

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL MAR LIBRE FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE MARIA MURILLO SASTRE

México, 1967



Universidad Nacional
Autónoma de México



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:

Sr. Rubén Murillo Novelo,
Sra. Zoila Sastré de Murillo.
Que ven coronados sus desvelos.

A MIS HERMANOS:

Rubén Wilbert,
Jorge Carlos,
Linda Conchita y
Beatriz del Carmen.

A MIS PARIENTES:

Especialmente al Sr. Lic.
José María Murillo Novelo.

Al Sr. Lic. Julio Miranda Calderón.

Con mi agradecimiento, quien con sus
sabios consejos orientó este trabajo.

A mis Maestros,

Condiscípulos y

Amigos.

I N D I C E

CAPITULO I.-	Pág.
APARICION DEL CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE LOS MARES	
1.- Antiguas pretensiones de dominio del Alta Mar.....	6
2.- Manifestaciones prácticas de la Soberanía Marítima.....	8
3.- Reconocimiento de la libertad de los mares.....	11
4.- Significado del término "libertad del Alta Mar".....	16
CAPITULO II.-	
NOCION GENERAL DEL MAR LIBRE	
1.- Concepto del mar libre.....	20
2.- Naturaleza Jurídica del mar libre:	
A).- Res Nullius.....	20
B).- Res Communis.....	25
3.- Justificación de la Libertad de los Mares.....	28
4.- Consecuencias de la Libertad del Mar:	
A).- Libertad de Navegación.....	29
B).- Libertad de Instalar Cables Submarinos.....	31
C).- Libertad de Pesca.....	33
D).- Libertad de Volar sobre La Alta Mar.....	35
CAPITULO III.-	
BREVE PROYECCION HISTORICA DE LA LIBERTAD DEL MAR	
1.- Francisco de Vitoria y el Jus Communicationis.....	38
2.- Fernando Vázquez de Menchaca.....	41
3.- Hugo Grocio.....	45
4.- John Selden.....	49
CAPITULO IV.-	
LA JURISDICCION EN EL MAR LIBRE	
1.- El pabellón y la jurisdicción en Alta Mar.....	53
2.- Documentación, Nombre y Condición Territorial del buque en Alta Mar.....	54
3.- Ceremonial en el Mar Libre.....	56
4.- Facultades de los navíos de guerra sobre los buques mercantes.....	57
5.- Aeropuertos en Alta Mar.....	62
6.- La Piratería como delito Internacional.....	63
CAPITULO V.-	
CONDICION DEL SUELO Y SUBSUELO DEL MAR LIBRE	
1.- La superficie del suelo del Alta Mar.....	67
2.- Reglas concernientes al subsuelo del Alta Mar.....	71
3.- Postura mexicana en relación con la Libertad de los Mares y el Régimen Jurídico del Alta Mar.....	75
CONCLUSIONES.....	79
BIBLIOGRAFIA.....	81

P R Ó L O G O

El presente trabajo como es natural adolece de las deficiencias propias del novel que por vez primera se enfrenta a la ardua labor de realizar un estudio jurídico, tal vez su mérito estriba en que en él están vertidos todos mis esfuerzos y desvelos que con sencillez presento para obtener el tan preciado título de Licenciado en Derecho.

La materia de Alta Mar, sobre la que se trata, reviste capital importancia para nuestro País por la privilegiada situación geográfica de su territorio, aprovechable de muy diversas formas.

La naturaleza jurídica de la superficie del Alta Mar, así como del suelo y subsuelo del mismo, es medular en el tratamiento de esta cuestión pues, según el punto de vista que se adopte, ello traerá como consecuencia el mayor o menor aprovechamiento de los recursos naturales que ese espacio marítimo ofrece en abundancia y que, en el caso de nuestro País, constituye un renglón muy importante de su industria.

Tomando en consideración las situaciones apuntadas, entramos de lleno al tratamiento de la libertad del Alta Mar, concepto, naturaleza jurídica, desarrollo histórico, jurisdicción y finalmente condición del suelo y subsuelo del mar.

Espero que el presente ensayo contribuya, aunque sea en mínima forma, a apuntar soluciones prácticas en esta materia.

C A P I T U L O I

APARICION DEL CONCEPTO DE LA LIBERTAD DE LOS MARES.

1.- Antiguas pretensiones de dominio del Alta Mar.

El enfoque del presente t3pico no puede ubicarse en la Edad Antigua, ni en gran parte de la Edad Media, en virtud de -- que, en aquella 3poca, la navegaci3n en Alta Mar era libre para_ todos los pueblos.

Cuando el Imperio Romano cay3 por la invasi3n de los - b3rbaros en 476 D.C., toda la Europa entr3 en un per3odo de ---- transformaci3n radical y sorprendente. El antiguo coloso, que du_ rante ocho siglos hab3a conquistado palmo a palmo las tierras y_ las aguas conocidas; que hab3a hecho de los pueblos uno solo por la dominaci3n o por la alianza; cuyas leyes interiores hab3an -- llegado a ser el C3digo Universal (Jus Gentium) de las naciones_ y la regla escrita, aunque unilateral, del derecho de los pue--- blos, se hundió bajo las conquistas de los b3rbaros. (De Negr3n, p3g. 9).

La transformaci3n pol3tica y social que se operaba, r3_ pidamente produjo el nacimiento de las rep3blicas mar3timas de - Italia. Venecia en el Adri3tico, G3nova y Pisa al otro lado de - la Pen3nsula, llevaron bien pronto su comercio y sus flotas a -- las costas del Egipto, al Archipi3lago de Grecia y a las orillas del B3sforo con todo el riezgo que la pirater3a musulmana supoo_ n3a. Marsella y Barcelona siguieron el mismo impulso, lanzando - desde muy antiguo sus galeras por todo el Mar Mediterr3neo, y -- manteniendo un comercio activo y extenso en Siria, Egipto, Can--

7
dia, Chipre, Rodas, el Peloponeso, la Acaya, la Macedonia, la Te-
salia y el Negrobonto.

Las relaciones de pueblo a pueblo que se extendieron -
por el comercio y el deseo de lucro, conuinadas con la nueva or-
ganización política basada en distintas nacionalidades, tubieron
que crear por necesidad una legislación en armonía con los inte-
reses que surgían, o por lo menos una relación escrita de los --
usos y costumbres en general admitidos, y se inicia el desarro-
llo del Derecho Positivo Moderno.

Durante la segunda mitad de la Edad Media comienzan a_
desarrollarse pretensiones de soberanía real sobre diversas par-
tes del Mar Libre y sin lugar a dudas se pensaba, en los albores
del Derecho Internacional Moderno, que los Estados podían ejer--
cer su soberanía en diversas partes del mar abierto.

En su origen, el mar como la tierra fueron objeto de -
soberanía. Venecia se consideraba soberana en el Adriático y re-
covía impuestos de los barcos que navegaban en sus aguas; Génova
en el ligúrico; Suecia en el Báltico; Inglaterra sobre lo que --
llamaban "mares advacentes", comprendidos desde el Cabo Norte en
Noruega hasta el Cabo Finisterre en España; ésta en una gran par-
te del Océano Atlántico y el Golfo de México, y Portugal en el -
Indico y otras porciones del sur del Atlántico. La Bula expedida
por el Papa Alejandro VI en 1493 confería a España y Portugal --
"La totalidad de las regiones no descubiertas del mundo". (Sie--
rra J. Manuel, págs. 264-265).

Estas pretensiones se defendieron con más o menos éxi-
to durante varias centurias y se vieron favorecidas por una se--
rie de circunstancias, tales como, por ejemplo, el mantenimiento

de una protección eficaz contra la piratería. Numerosos ejemplos demuestran que las pretensiones indicadas fueron reconocidas más o menos ampliamente. En efecto, Federico III, Emperador de Alemania, se vió obligado, en 1478, a pedir permiso a Venecia para -- llevar a cabo cierto transporte de cereales desde la Apulia a -- través del Adriático. En el siglo XVII, Gran Bretaña obligaba -- también a los extranjeros a proveerse de una licencia inglesa especial con el fin de poder pescar en el Mar del Norte; y, cuando los holandeses intentaron, en 1636, practicar la pesca sin dicha licencia, fueron atacados y forzados a abonar 30,000 libras en -- pago de la condescendencia. Así mismo, en 1554, cuando el monarca español Felipe II navegaba con rumbo a Inglaterra para contraer matrimonio con la Reina María, el almirante inglés que se cruzó con él en los "mares Británicos" disparó contra su buque por -- arbolar la bandera española, y, en 1606, el buque del Rey de Dinamarca, al regresar de su visita al Rey de Inglaterra, Jaime I, se vió obligado por el capitán de un navío británico que se cruzó con él frente a la desembocadura del Támesis, a arriar la bandera danesa. (Oppenheim, págs. 144 y 145).

2.- Manifestaciones prácticas de la soberanía marítima.

