for

(247) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 459.

(248) Colombos.- Obra citada.- Pág. 397.

(249) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 101.

(250) Fauchille.- Obra citada, II.- Pág. 793.

ma permanente a un territorio, que se encuentran allí solo momentáneamente o de paso; reservándose el nombre de requisición, propiamente dicha, para designar la aprehensión de bienes que tengan liga estrecha y durable con el territorio.

Colombos (251) por su parte, afirma que la requisa no entra en el principio del derecho de que se trata, sino que "es derecho reconocido por las leyes de guerra y éstas proveen su ejercicio y el pago de compensación. (Normas de la Haya, Convenio IV, -- 1907, art. 53)".

4.- Distinción entre angaria y embargo:

Fauchille (252), expresa que no debe confundirse el derecho de angaria con el derecho de embargo. Se distinguen ambos por el fin que se persigue. La angaria no se limita a una simple aprehensión, arresto o secuestro, sino que implica el empleo del objeto aprehendido, además de que no se aplica solamente a los navíos.

5.- Tiempo y lugar en donde puede ejercerse:

Únicamente en tiempo de guerra puede ejercerse este derecho; con respecto al lugar de su ejercicio, Oppenheim (253) afirma que "el Derecho Moderno de Angaria consiste en el derecho del beligerante para utilizar o destruir, en caso de necesidad, con un fin ofensivo o defensivo, la propiedad neutral que se encuentre en su territorio, o en el territorio enemigo, o en alta mar".

En contra de la opinión de Oppenheim, relativa a que el derecho que nos ocupa puede ejercerse en alta mar, se pronuncia -- Colombos (254), quien señala que a su juicio no existe derecho de requisa por parte de un buque de guerra respecto de un neutral en mar abierto, toda vez que si se recurriese a la requisa bajo coacción, ciertamente conduciría a enérgica protesta del Estado neutral, con exigencia de presentar disculpas o compensación; además, añade dicho autor: "el barco del que se requisó algo estaría sujeto a captura por el otro beligerante, fundándose éste en la asistancia hostil. "El derecho de angaria, finaliza diciendo Colombos (255), y estamos acordes con él, "puede ejercerse sobre bienes -- neutrales hallados dentro del territorio de un beligerante o de un territorio ocupado por él; pero no puede hacerse cumplir en aguas territoriales neutrales", a lo que agregamos nosotros: TAMBIEN PUEDE EJERCERSE POR PAISES NEUTRALES, NO SOLAMENTE POR BELIGERANTES.

- (251) Colombos.- Obra citada.- Pág. 398.
- (252) Fauchille.- Obra citada, II.- Pág. 793.
- (253) Oppenheim.- Obra citada, II.- Pág. 588.
- (254) Colombos.- Obra citada.- Págs. 400 y 401.
- (255) Colombos.- Obra citada.- Pág. 401.

6.- Quienes pueden ejercerlo:

En el párrafo anterior adelantamos que no solamente los -- beligerantes, sino también los neutrales, pueden ejercer el derecho de angaria.

En efecto, el concepto moderno, confirmado por hechos relativamente recientes, hace de la angaria, no sólo un derecho de los beligerantes en relación a cosas del enemigo o de los neutrales sino también de los neutrales en relación a cosas de los beligerantes. Dejó de ser pues, una prerrogativa fundada en la fuerza, o una prerrogativa de la beligerancia, para transformarse en una prerrogativa común al Estado neutral y al Estado beligerante, fundada en la competencia territorial del Estado.

Manuel J. Sierra (256), también considera con acierto, que tal derecho pueden ejercerlo tanto beligerantes como neutrales, --- cuando dice que: "la aplicación de las angarias se impone tanto a los buques nacionales como a los extranjeros, y este derecho es la facultad que tienen los beligerantes de utilizar, requisar, en extremo destruir, los bienes muebles en el caso que se encuentren dentro de su territorio o en el que ocupan de su adversario, tierras, -- aguas y espacio aéreo jurisdiccionales o los que se encuentren --- fuera de su territorio". Pero añade: "por ejemplo, en el mar libre" cosa ésta última con la que no estamos de acuerdo. Los Estados neutrales, finaliza diciendo el repetido autor, "en tiempo de guerra -- (emergencia) pueden usar del derecho de angaria sobre los bienes -- muebles de los beligerantes (barcos) que se encuentren en su territorio".

7.- Justificación del derecho de angaria:

Según afirma Manuel J. Sierra (257), "la justificación del derecho de angaria se apoya en: a) necesidades de la guerra; b) derecho de dominio eminente del Estado beligerante sobre los bienes -- que se encuentran en su territorio". Y por lo que respecta al uso -- del derecho de angaria por los Estados neutrales, añade el aludido -- autor que "puede fundarse: a) en el derecho de dominio inminente -- sobre los bienes que se encuentran en su territorio; b) en consecuencias originadas por las necesidades de la guerra (falta de barcos -- mercantes, alza de fletes, etc.)".

Si para el ejercicio de este derecho, los beligerantes --- pueden alegar las necesidades de la guerra, los Estados neutrales, -- podrán por su parte, alegar otras necesidades nacidas de la guerra'

8.- Legislación.

El Derecho positivo moderno reconoce el derecho de angaria

(256) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 459.

(257) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 459 y 460.

y la práctica internacional lo admite.

Las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, han concretado el derecho de angaria cuando hablan de requisición del material de los ferrocarriles, aunque la expresión se emplea mas frecuentemente en el caso de los navios (medios de transporte marítimos) (258).