El ceremonial marítimo, la imposición de cargas y gravámenes a los buques extranjeros, la prohibición de la pesca a los súbditos de otros países y la vigilancia e incluso la exclusión de la navegación extranjera, fueron manifestaciones de la -- soberanía marítima.

Como consecuencia del descubrimiento de América, Portugal y España intentaron excluir de la navegación de los mares sobre los que tenían soberanía, a los buques extranjeros, con la --

9
consiguiente protesta por parte de éstos, los cuales traficaban_
por dichos mares aún habiendo prohibición expresa de España y --
Portugal. En 1580, el embajador español Mendoza presentó una re-
clamación ante la Reina Isabel de Inglaterra contra Drake, por -
haber realizado su famoso viaje al Pacífico, y la soberana ingle
sa expresó:

"La navegación es libre en el Vasto océano atendiendo_
a que el uso del mar y del aire es común para todos. Ningún títu
lo del océano pertenece a pueblo alguno o persona privada, pues-
to que ni natural ni público uso o costumbre, permiten posesión_
alguna al respecto". (Walker, pág. 161).

Esto podría causar la impresión de que existía una in-
constancia de política en Inglaterra, o por lo menos que esta a-
firmación de la Reina Isabel era una contradicción a los concep-
tos del "Mare Clausum", generalmente aceptados en Inglaterra, y_
que fueron reflejados en la obra del mismo nombre por Selden ---
unos pocos años después. Por lo tanto, antes de referirnos a la_
obra de Selden, hemos de detenernos un poco para hacer la obser-
vación de que, mientras Isabel estaba defendiendo la libertad de
las inmensas extensiones de la Alta Mar en regiones lejanas y re
lativamente desconocidas, Selden estaba defendiendo la soberanía
de Inglaterra sobre regiones conocidas del Alta Mar mucho menos_
extensas y que circundaban la Gran Bretaña.

Los reglamentos del Almirantazgo británico contenían -
todavía en 1905 una disposición según la cual: cuando uno de los
buques de Su Majestad se cruzase en los mares de Su Majestad con
cualquier nave de una potencia extranjera, es de esperar que las
naves extranjeras arriarán las gavias y la bandera en señal de -

reconocimiento de la soberanía de Su Majestad en dichos mares. - Si alguna se resistiera a hacerlo, los comandantes ingleses hagan todo lo posible para obligarles a ello y no tolerarán deshonor alguno contra Su Majestad. (Oppenheim, pág. 145).

Los Estados protestantes ante el exclusivismo favorable del Papa hacia las potencias católicas y siguiendo la postura de la Reina Isabel de Inglaterra en la solución del caso Drake, protestaron con energía por las atribuciones que en favor de España y Portugal hacían las Bulas papales de Alejandro VI. Entre otros, Hugo Grocio se enfrentó a las pretensiones de España. Grocio tuvo el mérito de declarar que la Bula de Alejandro VI no tenía ningún poder atributivo de soberanía.

En 1690 Grocio escribió su obra "Mare Liberum" en la que afirma que el Papa no podía disponer sino de las cosas que estaban en el comercio y que siendo el mar una cosa que está fuera del comercio por no ser susceptible de apropiación, malamente podría el Papa dar atribución absoluta de soberanía a España y Portugal, sobre el Alta Mar. En su tratado Grocio intenta demostrar que los holandeses podían navegar y comerciar con la India, no obstante la oposición de Portugal. La tesis de Grocio fue considerada inadmisibles para su época, pues las pretensiones de soberanía sobre el Alta Mar estaban firmemente consolidadas y no era posible reemplazarlas por el nuevo concepto de la libertad de los mares. Se consideró tan grave el atrevido ataque de Grocio contra la soberanía del Alta Mar, que el Rey Carlos I solicitó la detención del autor de la obra "Mare Liberum". La tesis de Grocio fue refutada también por el abogado inglés Selden, en su obra "Mare Clausum", en la que realiza un estudio en defensa del

dominio del mar abierto.

3.- Reconocimiento de la libertad de los mares.

La obra de Grocio, *Mare Liberum*, no obstante la abierta oposición que encontró tuvo el gran mérito de que en pensadores posteriores a él, se fuera gestando, cada vez con mayor fuerza, el principio de la libertad de los mares.

Así vemos como los escritores más destacados del siglo XVIII, volvieron a plantear la cuestión de la libertad del Alta_Mar, haciendo una distinción entre el Mar Territorial, que debería estar sometido a la soberanía del Estado ribereño y el Alta_Mar, que no podía estar sujeta a soberanía alguna por parte de los Estados, ya que la condición jurídica de ese espacio marítimo no lo permitía.

Entre los pensadores del siglo XVIII, que trataron ampliamente el principio de la libertad de los mares, merecen especial consideración por la importancia de sus obras, Cornelius -- Van Bynkershoek y Emer de Vattel, entre otros.

Cornelius Van Bynkershoek.- Militó dentro de las filas de la Escuela Positivista y al decir del Maestro César Sepúlveda, fué el autor más distinguido de su época, y uno de los que más influyeron en la doctrina del Derecho Marítimo Internacional. (César Sepúlveda, pág. 27).

Nacido de una familia de mercaderes holandeses, el 29 de mayo de 1763, en Middelbourg, Zelandia, hizo sus estudios en Franeker, Frieslandia, abogado en la Haya, durante los años de 1695 a 1702. Juez en 1703 y desde 1724 hasta su muerte en 1743, - Presidente del Tribunal Supremo de Apelación que legislaba en la Haya, para las provincias de Holanda, Zelandia y Frieslandia Oc-

cidental. Es en toda la extensión de la expresión, un jurista. -
 Escribe a propósito de las cuestiones a que se dedica, sus obras
 que llevan, denotando su origen, el sello de su actividad profes-
 sional, la muestran en su composición, su método y en su espíri-
 tu. (A. de la Pradelle, pág. 107).

Bynkershoek, en el capítulo III de su obra "De Dominio
 Maris Disertatio", da la definición de lo que considera Alta ---
 Mar: por mar abierto o alta mar, entiendo el mar al cual un Esta-
 do no puede dominar desde la tierra. Que puede ser ocupado y que
 ha sido ocupado algunas veces creo que no puede negarse. Esto ha
 pasado en el tiempo en que los navíos surcaban el Océano descono-
 cido. Por ley natural puede caer en manos del hombre que ocupe -
 la totalidad del mar, al igual que la tierra o mar territorial;-
 esta ocupación debe ser seguida de una posesión continua, si no_
 hay una posesión continua el mar vuelve a su status original o -
 al primero que lo ocupó.

Si un gobernante ocupa y posee un mar con el fin de a-
 partarlo para sí y después deja de frecuentarlo, ese mar puede -
 ser ocupado por extranjero, a menos que, hubiere obtenido pactos
 y tratados de los extranjeros donde prometían mantenerse aleja--
 dos de éste. Pero si a pesar de esos tratados el Estado abandona
 en realidad, aunque no de intento el mar, éste vuelve de nuevo a
 su estado común. Esto lo justificamos, no contra razón, sino la_
 de acuerdo a las reglas de la ley natural del mar, dejando éste_
 de ser poseído, regresa a su propiedad en comunidad primitiva.

El alta mar puede ser ocupada mientras está desocupa--
 da. Por mar desocupado se entiende, uno al que no se ha entrado_
 con intenciones de ocuparlo, o si se ha entrado en él, han cesa-

do de poseerlo; cesa de poseerlo aquél que ya no frecuenta el --
mar con deseos de propiedad. Ahora bien, no basta surcar esa mar
sino que se debe tener la intención de ocuparla y poseerla, pues
la intención de ocupar y poseer no puede inferirse inmediatamen-
te de la navegación únicamente; porque supóngase que un hombre -
navega por amor al comercio o por su deleite de viajar por el ex
tranjero, y no tiene en mente más que esto, el no se convertirá_
en dueño y propietario del mar que navegue, porque no ha manifes
tado intentos de propiedad, y sin intención no hay título.

Concedemos un derecho especial en el mar a una fuerza_
especial de armamentos y flotas; esa no es nuestra jurispruden--
cia, sino la jurisprudencia natural que da un derecho natural a_
todos, a los armados igual que a los desarmados. El título de --
propiedad del mar, como lo hemos dicho, es la ocupación. Esta --
ocupación, sin embargo, no es justa, a menos que se adquiriera ya_
sea por una guerra justa o por la navegación de un mar con la in
tención de poseerlo y el cual no ha sido ocupado o abandonado.

El vasto Océano no puede ser objeto de posesión. Todos
los barcos de todos los gobernantes no son suficientes para su -
posesión. Ni aún en el Océano Atlántico se puede decir que esté_
guardado del modo prescrito. Los portugueses reclaman el Océano_
Atlántico como suyo, pero en realidad ningún gobernante ha guar-
dado con sus flotas, de la manera prescrita, siquiera una peque-
ña porción de la gran Alta Mar del Océano Atlántico. Por lo tan-
to nadie puede reclamar un derecho individual legal sobre él. --
Sin embargo los portugueses reclaman ambas partes del Océano . Y
los españoles, por otra parte, reclaman la extensión entera del_
Océano.

Toda la extensión del Océano no puede estar sujeta a -- dominio, pero parte de él sí se puede y todos los mares internos rodeados por tierras, no importa cuántos sean, por muchos que -- sean, pueden estar sujetos. Reconocemos que ningún mar está ahora bajo posesión, desde que no es suficiente haber tenido tal intención, no es ni siquiera suficiente haberlo ocupado y poseído en algún tiempo, a menos que la posesión aún dure, pero esa clase de posesión no la tiene nación alguna hoy día. Así nosotros -- podemos poner en el mismo asiento a la libertad y el dominio, -- que por ningún medio se convinan fácilmente. (Cornelius Van Bynkershoek, págs. 44, 46, 48, 50, 51, 79, 80-81).

Emer de Vattel.- Nació en el principado de Neuchatel -- en Suiza, en 1714 y murió en 1767 en su ciudad de origen. César Sepúlveda dice que es una de las más destacadas figuras entre -- los autores clásicos, y ofrece la particularidad de enlazar la -- época antigua con la contemporánea.

En la parte final del libro I de su obra "Le Droit Des Gens" (Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural), escrita en 1758, se ocupa de la Alta Mar y dice que el uso del mar debe ser la pesca y la navegación. Cualquiera persona que trate de impedirlo, no hace otra cosa que privar sin motivo, a los demás, de los beneficios de la naturaleza. En la primera época humana, cuando todas las cosas eran comunes, los individuos satisfacían sus necesidades en esta misma forma, sin que una causara a la -- otra daño o menoscabo con la libre concurrencia a un mismo lugar. Pero este estado común no subsistiría por mucho tiempo, porque la tierra sin cultivo trae como consecuencia la escasez de -- alimento, las diferentes especies animales sin cuidado acaban --

por aniquilarse, es en este momento cuando nace la propiedad, a fin de que cada cual se aplicara con más esmero a cultivar la porción que le hubiese tocado y a multiplicar con su trabajo las cosas necesarias para poder subsistir.

Pero este derecho de dominio no puede ser aplicado a las cosas cuyo uso es inapurable e inocente, es decir, que no causa perjuicio a persona alguna y en caso de causarlo se deben tomar las medidas necesarias para evitar ese perjuicio, éste es el caso de la Alta Mar.

Si una nación trata de prohibir el uso de la Alta Mar, agravia a las demás naciones y pueden éstas declarararle la guerra o pueden reunirse contra ella para reprimirla, estando todas en su justo derecho.

La mar, en su parte costera, se hace más susceptible de propiedad, pues estando la nación en posición de apoderarse y sacar utilidad de tal apoderamiento del mar como lo ha hecho de la tierra que habita, no hay razón para que no le sea permitido el asegurarse de ese beneficio de la naturaleza como una pertenencia del país que ocupa.

Las naciones deben de apoderarse de las cosas cuyo uso libre y común les sería perjudicial o peligroso. Tal es el caso de que cerca de las costas de una nación haya buques de guerra que perturben la navegación y el libre acceso de buques mercantes, ya sea porque los están acechando o porque los persiguen. En estos casos como medida precautoria y para defender sus posiciones una nación puede alargar sus límites sobre las costas, quedando comprendidos tales límites dentro de su territorio.

De nación a nación, todo lo que se puede decir más ra-

zonable, es que en general la dominación del Estado sobre la mar vecina se extiende cuanto para su seguridad sea necesario y la - pueda hacer respetar. Las orillas del mar, por tanto, pertenecen incontestablemente a la Nación dueña del país en que están situadas. (Emer de Vattel, pág. 450-467).

No obstante de que Inglaterra siguió defendiendo a lo_ largo del siglo XVIII y principios del XIX el saludo a su pabe-- llón por parte de los buques de potencias extranjeras, se fué -- abriendo paso cada vez con mayor fuerza el principio de la libertad de los mares.

La libertad del mar fué finalmente reconocida en 1824, cuando Inglaterra y Estados Unidos protestaron contra el uso exclusivo del mar de Behring por Rusia. Sin embargo, todavía en la Conferencia de Versalles en 1919 hubo una marcada oposición frente al concepto norteamericano de la libertad de los mares que -- hoy constituye un principio universalmente reconocido.

4.- Significado del término "libertad del Alta Mar".

El término "libertad del Alta Mar" ha sido establecido por el derecho de libre tránsito sobre las naciones. Los antecedentes arrancan desde los tiempos antiguos. El Derecho Romano -- consideraba los mares como Res Communis, con arreglo al principio de Mari ouid natura omnibus potesta servitur imponi privatalege non potest. Los mares no eran susceptibles de apropiación.- (Antokoletz, tom. III, pág. 8).

El término "Libertad del Alta Mar" traduce la regla -- del Derecho Internacional según la cual el mar abierto no está, -- ni puede estar nunca, sometido a la soberanía de los Estados. El Alta Mar no constituye parte del territorio de los Estados y, -- por tanto, ninguno de éstos ejerce funciones de administración,-

jurisdicción, soberanía o policía nacionales en las diversas partes del mar libre.

Como el mar abierto no puede estar sujeto a la soberanía de los Estados, ninguno de ellos puede adquirir partes del mismo por ocupación, en virtud de que ese espacio marítimo constituye, a efectos de adquisición territorial, lo que el Derecho Romano llamaba una Res extra Commercium.

El Alta Mar constituye uno de los objetos del Derecho Internacional, a pesar de que no forme parte del territorio de ningún Estado, en virtud de que existe una regla que excluye de la soberanía estatal al mar libre. Pero el Derecho Internacional no solo se contenta con establecer ese enunciado de carácter formal, ya que ello se prestaría al desorden y anarquía, sino que, por el contrario, existen reglas consuetudinarias del Derecho Internacional que regulan la forma de utilización del Alta Mar por parte del concierto de las naciones y con idéntico fin han sido suscritos, además, importantes Convenios Internacionales, garantizándose así un orden jurídico determinado en ese espacio marítimo.

Por libertad del Alta Mar se entiende el derecho que tienen todos los pueblos de surcarla libremente en todos sentidos y de recoger los productos que ofrece en abundancia. Esta libertad absoluta del Océano se funda en que no puede ser ocupado ni poseído, en contraste a la tierra. También se funda en que su posesión, aún cuando fuera posible, no reportaría una utilidad exclusiva a ninguna potencia determinada, puesto que su extensión y la espontaneidad con que ofrece sus productos sin necesidad de cultivarlos, son tales, que el beneficio de unos no se --

opone de ningún modo al beneficio de los demás.

Los caracteres distintivos de las cosas susceptibles de propiedad son tres:

1.- Que la cosa produzca utilidad.

2.- Que el uso que una muchas personas hagan de esta cosa, perjudique al pretendido propietario.

3.- Que esta cosa esté ocupada por el pretendido propietario y retenida materialmente en su poder.

Pra deducir lógica y necesariamente la libertad del mar, es suficiente examinar si estos caracteres distintivos de las cosas suceptibles de propiedad privada concurren y pueden aplicarse al Alta Mar:

1.- La primera condición es propia y característica del Alta Mar puesto que es incontestable que el mar produce utilidad.

2.- La segunda condición no es propia ni característica del Alta Mar, puesto que por su naturaleza y extensión puede satisfacer las necesidades de navegación, pesca y comercio de todos los pueblos sin perjudicar al resto del género humano.

3.- La tercera condición no es propia ni característica del Alta Mar puesto que ningún individuo, sociedad, ni nación podría apoderarse del mar, ocuparlo y retenerlo corporalmente bajo su dominio.

Puesto que faltan en el Alta Mar dos de las tres condiciones indispensables para que pudiera ser objeto de propiedad, debemos concluir que es libre, que no puede someterse al dominio de ningún hombre, ni aún al imperio legal de ningún pueblo, y que, según el Derecho Natural, el Alta Mar es la vía franca y --

universal de comunicación y de comercio para todos los pueblos -
de la tierra.

Por lo tanto, ninguna nación, aunque grande y poderosa puede pretender apropiarse aquellas cosas que por su naturaleza_ están destinadas al uso común, como el aire, la luz, etc, esto - sigue siendo cierto aunque en el pasado se ha discutido y disputado mucho la preponderancia, la supremacía en el uso del Alta - Mar, según la fuerza naval que tenía cada nación, pero debe tomarse en cuenta que la preponderancia no es la propiedad. La propiedad constituye un Derecho, mientras que la preponderancia no_ es más que el abuso de la fuerza. (De Negrín, págs. 56-59).

C A P I T U L O II

NOCION GENERAL DEL MAR LIBRE.

1.- Concepto del mar libre.

Oppenheim define al mar libre en los siguientes términos: "El mar abierto o alta mar es la masa coherente de agua salada que rodea la mayor parte del globo terráqueo, con excepción de las aguas jurisdiccionales y de los estrechos, golfos y bahía territoriales, que forman parte del mar, pero no son partes del mar libre. (Oppenheim, pág. 149).