El artículo 19 de la 5a. Convención de la Haya de 1907, -- establece claramente este derecho que puede ser ejercitado tanto -- por beligerantes como por neutrales. Dicho artículo dispone lo siguiente: "El material de los ferrocarriles procedente del territorio de potencias neutrales y reconocido como tal, que pertenezca a esas potencias o sociedades o personas privadas, sólo podrá ser requisado y utilizado por un beligerante en el caso y en la medida en que lo exija una necesidad imperiosa. Será devuelto lo antes posible al país de origen. La potencia neutral podrá también retener o utilizar, en caso de necesidad, hasta el límite correspondiente, el material procedente del territorio de la potencia beligerante. Se pagará una indemnización, por una u otra parte, en la proporción del material utilizado y del plazo de utilización".

Manuel J. Sierra (259), señala que el Código Naval de los Estados Unidos de 1900, en su artículo 6º autoriza la requisición o destrucción de los navios neutrales mediante indemnización, si es posible, conviniendo su valor de antemano.

Por otra parte, el mismo autor, hace la observación de que el derecho de angaria exige las siguientes condiciones: "1.- La requisición debe limitarse a los navios y sus materiales, no a la tripulación, que debe ser reemplazada; 2.- Los navios deben emplearse en caso de necesidad; 3.- Los países que sufran la angaria deben ser indemnizados". Y finaliza diciendo que: "El derecho de angaria ha sido previsto por los Tratados Franco-Chileno del 30 de junio de 1852 (artículo 3); Franco/Nicaraguense de 11 de abril de 1859 (art. 5); Franco/peruano; Colombo-Peruano; Estadonidense-Peruano de 6 de septiembre de 1870; Hispano-Alemán de 3 de marzo de 1868 y Germano-Portugués de 2 de marzo de 1872".

9.- Sanción por tratar de eludir la angaria:

Andrés Bello (260), indica que "el capitán de una embarcación extranjera que se pusiese en fuga para sustraerse a esta obligación, o que retardase con astucia el transporte, o de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen al suceso de la expedición, estaría desde luego sujeto a la confiscación del buque, recayendo también sobre la tripulación las penas proporcionadas a su complicidad. Y si el capitán aporta maliciosamente a otra parte-

(258) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 460.

(259) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 461.

(260) Andrés Bello.- Obra citada.- Pág. 101.

y vende allí las provisiones o aprestos de guerra, se acostumbra -- castigarle rigurosamente y aún con el último suplicio, exponiéndose también a graves penas los que comprasen estos efectos a sabiendas. Pero sería contra la equidad, precisar una embarcación a que hiciera segundo viaje. Ninguna embarcación puede excusarse de las angarias bajo pretexto de dignidad o de privilegio particular de su nación".

A su vez, Manuel J. Sierra (261) señala que: el capitán -- que intente huir para sustraerse a la aplicación de las angarias o liberar el transporte, será castigado por los "príncipes" con la -- confiscación de su buque. En los casos de exportación marítima o de otras, el "príncipe" pagará las pérdidas que los navieros tuvieren -- con motivo de las angarias.

10.- El derecho de angaria en las 2 grandes conflagraciones mundiales:

En la guerra mundial de 1914-1918, no solamente países beligerantes utilizaron el derecho de angaria, los neutrales lo ejercieron también; y así en 1915, Italia requisó naves mercantes alemanas refugiadas en sus puertos, a pesar de encontrarse todavía neutral con respecto a Alemania. Portugal, en 1916; Brasil en 1917; Perú y España en 1918, adoptaron medidas análogas.

En la Segunda Guerra Mundial, varios países neutrales, entre ellos el nuestro, requisaron buques mercantes de potencias beligerantes, o bajo el control de algún beligerante anclados en sus -- puertos.

No obstante, los hechos a que hemos hecho mención, Colombo (262) no acepta al parecer que el derecho de angaria pueda ejercerse por potencias neutrales, cuando dice que: "El derecho de angaria no puede normalmente ejercerse sino exclusivamente por un beligerante, y por tanto sólo por un Estado de guerra".

La anterior afirmación hecha por el citado autor, se basa en que considera como excepcional la acción emprendida por el Gobierno Americano, ya que en junio de 1941 se aprobó una ley autorizando al Presidente, para que en cualquier momento después del 6 de junio de 1941, y hasta el 30 de junio de 1942 inclusive, "comprase, requisase, por cualquier período que durase dicha carta de emergencia, o requisase el uso de, o asumiese a título, o posesión de -- para los empleados o disposiciones que él indique -- todo barco mercante extranjero surto ociosamente en aguas de la jurisdicción de los Estados Unidos, inclusive las islas Filipinas, y la Zona del Canal y que sea necesario para la defensa nacional", y en virtud de esa ley el Gobierno Americano requisó buques extranjeros surtos en sus puertos, pero siendo neutral; no obstante, Colombo, considera que los Estados Unidos no podían considerarse como neutrales, toda vez --

(261) Manuel J. Sierra.- Obra citada.- Pág. 459.

(262) Colombo.- Obra citada.- Pág. 403.

que antes de que los Estados Unidos entrasen en la guerra al lado de la Gran Bretaña en diciembre de 1941, se había alineado abiertamente contra los agresores italianos y alemanes. Y por ello, la ley de requisa de barcos extranjeros, al decir del citado autor, en puertos americanos se puede justificar basándose en la defensa propia y en el principio de que una violación del Pacto de la Paz de París de 1928 liberaba a los demás Estados contratantes de la obligación de neutralidad para con sus violadores.

Los argumentos que esgrime el aludido, autor, resultaban insuficientes para negar que los Estados neutrales puedan ejercer el derecho de angaria, como de hecho lo han ejercido, y que mayor ejemplo que el caso de nuestro país en la segunda guerra mundial, al cual aludiremos en seguida:

11.- EL CASO DE MEXICO.

Con motivo de la Guerra Europea y a raíz de los acontecimientos acaecidos en los Estados Unidos a fines del mes de marzo de 1941, relativos a la ocupación de barcos alemanes e italianos surtos en sus puertos; habían atracado buques de idénticas nacionalidades en los puertos de Veracruz y Tampico, entre los que se citan por orden alfabético los siguientes: Atlas, Americano, Fede, Germano, Gioglio Fassio, Hammel, Lucifero, Marina O, Orinoco, Stelvio, Toscana y Vigor.

Por órdenes de la Secretaría de Marina de nuestro país se ocuparon militarmente, el 2 de abril de 1941, los referidos buques surtos en los puertos citados, con objeto de prevenir actos de sabotaje por una parte, provenientes ya sea de sus tripulaciones o de grupos antinazifascistas; y a fin de proteger, por otra parte, a las poblaciones de dichos puertos, toda vez que algunos barcos estaban cargados de explosivos. En efecto, los tripulantes de la nave citada en primer término pretendieron echarla a pique, fracasando en su intento.

No obstante la ocupación, las naves siguieron enarbolando sus pabellones nacionales hasta en tanto México no legalizara y justificara internacionalmente su conducta; y por lo que toca a las tripulaciones, éstas fueron objeto de concesión de toda clase de facilidades, ya que permanecieron a bordo y posteriormente fueron invitadas a abandonar sus buques el 3 de abril de 1941, brindándoles todo género de atenciones y protección.

Es necesario hacer notar que la ocupación provisional efectuada por nuestro país, obedeció a medidas precautorias; y no fué sino hasta el 9 de abril de 1941, cuando por Decreto Presidencial de Don Manuel Avila Camacho, se requisaron las aludidas naves, bajo los lineamientos del Derecho de Angaria (263).

El texto del Decreto en cuestión, figura como apéndice al

(263) Angel Sosa Pontones.- "La Angaria en el Derecho Mexicano". - Tesis Profesional.- México, 1942, U.N.A.M.- Págs. 89 a 98.

final de nuestra exposición.

Los ministros de los países afectados solicitaron en varias ocasiones ante la Secretaría de Relaciones Exteriores la revocación de la orden de ocupación de sus buques, y por consiguiente la reembarcación de sus tripulantes, habiendo obtenido respuesta negativa - en todos los casos, ya que nuestro país adoptó tales medidas con objeto de evitar actos de sabotaje como los practicados en otras naciones del Continente, por los oficiales y tripulantes de los buques -- alemanes e italianos refugiados en su litoral, y además, conforme a sus leyes y al tenor de las Reglas de Derecho internacional, las -- autoridades mexicanas son las únicas responsables de que se mantenga el orden en los puertos y aguas jurisdiccionales, y por tal virtud -- tienen la facultad inalienable de adoptar las precauciones que juz-- guen necesarias para mantener dicho orden.

Como resultado de dichas peticiones, se les permitió bajar a tierra los equipajes y pertenencias de los miembros de las tripulaciones.

Las Potencias de que se trata insistieron en sus peticio-- nes e inclusive se fueron al amparo, y los Jueces de Distrito sobreseyeron los juicios respectivos por haber sobrevenido causas de im-- procedencia, fijadas en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley -- Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, en rela-- ción con el artículo 74, fracción III, de la misma ley. Dichas reso-- luciones fueron confirmadas por Ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De inmediato y con fundamento en el principio de "necesid-- dad imperiosa" postulado esencial del Derecho de Angaria, el Gobier-- no Mexicano procedió a utilizar las naves según su condición, dis-- tribuyéndolas en la siguiente forma:

Los buques tanques Atlas, Americano, Fede, Geneano, Gior-- gio Fassio, Hammel, Lucifero, Marina O, Orinoco, Stelvio, Toscana-- y Vigor respectivamente, fueron puestos algunos de ellos a disposi-- ción de Petróleos Mexicanos y otros quedaron bajo la administración de la Compañía Mexicana de Aviación; se les cambió el nombre a di-- chas naves por los de: "Las Choapas", "Tuxpan", "Poza Rica", "Faja-- de oro", "Pánuco", "Oaxaca", "Potrero del llano", "Tabasco", "Pue-- bla", "Ebano", "Minatitlán" y "Amatlán" sucesivamente, y el 9 de -- abril de 1941 se les abanderó, extendiéndose las patentes de navega-- ción en fechas posteriores, según se iban poniendo en servicio acti-- vo tales naves.

Del Decreto a que se ha hecho mérito se desprende que Méxi-- co aplicó el Derecho de Angaria siendo neutral, y siguiendo los li-- neamientos del Derecho internacional.

El 13 de mayo de 1942 y después de haber estado en servi-- cio las naves requisadas, frente a las costas del Golfo de México -- fué hundido el buque "Potrero del llano" antes "Lucifero", hecho -- que motivó que nuestro país declarara la guerra al "Eje"; además fué echado a pique el buque "Faja de oro" antes "Geneano", resintiénd--

se en ambos casos la pérdida de vidas. La Declaración formal de guerra la hizo México mediante Decreto Presidencial de 1° de julio del mismo año, declarando que los Estados Unidos Mexicanos se encuentran, desde el 22 de mayo de 1942 en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón (264).

Finalmente, cabe aclarar que el derecho de angaria encuentra su fundamento jurídico en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de nuestro país, cuyo artículo 90 reza: "Se consideran buques mexicanos: III.- Los incautados o expropiados por las autoridades mexicanas."

CONCLUSIONES.