Sierra conceptúa al Mar libre de la siguiente manera: "Se define el mar libre, alta o plea mar, como la masa homogénea de agua salada que no comprende al mar territorial o al mar nacional y que no se encuentra bajo el control de Estado alguno o grupo de Estados, ni forma parte de su territorio. (Manuel J. -- Sierra, pág. 267).

Nosotros proponemos como un ensayo de definición la siguiente: El Mar Libre es la parte del mar que se encuentra fuera de las aguas territoriales.

Dentro de esta definición de Mar Libre queden incluidos, desde luego, los mares, golfos, bahías, estrechos y lagos de caracter Internacional.

2.- Naturaleza jurídica del Mar Libre:

A).- Res Nullius.

Por Res Nullius entendemos, para los fines de nuestro trabajo, la cosa de nadie, pero susceptible de caer bajo el domi-

nio de una Nación en un momento determinado, bien sea por medio_ de la ocupación, la prescripción, la costumbre o cualquier otro_ título válido de adquisición domanial, con exclusión de cual---- quier otra Nación del orbe.

A raíz de la destrucción del Imperio Romano por la invasión de los bárbaros, se opera un cambio radical en Europa con el surgimiento de las nuevas nacionalidades y su organización -- económica, política y social.

Este acontecimiento marca el arranque de la época del_ Res Nullius en que, como apuntamos en el capítulo anterior, cier_ tos países se arrogaban derechos de propiedad sobre diversas par_ tes del Alta Mar: Venecia en el Adriático; Génova en el Ligúri-- co; Suecia en el Báltico; Inglaterra en los llamados Mares Britá_ nicos; España en el Océano Atlántico y el Golfo de México y Por_ tugal en el Indico y otras porciones del Sur del Atlántico.

Con anterioridad, la navegación sobre el Mar Libre no_ tuvo restricción alguna. Celsus decía: "el mar como el aire, es_ común para todos".

Los pueblos de la Antigüedad como los egipcios, des--- pués los fenicios y más tarde los griegos y los cartagineses, se_ guían una serie de costumbres que se relacionaban principalmente con la policía de los lugares de embarque. Los griegos fueron -- los primeros partidarios de la libertad del mar. Eurípides, en - "Los Suplicantes", hace decir a Teseo, que la navegación ha sido inventada para el bien Común. (Sierra J. Manuel, pág. 264).

Entre los clásicos sostenedores del Res Nullius, para_ fundamentar las argumentaciones de sus obras, tenemos a John -- Selden y Serafín de Freitas, entre otros.

El inglés John Selden escribió su obra "Mare Clausum", para refutar la obra "mare Liberum" de Grocio. Selden persigue - un doble propósito: primero, que el mar, por la ley de la naturaleza o de Naciones, no es común para todos, sino susceptible a dominio o propiedad privada al igual que la tierra; segundo, que - el Rey de la Gran Bretaña es soberano del mar a sus alrededores - como una dependencia inseparable y perpétua del Imperio Británico. A este efecto afirma que los mares británicos pertenecen a - su Majestad ya que, las fuerzas navales de Inglaterra, sosten--- drían a sus soberanos en el caso de atribuirse el dominio del -- mar de que se encuentran rodeados hasta las riberas opuestas del Continente Europeo, mediante la ocupación material de ese espa-- cio marítimo.

Lo endeble de la tesis de Selden es manifiesta: para - apoyar sus argumentos recurre a una serie de datos históricos, - en mérito de los cuales, según él, el Imperio Británico podría - ejercer su soberanía sobre los llamados mares británicos, y así_ menciona, por ejemplo, el saludo que los buques extranjeros de-- bían rendir a los buques ingleses, el derecho de visita, etc., - los cuales demuestran la soberanía ejercida por Inglaterra sobre dichos mares, sin reconocerles a los extranjeros derecho alguno_ sobre dichas aguas.

En nuestra opinión, es inadmisibile la tesis de Selden_ por virtud de que, toda esa serie de datos históricos, no demues_ tran que por derecho Inglaterra podía ejercer soberanía sobre -- los citados mares, sino que, por el contrario, ponen de manifies_ to el imperio de la fuerza ya que, a la sazón, Inglaterra poseía la escuadra más potente del orbe.

Otro de los contradictores de la obra de Grocio es el portugues Serafín de Freitas, quien escribió en 1625 su obra: -- "De Justo Imperio Lusitanorum Asiatico". Afirma que por Derecho de Gentes primario no es libre a todos navegar y comerciar por doquier, ni traficar libremente. Aduce tres derechos por los cuales los portugueses podían negar a los demás países el derecho de libre navegación y comercio en el Océano Indico: 1.- Jus Inventionis; 2.- Donación Pontificia y 3.- Ocupación.

Por lo que respecta a los argumentos de la tesis defendida por Serafín de Freitas, en apoyo de las pretensiones soberanas de Portugal sobre el Océano Indico, carecen de peso como trataremos de demostrarlo a continuación: 1.- El título basado en el Jus Inventionis, es decir, el que le correspondería a los portugueses por haber sido los primeros en descubrir las Indias Orientales, es insubsistente en virtud de que tal derecho les correspondería en todo caso a los persas, arabes y venecianos que comerciaban con las Indias desde muchos años atrás; 2.- El título basado en la Donación Pontificia carece de base, pues si bien es cierto que el pontífice es la autoridad suprema en lo espiritual, no es menos cierto que en lo material carece de facultades de jurisdicción y de atribución de soberanía, de tal manera, que el Papa no pudo válidamente atribuir soberanía a Portugal sobre esa parte del globo terráqueo; 3.- El título basado en la ocupación tampoco tiene validez hoy día en virtud de que, como lo demostramos en el inciso inmediatamente posterior, el Mar Libre es una res communis, y jurídicamente no pueden ser ocupados este tipo de bienes para fincar derechos de soberanía exclusiva con independencia de los demás países de la Comunidad Internacional.

Charles Rousseau, a propósito de la determinación de la naturaleza jurídica del Alta Mar, nos dice lo siguiente: "Admitiendo que el mar no es propiedad de nadie, tan pronto se afirma que es una "res communis" como que es una "res nullius", incluso según los partidarios del sistema ecléctico, es una "res nullius communis usus". Aunque un gran número de soluciones concretas sean igualmente válidas para ambas concepciones, si se tienen en cuenta las competencias que se ejercen en el mar, parece más exacto afirmar que es una res nullius. Si fuera una res communis, estaría sometida a la soberanía común de todos los Estados, lo que en realidad no sucede; si el mar fuera una res communis se explicaría la navegación pacífica pero no la guerra marítima, porque cuando ésta se desarrolla en Alta Mar, daña los intereses de las potencias no beligerantes, sin embargo, el Alta Mar es de hecho y de derecho, teatro de hostilidades; y por último, si el Alta Mar fuera una res communis, se hallaría sujeta a una administración común, encomendada a un orden central. El mar es pues, una res nullius, lo que quiere decir que los diferentes Estados solo ejercen en ella una competencia defensiva y una competencia personal relativa a sus súbditos y a los barcos que llevan su bandera. La libertad de los mares no equivale, empero, a la anarquía, ya que todos los barcos están sometidos al Derecho del Estado cuyo pabellón enarbola legalmente". (Charles Rousseau pág. 262).

La tesis de Rousseau si se analiza superficialmente parece convencer, pero si se va al fondo de las cuestiones llega uno al convencimiento de que parte de argumentos poco substanciales. En efecto, él analiza situaciones que de hecho se dan en --

torno al Alta Mar sin determinar si conforme al Derecho sean válidas y traduzcan la naturaleza jurídica intrínseca del objeto a estudio. Del hecho de que las naciones se comporten en tal o --- cual forma respecto Al Alta Mar, no se sigue que así deba suceder y menos aún, que fundamentándose en tal comportamiento, se -- llegue a determinar la naturaleza jurídica de un objeto.

En este orden de ideas, estimamos que la naturaleza jurídica de esa gran masa de agua salada denominada Alta Mar es la de una res communis, por virtud de que constituye la vía franca de comunicación (jus communicationis) entre los pueblos y, tomando en consideración los derechos del hombre dentro de la comunidad humana, no es posible rehusar a los hombres de una parte de la tierra el derecho de contacto con los hombres de otra parte de la misma, como acertadamente lo sostuvo el Maestro Francisco de Vitoria.

B).- Res Communis.

Para los fines del tópico que nos ocupa por Res Communis entendemos: la cosa de todos y para todos los Estados, sin que ninguno de éstos, pueda ejercitar un singular derecho de soberanía sobre alguna parte del Alta Mar con exclusión de los demás pues, en tal caso, se violaría flagrantemente la comunidad soberana que, sobre ese espacio marítimo, ejerce el concierto de naciones.

En la Alta Edad Media comienza la batalla ideológica contra las pretensiones de soberanía sobre diversas partes del Alta Mar, fundadas en que ésta era una res nullius.