- 1.- El derecho a la libertad es uno de los derechos fundamentales de los Estados.
- 2.- El alta mar es un bien común a todos los pueblos
- 3.- La libertad de los mares es un principio hoy día universalmente admitido.
- 5.- La libertad de la alta mar comprende: la libertad de navegación, de pesca, para tender cables y tuberías y para volar sobre ella.
- 6.- La libertad de navegación es objeto de restricciones en tiempo de paz y de guerra.
- 7.- En la actualidad, el lecho del alta mar no es susceptible de ocupación por ningún Estado; sin embargo, cabe la posibilidad de que en el futuro las Naciones Unidas proclamen su jurisdicción sobre el lecho del oceano en alta mar y concedan licencias particulares sobre la base de regalías para los efectos exclusivos de extracción en áreas estrictamente definidas. La participación de las Naciones Unidas en los beneficios de estas empresas contribuirían en mucho a resolver sus constantes problemas financieros.
- 8.- El subsuelo del alta mar es susceptible de ocupación por parte de los Estados.
- 9.- El Estado costero ejerce derechos soberanos sobre la Plataforma Continental, pero sólo con el fin de explorarla y de aprovechar sus recursos naturales.
- 10.- El mar territorial o jurisdiccional forma parte del territorio del Estado, quien ejerce dominio sobre la extensión fijada por el mismo.
- 11.- Los Estados ejercen sobre sus aguas jurisdiccionales -- los siguientes derechos: a) jurisdicción sobre barcos extranjeros, con la restricción del derecho de paso inocente reconocido a los buques mercantes en tiempo de paz; b) funciones de policía; c) funciones aduaneras; d) derechos pesqueros; e) derecho de prescribir normas relativas a ceremonial marítimo; f) derecho de establecer zonas de defensa.
- 12.- El derecho de persecución continua entraña una violación a la norma general de inmunidad de los buques en alta mar.
- 13.- Las aguas interiores o nacionales son las ubicadas dentro de la línea de base de las aguas jurisdiccionales, o sean, los puertos de un Estado, sus bahías, golfos, mares cerrados, estrechos y ríos.
- 14.- Los Estados tienen el derecho de regular las condiciones de entrada y salida y las de permanencia en sus puertos, de navíos.
- 15.- Los mares interiores pueden ser: no cerrados, y enclavados o cerrados, según tengan o no comunicación con el mar libre por medio de un paso navegable.
- 16.- Los ríos pueden ser nacionales o internacionales, según corran por el territorio de un Estado o de varios Estados.

17.- En el actual estado de nuestra civilización, la guerra está subordinada a los sentimientos humanitarios de los combatientes; su objetivo especial es rendir al enemigo, pero evitando la crueldad, el daño inútil. Aparece como la única solución posible de los conflictos que ponen en peligro la existencia de los Estados, su libertad, sus intereses vitales; cuando las diferencias no las pudo transigir la diplomacia, o vencer la razón jurídica.

18.- Los buques, mientras estén en alta mar, son independientes de todo control que no sea el de las autoridades del Estado cuyo pabellón lucen.

19.- El derecho de paso inocente de los buques de guerra -- por aguas territoriales mexicanas está reconocido por nuestra Ley- General de Vías de Comunicación.

20.- Los barcos de guerra gozan del derecho de paso inocente en aquella porción de las aguas territoriales de un Estado que forme parte de la vía de tráfico internacional.

21.- Los Estados, por razones de policía estatal, pueden cerrar sus puertos o algunos de ellos a los buques de guerra de todas las naciones o de una determinada nación, debiendo avisarse dicha determinación.

22.- El Estado territorial, por lo general, reglamenta el número de buques de guerra pertenecientes a una misma potencia que pueden permanecer simultáneamente en sus puertos y también el período de su estancia, no aplicándose tales disposiciones a buques de guerra que lleven a bordo a soberanos o jefes de Estado o a los embajadores; así como tampoco rigen para barcos en apuros, que se vean obligados a refugiarse en puerto extraño por circunstancia de fuerza mayor.

23.- La diferencia entre la guerra marítima y la guerra terrestre estriba, entre otras cosas, en el derecho de captura de la propiedad enemiga, existente en la marítima.

24.- Tratándose de individuos, la prueba de carácter enemigo o neutral la constituye el domicilio o la nacionalidad; no impera en forma uniforme un criterio absoluto. Tratándose de naves, el pabellón que tienen derecho a arbolar. Tratándose de mercancías, el domicilio del propietario.

25.- En la guerra marítima no toda propiedad enemiga está sujeta a captura, hay excepciones.

26.- La neutralidad no implica una actitud puramente pasiva, sino mas bien una actitud activa, exigida por la propia imparcialidad.

27.- En la guerra naval no deben prevalecer los intereses de los beligerantes sobre los intereses de los neutrales, sino que debe procurarse el equilibrio de los intereses en pugna de beligerantes y neutrales. Los neutrales, por otra parte, no deben ceder ante las exigencias de los beligerantes, sino que deben equilibrarse los intereses de ambos.

28.- La libertad de comercio se encuentra íntimamente ligada a la de navegación, y ésta se impone como una consecuencia del principio de la libertad de los mares.

29.- Sin embargo, si en principio, la libertad de comercio y de navegación de los neutrales debe ser reconocida, ella sufre en la práctica internacional numerosas restricciones, que van mas allá de las impuestas por la circunstancias del estado de guerra o por las operaciones puramente militares, o mejor dicho, por los deberes de imparcialidad y abstención de los neutrales.

30.- La prohibición del contrabando de guerra; la asistencia hostil; el bloqueo marítimo; el derecho de visita, registro y captura; y el derecho de angaria constituyen restricciones a la libertad de navegación y comercio de los neutrales.

31.- El contrabando de guerra es el comercio considerado ilícito, por el cual los neutrales proporcionan a los beligerantes objetos o mercancías destinados a fines bélicos.

32.- Contrabando absoluto es el de aquellos efectos que sólo pueden servir para la guerra; en tanto que el contrabando condicional, es de aquellos efectos que tienen doble aplicación: para la paz o para la guerra. En el caso del primero, es objeto de confiscación; en el caso del segundo, se impide que llegue a manos enemigas pero sin confiscarlo.

33.- Para que haya contrabando se requieren 2 elementos: -- que sea susceptible de uso en la guerra y, que se destine al enemigo.

34.- Si en principio se justifica la confiscación de las mercancías, no sucede así por lo que respecta al buque.

35.- La asistencia hostil difiere del contrabando en que este último constituye una ayuda al beligerante, en tanto que aquella constituye una asistencia directa, mediante la prestación de un servicio. Las penas difieren en uno y otro caso. En el contrabando, la sanción es la confiscación de la carga, y en casos mas graves, la de la nave; en tanto que en el caso de la asistencia hostil se confisca la nave y los objetos allí transportados, y sólo se confisca la carga en los casos mas graves.

36.- La base de la asistencia hostil es la prestación voluntaria por parte del neutral al enemigo, de un servicio, para la prosecución de la guerra.

37.- Los dos casos mas graves de asistencia hostil son los referentes a la participación directa en las operaciones y el transporte de tropas al enemigo. En esos casos, el beligerante podrá tratar al buque neutral como buque de guerra enemigo; y en los casos leves, lo tratará como mercante enemigo.

38.- Bloqueo de guerra es la medida por la cual un beligerante, con el empleo de su fuerza armada, interrumpe las comunicaciones entre las costas o puertos del Estado enemigo y el alta mar.

39.- El bloqueo perjudica a los neutrales directa o indirectamente, y atenta contra su libertad de comercio y navegación.

40.- El acceso a la zona bloqueada está prohibido a todos los buques de guerra y mercantes; sin embargo, como gesto de corte

sfa internacional, el beligerante permite el paso de buques de guerra neutrales; y también por motivos humanitarios a los mercantes neutrales que se vean en apuros o se dediquen a una misión filantrópica.

41.- El bloqueo pacífico o comercial constituye una forma de represalia y es un procedimiento indirecto de coacción, tendiente a impedir por medio de la fuerza armada las comunicaciones con un puerto o las costas de un país al cual no se ha declarado la guerra, pero que se quiere obligar a proceder de cierta manera.

42.- Un bloqueo para ser válido debe llenar los siguientes requisitos: a) la existencia de un estado de guerra; b) la aplicación a lugares susceptibles de ser bloqueados; c) una declaración de autoridad competente y la notificación a los neutrales, y d) debe ser efectivo.

43.- El bloqueo debe ser efectivo para ser válido, esto es, debe estar formado real y efectivamente con fuerzas suficientes navales que lo hagan eficaz.

44.- Las embocaduras de los ríos solo pueden ser bloqueadas cuando los ríos tienen sus fuentes y corren por sólo el país enemigo, sin que en sus márgenes tenga territorio alguna potencia neutral.

45.- El bloqueo debe ser aplicado imparcialmente a los diversos pabellones.

46.- El bloqueo termina: cuando se restablece la paz; cuando las fuerzas bloqueadoras desisten voluntariamente de continuar la operación; cuando son dispersadas por el enemigo y obligadas a retirarse; cuando el puerto bloqueado cae en poder de las fuerzas bloqueadoras.

47.- La sanción por violación del bloqueo es la confiscación del barco y, a menudo, de la carga.

48.- Las naves de guerra beligerantes tienen el derecho de visitar las naves mercantes enemigas o neutrales que se encuentren en alta mar o en las aguas territoriales de los Estados en guerra.

49.- Tal derecho no implica ejercicio alguno de autoridad ni de jurisdicción por parte de los beligerantes para con los buques mercantes neutrales; se dirige principalmente a descubrir: -- lo.- Si son neutrales o enemigas las embarcaciones que surcan el alta mar, y 2o.- Si llevan a bordo géneros de contrabando o propios de los enemigos.

50.- La visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y consideración a la seguridad del buque y a los derechos de los interesados en él.

51.- Los beligerantes tiene un derecho de captura, pero también el deber, antes de aplicar la fuerza con fin de capturarlos, de exhortar a dichos barcos a que se detengan y se sometan a la visita.

52.- La presa puede ser destruída cuando por diversas circunstancias resulta imposible conducirla a puerto del país capturador o

de alguno de sus aliados, con el objeto de que un Tribunal de Presas dictamine sobre su suerte.

53.- La destrucción de mercancías a bordo de barcos enemigos se justifica en las mismas condiciones que se estiman aplicables a los barcos; lo único que se puede destruir son mercancías enemigas o artículos de contrabando. Si se trata de mercancías neutrales hay que restituir a sus propietarios todo su valor.

54.- La angaria es una forma de requisición aplicable a bienes muebles, de beligerantes o de neutrales, que se encuentren en territorio bajo la jurisdicción de la potencia que la ejerce.

55.- Tanto beligerantes como neutrales pueden ejercerlo únicamente en tiempo de guerra.

56.- Los beligerantes pueden ejercerlo sobre la propiedad neutral que se encuentre en su territorio o en territorio ocupado por él.

57.- Los neutrales pueden ejercerlo sobre la propiedad beligerante que se encuentre en su territorio.

58.- El derecho de angaria no puede ejercerse en alta mar.

59.- Si para el ejercicio de este derecho, los beligerantes pueden alegar las necesidades de la guerra; los Estados neutrales podrán por su parte alegar otras necesidades nacidas de la guerra.

60.- Los navíos deben emplearse en caso de necesidad.

61.- Los países que sufran la angaria deben ser indemnizados.