A los juristas-teólogos españoles del siglo XVI, cabe

el mérito de ser los iniciadores de la teoría del res communis, - respecto de la naturaleza jurídica del Alta Mar, misma que no -- fué reconocida en la práctica junto con todas las consecuencias_ a que da lugar, sino hasta los albores del siglo XIX.

Vitoria dice que por Derecho Natural son comunes el -- agua del mar, los ríos y los puentes; según el Derecho de Gen--- tes, el derecho de navegación debe ser aceptado con todas sus -- consecuencias. Quien niegue este derecho contradice lo que son - principios de Derecho Natural y de Gentes y, por consiguiente, - se coloca al margen y en oposición a la Comunidad Internacional. Este principio de libertad oceánica está limitado, pues su reali- zación nunca puede constituir un obstáculo para alguien que quie- re practicar el derecho de comunicación. (Arjona Colombo Miguel, pág. 17).

Por su parte Fernando Vázquez de Menchaca al refutar - el título de los portugueses basado en la ocupación nos dice: la ocupación es inoperante para justificar la soberanía marítima, - pues para ello se requiere una cosa nullius como objeto, no pu-- diendo, por tanto, ser ocupadas las cosas comunes, en cuya cate- goría entra el mar. (Menchaca, pág. 426). Luego al referirse a - la comunidad del mar sostiene: el mar continúa siendo común por- que su monopolio no solo favorecería a quien lo ejercitase, sino que perjudicaría a los impedidos de aquel uso. (Arjona Colombo - Miguel, pág. 93).

Grocio aduce dos razones para ubicar al mar dentro de_ las cosas de uso común: ya porque no es susceptible de ocupación, ya porque debe ser de uso promiscuo para todos los hombres y por lo mismo es común a todos los elementos del mar, en realidad in-

definido, de suerte que no puede ser poseído y es propio para la utilidad de todos, unas veces mediante la navegación y otras --- practicando la pesca. (Hugo Grocio, pág. 93).

Liszt a propósito de estas cuestiones dice lo siguiente: el principio fundamental del Derecho Internacional sobre la libertad de los mares excluye toda soberanía de los Estados sobre el mar abierto. Internacionalmente es imposible toda adquisición primitiva o derivada de soberanía territorial sobre partes del mar abierto. En este sentido el mar no es res nullius, sino una res communis omnium, territorio de la agrupación de Estados. todos ellos tienen derecho a que sus buques mercantes y de guerra naveguen por el alta mar en tiempo de paz, y, en principio, también en tiempo de guerra, bajo su pabellón y la soberanía exclusiva de sus leyes. (Franz Von Liszt, pág. 262).

Daniel Antokoletz afirma: el alta mar es de todos y para todos, no es "res nullius" susceptible de ocupación, y la navegación es libre, lo mismo que la pesca, para todas las banderas, salvo las restricciones impuestas por las necesidades de la navegación misma, o destinadas a reprimir los hechos clasificados como delitos internacionales. (Antokoletz Daniel, pág. 8). - Habremos de ampliar más sobre este tema en el capítulo siguiente.

Por todo lo expuesto, nos pronunciamos en favor de las tesis sostenedoras de que el Alta Mar es una res communis, basándonos en las argumentaciones de los autores mencionados anteriormente y en el devenir histórico, que por sí mismo es elocuente. - En efecto, hemos visto como en la Edad Media se defendieron pretensiones soberanas sobre diversas partes del Alta Mar, mismas que fueron abandonadas en los albores del siglo XIX; si la postu

ra de esas naciones hubiese sido correcta e inimpugnable, debieron mantenerla contra cualquier embate, cosa que no sucedió así, y, no obstante, hoy, son paladines de la libertad oceánica con todas sus consecuencias.

3.- Justificación de la libertad de los mares.

Grocio y otros autores dicen que la libertad de los mares se justifica por dos razones: Primera.- Atendiendo a que el mar es de una inmensidad y movilidad sorprendente, es muy difícil cuanto no imposible, el que sea ocupado en una forma efectiva, además, los bienes sujetos a posesión deben ser determinados, cosa que no sucede con el mar que es inconmensurable.

Esta tesis de Grocio fué impugnada por Selden, arguyendo que, contrariamente a lo que afirma Grocio, el mar puede ser perfectamente delimitado y por consiguiente ocupado.

En segundo lugar Grocio dice que la libertad del mar se justifica en la medida en que la naturaleza no otorga a nadie el derecho de apropiarse de bienes que pueden ser utilizados inofensivamente por todos y dada su extensión pueden ser suficientes para todos. Este segundo razonamiento basado en el derecho natural es insuficiente para los que niegan la existencia de este Derecho.

Nosotros pensamos, y en esto seguimos las enseñanzas del Maestro Vitoria, que la justificación de la libertad de los mares debe buscarse en el derecho de todos los pueblos a comunicarse con sus semejantes; en hacer del mar la vía franca de comunicación internacional, en lograr, a través del intercambio comercial marítimo, mejores sistemas de vida y comunión entre los-

pueblos.

4.- Consecuencias de la libertad del mar:

A).- Libertad de Navegación.

Actualmente es un derecho reconocido a todos los países con pabellón marítimo. Dicha libertad excluye el que Estado alguno pueda ejercer actos, sobre navíos extranjeros, que impliquen sumisión o dependencia; es más, ningún Estado tiene derechos de jurisdicción sobre acontecimientos que puedan desarrollarse a bordo de buques extranjeros, pues éstos, solo están sometidos a las leyes del país cuyo pabellón enarbolan.

A propósito de la libertad de navegación, la Conferencia de Barcelona de 20 de abril de 1921, proclamó una declaración en virtud de la cual los Estados signatarios se comprometían a reconocer el pabellón de los buques de cualquier Estado sin litoral marítimo, cuando tales buques hayan sido registrados en un determinado lugar situado en el territorio de dicho Estado y, dicho lugar sería considerado como puerto de registro de tales buques.

Ahora bien, al ejercitarse el derecho de libre navegación, debe hacerse de tal manera que no se infrinja el derecho correlativo que tiene el resto de las naciones, con base en el principio de que todo derecho subjetivo se encuentra limitado por el derecho de los demás.

El principio de la libertad de los mares, se encuentra atemperado por una serie de restricciones en beneficio de la seguridad y garantía de la navegación en Alta Mar, con el objeto de prevenir abordajes, actos de piratería, etc., aún en tiempo -

de paz.

Con este fin fueron suscritas una serie de Convenciones Internacionales, destinadas a unificar las reglas que la seguridad de la navegación en Alta Mar requiere. En efecto, a raíz de la recomendación adoptada en la Conferencia Radiotelegráfica de Washington, de 1927, se elaboró una nueva redacción del Código Internacional de Señales, que debería entrar en vigor a partir de 1930, para prevenir colisiones en Alta Mar; en la Conferencia de Bruselas de 1910, en la que estuvieron representados la mayoría de los Estados marítimos de Europa y América, se suscribieron dos Convenios: uno para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes, y otro para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y de salvamento marítimo; en 1914 se suscribió en Londres el Convenio Internacional para la protección de la vida humana en el mar, y para su aplicación --- Gran Bretaña promulgó la Ley de la Marina Mercante de 1914; este Convenio fué substituído por otro del mismo nombre suscrito en 1929 y, a su vez, éste fué revisado y ampliado por el de 1948; - en 1930, se suscribieron en Lisboa Acuerdos Internacionales sobre balizaje e iluminación de las costas.

En época de guerra, la libertad de navegación en Alta Mar, se ve aún más atemperada en virtud de que, los buques de guerra de los países beligerantes, tienen una serie de facultades sobre los buques de las demás naciones, para garantizar su propia seguridad, como son por ejemplo: el bloqueo, la visita, - el registro, la persecución y apresamiento de los mismos.

Puesto que la naturaleza jurídica del mar libre es la de una res communis, es decir, común a todos y para todos los Es

tados, el escenario de la guerra debería proibirse de ese espacio marítimo, en virtud de que, obstaculiza el derecho de libre navegación y comercio, con los consiguientes perjuicios y menoscabos para las naciones que no intervienen en el conflicto armado.

En 1917, el Papa Benedicto XV, llamó la atención sobre la necesidad de respetar la libertad de los mares en beneficio de los neutrales. En 1918, el Presidente Wilson, de los Estados Unidos de Norteamérica, pidió la libertad absoluta de la navegación marítima fuera de las aguas jurisdiccionales, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, salvo clausura total o parcial de los mares en virtud de una acción internacional destinada a hacer respetar los acuerdos entre los Estados.

B).- Libertad de instalar cables submarinos.-

En atención al principio de la libertad de los mares, todo Estado tiene el derecho de instalar cables telefónicos o telegráficos submarinos en el Alta Mar. Pero no es suficiente la inmersión de dichos cables; es indispensable asegurar la posibilidad de ser conservados, reparados en caso de accidente y reglamentar su protección.