62.- La confiscación de la nave es la sanción que trae aparejado el hecho de tratar de eludir la angaria.

63.- En las dos grandes conflagraciones mundiales no solamente los beligerantes utilizaron el derecho de angaria, los neutrales lo ejercieron también.

64.- México, siendo neutral durante la segunda guerra mundial aplicó el derecho de angaria a buques alemanes e italianos surtos en sus puertos de Tampico y Veracruz, y mas tarde, una de esas naves - fué hundida en el Golfo de México por fuerzas navales del Eje, lo que impulsó a México a declararle la guerra.

65.- La cuarentena aplicada a Cuba no constituye un bloqueo de guerra por faltar el elemento bélico; mas bien constituye un caso de bloqueo pacífico. Se fundó en el Principio 4, del artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas, debiendo haberse fundamentado además en el artículo 42 de la propia Carta. -

B I B L I O G R A F I A .

OBRAS DE AUTORES CONSULTADOS.

- BELLO ANDRES.- "Principios de Derecho Internacional".- Paris, 1882.
- BELLO ANDRES.- "Principios de Derecho Internacional".- Tomo 1, Estado de paz.- Madrid, 1883.
- CAVAGLIERI ARRIGO.- "Corso, di diritto internazionale".- Nápoles, 1932.
- CERVANTES AHUMADA RAUL.- "La Soberanía de México sobre las aguas territoriales y el problema de la Plataforma Continental".- México, 1952.
- COLOBOS CONSTANTINE JOHN.- "Derecho Internacional Marítimo".- Madrid, 1961.
- DIEZ DE MEDINA FEDERICO.- "Nociones de Derecho Internacional Moderno".- Paris, 1899.
- FAUCHILLE PAUL.- "Traité de droit international public".- Paris, 1921-26.
- G. FENWICK CHARLES.- "Derecho Internacional".- Buenos Aires, 1963.
- GIDEL GILBERT.- "Le droit international public de la mer".- Paris, -- 1932-1934.
- KELSEN HANS.- "Derecho y paz en las relaciones internacionales".- México.- 1943.
- KLEEN RICHARD.- "Lois et usages de la neutralité".- Paris, 1898-1900.
- LAWRENCE THOMAS J. ,- "The principles of international law".- Londres, 1928.
- LE FUR LOUIS.- "La Teoría del derecho natural después del siglo - XVIII y la doctrina moderna".- París, 1931.
- LE FUR LOUIS.- "Précis de droit international public".- Paris, 1931.
- LEYVA MORTERA J. ROMAN.- "Determinación del mar territorial".- Tesis Profesional".- México, 1967, U.N.A.M.
- NIGEL CARDER.- "El mundo en 1984".- México, España, Argentina.- 1967.
- OPPENHEIM L.- "International Law: A treatise".- Londres, 1926, 1928.

- REUTER PAUL.- "Derecho Internacional Público".- Barcelona, 1962.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y S. ANTONIO.- "El Mar Territorial".- La Habana, 1931.
- SIERRA JUSTO.- "Lecciones de Derecho Marítimo Internacional". México, 1854.
- SIERRA J. MANUEL.- "Tratado de Derecho Internacional Público". México, 1959.
- SOBARZO LOAIZA ALEJANDRO.- "La Piratería en Derecho Internacional y en Derecho Interno".- Revista de la Pac.- Tomo XIV, abril-junio 1964, número 54.
- SOSA PONTONES ANGEL.- "La Angaria en el Derecho Mexicano".- Tesis Profesional.- México, 1942, U.N.A.M.
- VERDROSS ALFRED.- "Derecho Internacional Público".- Madrid, 1957.

LEYES, CONVENIOS Y DOCUMENTOS VARIOS CONSULTADOS.

- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- CONVENIO SOBRE EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA, SUSCRITO EN LA CONFERENCIA MARITIMA DE GINEBRA DE 1958.
- CONVENIO SOBRE LA ALTA MAR, SUSCRITO EN LA CONFERENCIA MARITIMA - DE GINEBRA DE 1958.
- CONVENIO SOBRE PESCA Y CONSERVACION DE LOS RECURSOS VIVOS DE LA ALTA MAR, SUSCRITO EN LA CONFERENCIA MARITIMA DE GINEBRA DE 1958.
- CONVENIO SOBRE LA PIATAFORMA CONTINENTAL, SUSCRITO EN LA CONFERENCIA MARITIMA DE GINEBRA DE 1958.
- CONVENCIONES PARA LA PROTECCION DE LA VIDA HUMANA EN EL MAR, SUSCRITAS POR NUESTRO PAIS.
- DECRETO PRESIDENCIAL DE 8 DE ABRIL DE 1941.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, TOMO III, EDITORIAL, S.A.
- PERIODICO EXCELSIOR.

PERIODICO NACIONAL.

PERIODICO NOVEDADES.

PERIODICO EL UNIVERSAL.

PRINCIPIOS DE MEXICO SOBRE EL REGIMEN JURIDICO DEL MAR.- CUARTA
SESION PLENARIA DEL CONSEJO INTERAMERICANO DE JURISCONSULTOS.:

LEY DE NAVEGACION Y COMERCIO MARITIMOS.

SUMARIO.

CAPITULO PRIMERO.

I.- Destinatarios de las normas internacionales:

1.- Los Estados.

2.- El hombre.

II.- La libertad, derecho fundamental de los Estados.

CAPITULO SEGUNDO.

I.- El Derecho internacional marítimo:

1.- Concepto.

2.- Sus fuentes.

II.- El dominio de los mares.

1.- El alta mar.

a) El principio de la libertad de los mares.- Su evolución histórica.- Sus consecuencias.

b) El fondo del alta mar.

c) El subsuelo del alta mar.

d) La plataforma Continental.

2.- Aguas territoriales:

A) Su régimen jurídico.- Su extensión.- Opiniones de asociaciones internacionales.

B) Derechos de los Estados sobre sus aguas territoriales:

a) Jurisdicción sobre barcos extranjeros (Derecho de paso inocente de buques mercantes).

- b) Funciones de policía.
 - c) Funciones aduaneras.
 - d) Derechos pesqueros.
 - e) Ceremonial marítimo.
 - f) Restablecimiento de zonas de defensa.
- C) La Zona Contigua.
- D) Aguas interiores o nacionales.- Distinción entre éstas y las territoriales.
- a) Puertos y radas.
 - b) Bahías y golfos.
 - c) Mares interiores y lagos.
 - d) Estrechos y canales artificiales.
 - e) Ríos.

C A P I T U L O T E R C E R O.

EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR.

EN TIEMPO DE GUERRA.

- I.- Consideraciones generales sobre la guerra.
- II.- Régimen jurídico de los buques de guerra y mercantes:
 - 1.- Su condición jurídica en alta mar.
 - 2.- Derecho de paso inocente de los buques de guerra por aguas territoriales.- Su acceso a puertos extranjeros.
 - 3.- Derecho de paso inocente de los buques mercantes.
 - 4.- Jurisdicción sobre barcos mercantes en aguas territoriales y puertos extranjeros.

III.- La guerra marítima.

- 1.- Su distinción con la guerra terrestre.
- 2.- Unificación de las normas de la guerra naval.
- 3.- La libertad de los mares en tiempo de guerra.
- 4.- Carácter enemigo, sus presunciones, cargamento de barcos enemigos.
- 5.- Restricciones al derecho de captura de la -- propiedad enemiga.

IV.- La Neutralidad en la guerra marítima.

- 1.- Normas de la neutralidad reconocidas en el -- siglo XIX.
- 2.- Pacto de la Sociedad de Naciones y Pacto de París de 1928.
- 3.- La neutralidad después de la guerra de 1914-18.
- 4.- Código de los neutrales de 1917.
- 5.- Retroceso en la abolición de la neutralidad -- después de 1936.
- 6.- Paso de los buques de guerra beligerantes por aguas neutrales, su admisión en puertos neu--trales, restricción a los submarinos.
- 7.- Declaración de derechos naturales por las Re--públicas americanas en 1939.
- 8.- La neutralidad y las Naciones Unidas.

C A P I T U L O C U A R T O .

LAS RESTRICCIONES EN TIEMPO DE GUERRA AL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE LOS MARES.

I.- CONTRABANDO DE GUERRA.

- 1.- Concepto.
- 2.- Elementos fundamentales.
- 3.- Fundamento del derecho de los beligerantes.
- 4.- Contrabando absoluto y contrabando condicional.
- 5.- La Regla de 1756.
- 6.- Disposiciones de la Declaración de Londres de 1909.
- 7.- El contrabando en las guerras modernas.
- 8.- Nuevos métodos para suprimir molestias a los neutrales.
- 9.- Efectos del contrabando sobre mercancías -- inocentes.
- 10.- Efectos del transporte de contrabando en -- naves neutrales.
- 11.- Efectos de la ignorancia de declaración de contrabando, en buques y mercancías.
- 12.- Penas del contrabando.
- 13.- Injusticia relativa de estas penas.

II.- ASISTENCIA HOSTIL.

- 1.- Concepto.
- 2.- Diferencias con el contrabando de guerra.
- 3.- Disposiciones de la Declaración de Londres de 1909.
- 4.- Transporte de personas que forman parte -- de las fuerzas armadas del enemigo.
- 5.- Comunicación de datos bélicos al enemigo.
- 6.- Transporte de mensajes y agentes diplomáticos.

7.- Barcos neutrales bajo control o en convoy enemigos.

8.- Base de la asistencia hostil.

III.- BLOQUEO MARITIMO.

1.- Concepto.

2.- Distinción con el bloqueo pacífico.

3.- Clasificación de los bloqueos.

4.- Condiciones de validez.

5.- Prohibición de bloquear los puertos - neutrales.

6.- Bloqueo de embocaduras de los ríos.

7.- Efectos del bloqueo.

8.- Fin del bloqueo.

9.- Penas de la violación.

10.- Principios proclamados por la Nación Francesa.

11.- Principios del bloqueo en la primera guerra mundial.

12.- La "cuarentena" de Cuba.

IV.- DERECHO DE VISITA, REGISTRO Y CAPTURA.

1.- Su origen.

2.- Sus fundamentos.

3.- Tiempo y lugar en donde es permitido.

4.- Quienes pueden ejercerlo.

5.- Naves exentas de visita.

6.- Buques en convoy enemigos y neutrales.

- 7.- Formalidades y procedimientos de visita y registro.
- 8.- Ejercicio del derecho de captura.
- 9.- Consecuencias legales de la recaptura o représa.
- 10.- Circunstancias que justifican la destrucción de buques y cargamentos enemigos.
- 11.- Prohibición de destruir buques y cargamentos neutrales.

V.- DERECHO DE ANGARIA.

- 1.- Su origen.
- 2.- Conceptó.
- 3.- Distinción entre angaria y requisición.
- 4.- Distinción entre angaria y embargo.
- 5.- Tiempo y lugar en donde puede ejercerse.
- 6.- Quienes pueden ejercerlo.
- 7.- Justificación del derecho de angaria.
- 8.- Legislación.
- 9.- Sanción por tratar de eludir la angaria.
- 10.- El derecho de angaria en las dos grandes conflagraciones mundiales.
- 11.- El caso de México.

A P E N D I C E.DECRETO PRESIDENCIAL DE 8 DE ABRIL DE 1941.