Con el objeto de garantizar la protección internacional de los cables submarinos se han proyectado y suscrito importantes Convenios Internacionales, que brevemente relatamos a continuación:

a).- En 1864, Brasil, Francia, Haití, Italia y Portugal celebraron una Convención para instalar un cable submarino que uniría a Europa y América, sin embargo, este proyecto no pu-

do realizase en virtud, de que la concesión dada a la empresa encargada de la colocación del cable, caducó.

b).- En 1869, los Estados Unidos de Norteamérica propusieron la celebración de un Convenio Internacional sobre la misma materia, pero el proyecto hubo de ser abandonado a consecuencia de haber estallado la guerra franco-prusiana.

c).- En 1882, Francia, por recomendación del Instituto de Derecho Internacional, cursó invitaciones para la celebración de una Conferencia Internacional con el objeto de regular la protección de los cables submarinos, misma que se reunió en París, de cuyo seno emergió un Convenio para la protección de los cables telegráficos submarinos y que fué suscrita en 1884.

El Convenio de mérito, que entró en vigor el 10. de mayo de 1888, tuvo por objeto "asegurar la conservación de las comunicaciones telegráficas hechas mediante cables submarinos".

Esencialmente el contenido del Convenio es el siguiente: establece los hechos castigables, por ruptura dolosa o culpable, en cuanto a cables submarinos; determina la competencia de los tribunales que deben abocarse al enjuiciamiento de los buques que infrinjan los preceptos del Convenio; da reglas encaminadas a garantizar la protección de los cables; y, establece reserva expresa de la libertad de acción de los beligerantes en caso de guerra, por cuanto a la observancia del Convenio.

d).- En 1958, la Convención sobre la Alta Mar, emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra, determinó que todo Estado tiene el derecho de tender sobre el lecho del alta mar, cables y tuberías submarinas; que el Estado que pretenda instalarlos debe tomar en

cuenta los que ya existen, procurando no obstaculizar la labor - de conservación y reparación de éstos; que el Estado ribereño no puede impedir el tendido de cables en su Plataforma, a reserva - de sus derechos sobre el aprovechamiento y explotación de los re cursos naturales de esa zona; que los daños ocasionados dolosa o culposamente a los cables origina para el infractor responsabili dad civil y criminal; y, que todo Estado está obligado a tomar - las medidas legislativas necesarias, para sancionar a los contra ventores de las disposiciones del Convenio.

Es indiscutible que, para colocar cables o tuberías -- submarinas en el mar territorial de un Estado, es necesaria la - anuencia de éste, pues, de lo contrario, se violaría la sobera-- nía que el Estado ribereño ejerce sobre sus costas.

C).- Libertad de Pesca.-

La pesca, en Alta Mar, es libre para los navíos de to- das las naciones. Cada Estado puede dictar leyes para la explota- ción pesquera, pero sus disposiciones solo pueden aplicarse a -- los navíos que arbolem su pabellón marítimo y, de ninguna manera serán aplicables a súbditos de navíos extrñjeros.

Esto es válido para la época actual; pero, no obstante, en épocas anteriores no lo fué en virtud de que ciertos países, - se arrogaban derechos de exclusividad sobre ciertos parajes del Alta Mar, lo cual dió por resultado fricciones con los demás paí- ses que deseaban pescar en esos mismos lugares, haciendo efecti- va la libertad de pesca en Alta Mar.

Con motivo de la posición asumida por dichas potencias, se suscitaron conflictos entre ellas, los cuales fueron sometidos

al Arbitraje para su solución, con los resultados siguientes: --
a).- Con motivo del arresto, por los Estados Unidos, de algunos buques ingleses de la Colombia Británica (canadá), que pescaban focas en el Mar de Behring, el Tribunal Arbitral reunido en París en 1893, falló a favor de la Gran Bretaña y declaró que los Estados Unidos no tenían la propiedad de las focas en ese espacio marítimo. b).- A raíz del apresamiento por cruceros rusos, de buques americanos ocupados en la pesca de la ballena en el Mar de Behring, el Tribunal Arbitral, en 1902, falló en contra de las pretensiones rusas para cazar ballenas en el susodicho Mar con exclusión de cualquier otra nación.

Hoy día, el derecho de pesca en Alta Mar pertenece por igual a todas las naciones, de tal manera, que el derecho de una se encuentra limitado por el derecho de las demás pues, el ejercicio de un derecho, no puede llevarse hasta el grado de impedir a los demás el goce de ese mismo derecho.

Si bien cada Estado puede reglamentar la pesca para sus propios nacionales, no es menos cierto que la experiencia aconseja el que se lleve a una serie de Convenios Internacionales, para evitar que, por el abuso de las pesquerías en determinados lugares, sean exterminadas ciertas especies de recursos vivos que es conveniente conservar.

El Concierto de las Naciones, ante este imperativo categórico, ha suscrito una serie de Convenios Internacionales tendientes a reglamentar las pesquerías en determinados parajes del Alta Mar y que a continuación brevemente exponemos: a).- En 1882, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña y Holanda, suscribieron un Convenio sobre el régimen de policía de las pes-

querías en el Mar del Norte, fuera de las aguas territoriales, - estableciendo el derecho de visita e inspección recíproca, para_ vigilar el cumplimiento de sus preceptos; b).- En 1887, los mis- mos países suscribieron un Convenio prohibiendo la venta de bebi- das alcohólicas a los pescadores en el Mar del Norte; c).- En -- 1911, Estados Unidos, Gran Bretaña, Japón y Rusia, suscribieron_ un Convenio para reglamentar la pesca de las focas en el Mar de_ Behring; d).- Con respecto a la caza de la ballena se han suscri- to una serie de Convenios, en 1931, 1937, 1938, 1944 y, por últi- mo, el de 1946, que consolida los acuerdos anteriores sobre esta materia y prohíbe matar ballenas hembras acompañadas de sus --- crías, ballenatos, ballenas grises, etc.; así mismo dispone que_ los buques balleneros deben estar provistos de una licencia espe- cial y suministrar la información pertinente a la Oficina Inter- nacional de Estadísticas con residencia en Oslo.

La Convención de Ginebra sobre la pesca y la Conserva- ción de los Recursos Biológicos del Alta Mar de 1958, en su artí- culo 10. dice que todos los Estados tienen el derecho de que sus nacionales se dediquen a la pesca en Alta Mar. En su artículo -- tercero preceptúa: El Estado cuyos nacionales se dediquen 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 - pescan los nacionales de otros Estados, deberá adoptar medidas - en esa zona respecto de sus propios nacionales, cuando sea nece- sario para la conservación de los recursos vivos afectados.

D).- Libertad de volar sobre la Alta Mar.-

El Derecho Internacional reconoce que las aeronaves en

el espacio superestante al Alta Mar, están sujetas a las leyes - civiles, criminales y administrativas, a los tribunales y, en -- fin, a la jurisdicción del Estado de matrícula de la nave. En -- ello coincidieron el Comité Juridique International de Locomoti- on Aérienne en su sección de Ginebra de 1912, y la International_ Law Association en su reunión de Buenos Aires de 1922.

Ello se debe a que la jurisdicción de un Estado se ex- tiende, en casos excepcionales, mas allá de sus límites territo- riales, como es el caso de las Aeronaves que se encuentran fuera del dominio nacional, pero en aires no extranjeros, es decir, en cima del alta mar. Com no hay soberanía reconocida sobre el espa- cio atmosférico, superestante al Alta Mar, es natural que la Au- toridad del Estado del cual depende la aeronave, se ejerza sobre ésta.

En la Convención de Chicago de 1944, sobre la Regula- ción de la Navegación Aérea, se estipuló que, entre las varias - formas de jurisdicción estatal, se ejerce una jurisdicción cua- si-territorial sobre su propia aeronave, cuando se encuentra so- bre o encima del Alta Mar o Terra Nullius.

Para el caso de colisión de aeronaves en el espacio -- superestante al Mar Libre, se presenta el problema de decidir a- qué jurisdicción correspondería abórcarse al conocimiento del con- flicto. A este respecto y tomando en concideración que la Doctri- na reconce que las soluciones para los casos de abordajes o co- lisiones en el Mar Libre son aplicables, en lo conducente, a la_ aeronavegación sobre ese espacio marítimo, concideramos que debe ejercer jurisdicción el Estado de matrícula de la aeronave culpa- ble del accidente, dado que en ese espacio atmosférico solo éste

tiene jurisdicción para reprimir los delitos cometidos por sus súbditos.

Sostener lo contrario sería desconocer, como adujo el gobierno francés a propósito del caso "Lotus", resuelto por la Corte de Justicia Internacional, las siguientes cuestiones: ---- a).- El principio según el cual las leyes penales de un país no tienen fuerza extraterritorial; b).- El principio sobre el Mar Libre por todos aceptado, de que un navío depende de las autoridades nacionales y; c).- La Doctrina que se pronuncia en tal sentido.