"MANUEL AVILA CAMACHO, Presidente Constitucional de los =
Estados Unidos Mexicanos, a sus ha
bitantes sabed:

Que en uso de las facultades que me concede la fracción X -
del artículo 89 de la Constitución Política de la República Mexica
na y la Ley Orgánica de Secretarías y Departamentos de Estado, con
siderando:

I.- Que el estado de guerra existente en la actualidad en--
tre varias naciones europeas ha producido, entre otras lamentables
repercusiones una profunda perturbación del comercio marítimo, que
afecta no solamente a los beligerantes sino también a los neutra--
les y, en general, a todos los Estados del Mundo:

II.- Que ese grave trastorno está causado por la destrucción
de los transportes, la desarticulación de los centros de producción
y consumo, la restricción excesiva del intercambio comercial marí--
timo y, además, por la imposibilidad material de substituir los ba--
rcos con bandera de países beligerantes o al servicio de intereses -
que se hallan actualmente en su poder:

III.- Que tal situación se exacerba por la manera como son con--
ducidas las hostilidades, ya que los derechos tradicionalmente reco--
nocidos por la Ley Internacional a los Estados neutrales son igno--
rados y violados por los beligerantes, quienes impiden el comercio
marítimo hasta de los propios neutrales entre sí, y privan en esa -
forma a los países más alejados de la contienda de abastecimientos
indispensables para sus necesidades vitales, colocándolos, por tan--
to, en un estado de cosas a todas luces injusto:

IV.- Que nuestro país es uno de los que más han padecido por
el casi completo aniquilamiento del intercambio comercial marítimo,
pues, sin tener una marina de altura que pueda sostener con sus --
propios medios el comercio de ultramar, necesita imprescindiblemen--
te del intercambio de productos transportados por navegación:

V.- Que, de no tomarse medidas rápidas, eficaces y adecuadas
para restaurar, aunque sea en parte, nuestros habituales transpor--
tes por mar, la economía nacional sufrirá consecuencias trascenden--
tales y males gravísimos, en virtud de su dependencia creciente del
comercio exterior marítimo:

VI.- Que, ante la alarmante emergencia producida por la falta
de medios de comunicación, la Doctrina Internacional, desde remotas

épocas concede a los Estados beligerantes el derecho llamado tradicionalmente "de Angaria", de requisar para su propio uso los transportes que están bajo su jurisdicción y pertenezcan a Estados neutrales, siempre que los propietarios de los mismos sean debidamente compensados por la incautación de su propiedad:

VII.- Que los más elementales principios de justicia y de equidad han encauzado a la referida Doctrina Internacional en el sentido de atribuir ese mismo derecho a los Estados neutrales, según lo fundan los últimos precedentes en la materia y lo aceptan los tratadistas contemporáneos de la ciencia jurídica, en atención a que las guerras modernas causan a dichos Estados neutrales situaciones tan críticas de emergencia como las que afronta un Estado beligerante, con la circunstancia de que el país neutral es inocente en lo absoluto del origen de la emergencia:

VIII.- Que reconocer en favor del neutral el "Derecho de Angaria" es, apenas, una pequeña compensación de las restricciones que, en su perjuicio, ha sufrido el Estatuto de Neutralidad:

IX.- Que, por motivos de la más alta justificación, y para evitar actos de sabotaje que hubiesen implicado serios perjuicios para nuestro tráfico marítimo y, a mayor abundamiento, una inaceptable violación de nuestras leyes, el Gobierno de México se ha visto en la necesidad de tomar bajo su custodia a los barcos de bandera beligerante inmovilizados en nuestros puertos:

X.- Que la devolución de tales barcos a sus respectivas tripulaciones volvería a crear la situación de peligro que trató de evitarse mediante su ocupación, por lo que de no utilizar México dichas embarcaciones tampoco podrían hacerlo sus dueños, mientras subsistan las condiciones de guerra que prevalecen, lo cual implicaría una medida negativa que a nadie beneficiaría y que obligaría a las autoridades mexicanas a mantener un costoso servicio de guardias a bordo de los buques, sin ninguna compensación.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, he tenido a bien expedir el siguiente:

D E C R E T O:

Artículo 1o.- La Secretaría de Relaciones Exteriores notificará a los representantes diplomáticos de los Estados beligerantes cuya bandera enarbolan los barcos que se encuentran inmovilizados en puertos nacionales, que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos incauta esos barcos para usarlos en el intercambio comercial y marítimo de altura y cabotaje.

Artículo 20.- La Secretaría de Marina procederá a matricular y a abanderar con la bandera nacional los barcos incautados, y formulará desde luego un minucioso inventario de los mismos.

Artículo 30.- La Secretaría de Gobernación expedirá la documentación necesaria para que la oficialidad y tripulaciones de los barcos incautados permanezcan en el país mientras dura el presente estado de emergencia o se encuentra medio seguro de hacerlas llegar a sus países de origen. Los oficiales y tripulantes desembarcados recibirán la atención conveniente.

Artículo 40.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público - determinará la indemnización que corresponda para cada uno de los barcos incautados, dando a sus propietarios la intervención procedente conforme a nuestras leyes. Las indemnizaciones que se fijarán serán pagadas al finalizar la guerra, con adición del interés que se convenga por el tiempo que transcurra entre la fecha de este decreto y aquella en que el pago se efectúe.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, a los 8 días del mes de abril de mil novecientos cuarenta y uno.

MANUEL AVILA CAMACHO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Secretario de Relaciones Exteriores, Ezequiel Padilla.- Secretario de Gobernación, Miguel Alemán.- Secretario de Hacienda y Crédito Público, Eduardo Suárez.- Secretario de Marina, Heriberto Jara".