En apoyo de nuestra postura, el Convenio relativo a los efectos de los Abordajes en Alta Mar en la esfera del Derecho Penal, suscrito en Bruselas en el año de 1952, dispone que, en caso de Abordaje o de cualquier otro incidente de la navegación que implique responsabilidad penal o disciplinaria del Capitán o de cualquier otra persona al servicio del buque, el procedimiento penal o disciplinario deberá incoarse tan solo ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón que ostentase el buque, y que las autoridades de los demás Estados no podrán arrestar o detener el buque ni siquiera para efectuar interrogatorio. Esto no priva a los demás Estados de la posibilidad de retirar, o de tomar otras medidas apropiadas, con respecto a los certificados de capacidad o licencias expedidas por ellos o de perseguir a sus propios súbditos por las faltas o delitos cometidos a bordo de un buque que arbolase la bandera de otro Estado. (Oppenheim, tom. I, vol. II, págs. 166-167).

C A P I T U L O I I I

BREVE PROYECCION HISTORICA DE LA LIBERTAD DEL MAR.

1.- Francisco de Vitoria y el Jus Communicationis.

Haciendo una generalización se puede anticipar aquí -- que Vitoria (1492-1546) es el crador de la teoría jusnaturalista internacional; las doctrinas internacionalistas que, como las de los juristas clérigos, hacen descansar al Derecho Internacional sobre el Derecho Natural, son llamadas "naturalistas". A la vez, este insigne maestro es el fundador de la Escuela Hispánica del Derecho de Gentes. (César Sepúlveda, pag. 12).

Vitoria, basándose en el Jus Communicationis, derecho de comunicación, justifica el que los españoles comercien y hagan tráfico con los naturales, radiquen y viajen por sus tierras. De esta premisa deriva el Maestro Salmantino el principio de la libertad de los mares en virtud de que iría en contra del Derecho de Gentes y de la anturaleza social del hombre el que se impidiera la comunicación de unos hombres con otros separados por los océanos.

Vitoria se encuentra ante un hecho: el descubrimiento y conquista de América por España. ¿Es legítima esta ocupación?. Al hacer el estudio de estos problemas nos lega sus llamadas --- "Reelecciones", particularmente la Reelección "De Indis Recenter Inventis".

Vitoria se fundó en los derechos del hombre dentro de la comunidad humana, y declaró que el título primordial de España sobre las Indias consistía en que no era posible rehusar a --

los hombres de una parte de la tierra el derecho de contacto con los hombres de otra parte de la tierra, que él consideraba era - un derecho de intercambio comercial y moral. He aquí el título - de España sobre América;

Dice que los bárbaros pueden venir a poder de los españoles por razón natural de la sociedad y de la comunidad de los hombres, con base en las cuales los españoles tienen derecho a - viajar y permanecer en las provincias de los bárbaros, mientras no les causen daños a éstos, y si no se les causa daño, no tie--nen los bárbaros por qué prohibírseles. Al comenzar el mundo --- (cuando todas las cosas eran comunes) era lícito a cualquiera el ir a la región que quisiera y recorrerla. Y no pudo modificar esto la división de pertenencias de la tierra porque jamás pudo -- ser la intención de los pueblos abolir por semejante repartición la comunicación y el trato entre los Hombres. (Getino, tom. II, - pág. 358).

Cuando las cosas son lícitas pueden ejecutarse, siem--pre y cuando éstas no causen detrimento a los demás; ahora bien, si con el mundo nació la comunidad, no existiendo otro régimen, - siendo, todo de todos y por tanto no habiendo quien coartara la libertad de comunicación entre los hombres, el negar tal dere---cho, equivaldría a una especie de destierro o expulsión; el des--tierro constituye una pena, y ésta, no hay por qué aplicarla --- pues el deseo de comunicarse con sus semejantes y a desplazarse por las diferentes partes de la tierra, no es ni una culpa ni pecado. Si tal derecho existe con carácter de innegable entre los Europeos ¿por qué a de obstaculizarse su ejecución por parte de los naturales de América?

Vitoria, una vez que justifica el derecho de comunicación, implica como lógica consecuencia, la consagración del principio de la Libertad de los Mares, (Arjona Colombo Miguel, pág. 17).

Si los bárbaros quisieran negar a los españoles las cosas arriba declaradas de Derecho de Gentes, como el comercio o las otras cosas que dichas son, los españoles deben, primero con razones y consejos, evitar el escándalo y mostrar por todos los medios que no vienen a hacerles daño, sino que quieren amigablemente residir allí y recorrer sus provincias sin daño alguno para ellos; y deben mostrarlo no solo con palabras sino con razones, según aquello: "Es propio de Sabios experimentar antes las cosas que decir las". Más si dada razón de todo, los bárbaros no quieren consentir, sino que acuden a la violencia, los españoles pueden defenderse y tomar las precauciones que para su seguridad necesiten, porque lícito es rechazar la fuerza con la fuerza. Y no solo esto, sino también, si de otro modo no están seguros, -- construir fortificaciones y artificios, y si padecen injuria, -- pueden con la autoridad del príncipe vengarla con la guerra y usar de los demás derechos de la guerra. (Francisco de Vitoria, - págs. 155-157).

Hablando de la libertad de Navegación y de comercio, - Truyol, cita el título legítimo No. 2 de la rselección "De Indis" de Vitoria: Por derecho natural, comunes a todos son las aguas corrientes y el mar; y lo mismo los ríos y los puertos; y las naves por derecho de Gentes es lícito acercarlas y por la misma razón son cosas públicas, luego nadie puede prohibirlas, - agregando que está aquí apuntado el principio de la Libertad de-

41

los Mares, que había de formular con toda amplitud Grocio en su libro "Mare Liberum". (Antonio Truyol Serra, pág. 61).

La obra de Vitoria, por consiguiente, analiza primero las cosas de uso común, es decir, que no pueden estar sometidas a la propiedad privada de ningún Estado y coloca entre ellas a la mar, deduciendo de ahí la libertad de los mares y como consecuencia natural la de navegación y comercio.

2.- Fernando Vázquez de Menchaca.

Entre los grandes internacionalistas que formaron la "Escuela Española del siglo XVI", Vázquez de Menchaca ocupa un lugar preeminente, al lado de nombres de la talla de Vitoria, de Suárez o de Soto. Sin embargo, no es como el primero un gran teólogo o un gran internacionalista en el sentido que actualmente se toma este término, sino que se le ha considerado, más que nada, un gran jurista, con toda la extensión que la idea de esta palabra nos da. (Arjona Colombo Miguel, págs. 85-86).

Nació en Valladolid en 1512 y murió en Sevilla en ---- 1569.

En el libro segundo de su obra "Controversiarum Illustrium, Aliarumque usu Frecuentium" (1563) al tratar de la prescripción formula el principio de la libertad oceánica. La prescripción fue introducida para despejar al dominio de toda incertidumbre posible y para que el dueño no sufriese el tormento del perpetuo peligro de perder bienes, respecto de los cuales se halla en pacífico disfrute; ésta, es obra exclusiva del derecho civil y por ello no puede destruir la obligación natural.

Estando las relaciones entre los pueblos regidas por -

el derecho natural y el de Gentes, la prescripción, obra del derecho civil, no puede obligar a los súbditos de otro país a respetarla, pues éste solo obliga a los súbditos del país donde se encuentra vigente.

Los lugares públicos y comunes, según el derecho de Gentes, no pueden prescribirse. De lo que se sigue que el mar no puede ser objeto de apropiación por parte de ningún pueblo. Percibiéronlo así glosadores y estatutarios quienes acudieron a un subterfugio, diferenciar la prescripción de la costumbre, por prescripción se adquiere -decían ellos- lo que pertenece a otro, por costumbre, lo que no es de nadie. Y así por costumbre adquirieron los venecianos y genoveses el dominio sobre el abierto mar y pudieron ejercitar sobre él no solo el derecho de jurisdicción, sino también, el de prohibir a los demás el navegar por dichos mares.

No obstante, -arguye Menchaca- esta costumbre es contraria al Derecho de Gentes primario, pues la naturaleza que tiene el océano y que le fue imprimida por este derecho, no se altera, ni podrá alterarse, por determinadas prácticas de cierto o ciertos pueblos, además, para que pueda haber prescripción es preciso un sujeto paciente y otro agente; el que posee para adquirir y el titular del derecho contra quién se está dando la prescripción. En el caso del mar no hay sujeto paciente, pues este título no puede recaer en las demás naciones porque, como ya anotamos antes, la prescripción es obra solo del derecho civil y no cabe en mente la monstruosidad jurídica de que el sujeto de la relación jurídica pueda adquirir un derecho frente a sí mismo (Arjona Colombo Miguel, pág. 93).

Menchaca en sus controversias para negar que alguien sea dueño de los mares, refuta los títulos que genoveses y venecianos alegaban para justificar su soberanía.

Al refutar el título basado en la ocupación dice Menchaca que ésta es inoperante para justificar la soberanía política, pues para ello se requiere una cosa Nullius como objeto, no pudiendo, por tanto, ser ocupadas las cosas comunes en cuya categoría entra el mar.

Para refutar el título basado en la prescripción aduce: la necesidad de estas opiniones aparece aún más clara por esta razón, porque cada una de estas naciones no puede conseguir la prescripción contra sí mismo, es decir, no puede la República de Venecia, ni la República de Genova, como tampoco los reinos de España o Portugal, conseguir la prescripción cada uno contra sí mismo porque es preciso que exista diferencia entre agente y paciente. Y contra las naciones mucho menos aún pueden adquirir tal prescripción, porque el derecho de prescripción es meramente civil, según antes lo hemos demostrado, luego tal derecho civil cesa cuando el asunto se ventila entre príncipes o entre pueblos que en lo temporal no reconocen superior.

Menchaca al refutar el título basado en la costumbre dice: La opinión de Juan Faber, Angel Aretino y Francisco Balbo, cuando juzgan que los lugares que por derecho de Gentes son comunes, no pueden adquirirse por prescripción, pero que sin embargo pueden ser adquiridos por el uso o por la costumbre, es absolutamente falsa y dicha tradición ciega, obscura y falta de toda luz de razón. Porque en los ejemplos citados del mar de los españoles, de los portugueses, de los venecianos y genoveses o de --

44

otros tales, consta que semejante derecho de navegación y de excluir de ella a los demás, no hay motivo para que se adquiriera -- más por costumbre que por prescripción puesto que, en ambos casos existe la misma razón, además, por las leyes y razones arriba expuestas, esto sería contra la natural equidad, no produciría utilidad alguna sino solo perjuicio y, por tanto, no podría introducirse costumbre, ni con el tiempo se justificaría tal --- práctica, sino que día con día sería más funesta e injuriosa.

En resumen, todo monopolio oceánico es contrario al derecho natural, más si se usa como medio de prescripción, ésta -- será perjudicial, pues el que impide el uso del mar gana muy poco y el impedido se perjudica; por tanto debe hacerse todo lo -- contrario, es decir, ser útiles a quien podamos cuando esté en -- nuestras manos hacerlo sin daño nuestro. (Fernando Vázquez de -- Menchaca, págs. 426-430).

Habiendo negado validez a los tres títulos alegados -- por las naciones que pretendían derechos de soberanía sobre la -- Alta Mar, Menchaca redondea su teoría sobre la Libertad de los -- Mares.

Es menester hacer notar que el maestro Vázquez de Menchaca fue el sistematizador de la teoría de la libertad de los -- mares, conjugando el "Jus Communicationis" de que había hablado Vitoria como una concepción personal: El Mar es libre porque es -- de las cosas que no puede prescribirse. En el libro segundo de -- sus Controversias establece que los lugares públicos y comunes -- no pueden usucapirse, porque son de todos y de nadie en particular, y siendo el mar un lugar público, luego es de todos y ninguno puede reclamar una porción para sí, porque sería contrario_

al derecho general de los pueblos.

3.- Hugo Grocio.-

Es el representante genuino del jusnaturalismo laico internacional. Nacido en Delfet, en 1583, fué descendiente de -- una culta familia calvinista. Grocio resultó ser un niño prodigio como poco lo han sido. Entró en la Universidad de Leyden a los 11 años y salió tres años después. A los 15 años fué enviado con una embajada holandesa a la Corte de Enrique IV de Francia.- A los 16 años se le dió permiso para ejercer la carrera de Derecho. Su relación con el Derecho Internacional, se inició accidentalmente a través de un caso jurídico que hubo de estudiar. En 1601, durante la guerra de los países bajos con España, una flotilla de la compañía holandesa de las Indias Orientales capturó, cerca de Málaga, una carraca portuguesa cuando Portugal formaba parte de la Corona de España. Este barco con su valiosa carga -- fué llevado a Holanda, en donde su cargamento se vendió a buen precio. (Nussbaum Arthur, págs. 103-104).

La obra "Mare Liberum" de Grocio que proclamó, explicó y en no pequeño grado hizo la libertad de los mares, fué publicada por primera vez anónimamente en 1608, y explicó la razón de su composición en su título: "La Libertad de los Mares o el Derecho que les pertenece a los Holandeses para tomar parte en el Comercio de las Indias Orientales". Fué un secreto, y siguió -- siendo un secreto hasta 1863, en que el Mare Liberum no era ningún otro sino el capítulo XII de la obra "De Jure Praedae", escrita por Grocio en 1604, que se reveló por primera vez en 1864 y fué entregada al mundo cuatro años más tarde.

Muy importante es el hecho de que, ni el Derecho de -- Presas ni el Mare Liberum eran ejercicios meramente filosóficos, porque parece que Grocio había sido contratado por la Compañía - Holandesa de las Indias Orientales para justificar la captura, - por uno de sus barcos, de un galeón portugués en los Estrechos - de Málaga en el año de 1602; que la obra Del Derecho de Presas, - de la cual Mare Liberum es el capítulo XII, tenía la naturaleza - de un auto jurídico; y que la primera obra sistemática sobre el - Derecho de Naciones "El Derecho de la Guerra y la Paz" no fué -- solamente una disertación filosófica, sino un producto directo - de un caso real de aplicación profesional.

Los españoles, como es bien sabido, en esa época recla - maban el océano Pacífico y el Golfo de México, y los portugueses el Océano Indico, y las dos naciones, en ese tiempo bajo un sobe - rano común, reclamaban y trataban de ejercer el derecho de ex - cluir a todos los extranjeros de navegar o aún entrar en estas - aguas. Los holandeses, entonces en guerra con España, aunque téc - nicamente no en guerra con Portugal, se establecieron en 1508 en la Isla de Mauritius. Poco después hicieron establecimientos en - Java y en las Molucas. En 1602 se formó la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, y, como intentó comerciar con las Indias - Orientales, sus barcos se pusieron en competencia con los de los Portugueses que estaban empleados en el comercio Oriental y que - trataron de excluir a los holandeses de las aguas indias.

Un capitán empleado por la compañía capturó un galeón - portugués en los Estrechos de Málaga. Comerciar con las Indias - Orientales era una cosa, pero capturar navíos portugueses era -- otra cosa muy distinta. Por lo tanto el asunto era algo de no -

47

poca importancia, y parece que Grocio fué consultado y escribió su obra sobre el Derecho de Presas, que tiene la naturaleza de un auto jurídico y es, por lo menos, un argumento de un abogado.

En 1608 España y Holanda empezaron negociaciones que, en Abril 9 de 1609, resultaron en la tregua de Amberes por el período de 12 años y, en el curso de las negociaciones, España trató de conseguir de las Provincias Unidas una renunciación de su derecho de comerciar en las Indias Orientales y Occidentales. Por lo tanto parece que la compañía Holandesa de las Indias Orientales pidió que Grocio publicara esa parte de su auto jurídico tratando la Libertad de los Mares. Esto se hizo bajo el título de Mare Liberum, con los cambios necesarios para permitirlo subsistir aisladamente. (Magoffin, Intro. Págs. V-X).

Su obra "Mare Liberum" se divide en XIII capítulos, en el transcurso de los cuales trata de demostrar la injustificación de las pretensiones del Rey de Portugal, fundándose en autores clásicos como Cicerón, Séneca, en las Santas Escrituras y en todo escrito que avale la tesis defendida por él.

En el primer capítulo de su obra dice que, por Derecho de Gentes, es libre la navegación para todos y hacia todos. El mismo Dios, por medio de la naturaleza habla ya que no quiso dar a cada región lo que necesita; él mismo quiso que unas naciones sobresaliesen sobre otras. Por lo cual, ¿qué otra cosa quiso sino fomentar la amistad entre los hombres, ya por la necesidad, ya por la abundancia, no fuese que cada uno juzgándose suficiente, por lo mismo se tornasen los hombres insociables?.

En este capítulo sigue de cerca a Vitoria con su "Jus Communicationis", y habla de guerras que se sucedieron en virtud

de que no se permitía el libre paso por los Océanos, obstaculizándose así los derechos de libre navegación, comercio y en fin de contacto entre todos los pueblos.

En el segundo capítulo demuestra que los portugueses no tienen dominio, por título de descubrimiento, de las Indias Orientales hacia las cuales navegan los holandeses, puesto que la prioridad en todo caso, les correspondería a los árabes, persas o venecianos que comerciaban con ellas desde tiempos muy remotos.

En los capítulos tercero, sexto y décimo examina las pretensiones de los portugueses conforme a las bulas papales, en especial la de Alejandro VI, y tuvo el mérito de declarar que dicha bula no tenía ningún poder atributivo de soberanía.

En el capítulo quinto trata de la Libertad de los Mares en general. Habla de las cosas comunes a todos y de las que pueden ser susceptibles de propiedad privada; entre las de uso común coloca al aire, al mar, y expone dos razones para incluir a éste dentro de esta clase de bienes: ya porque no es susceptible de ocupación, ya porque debe ser de uso promiscuo para todos los hombres. Y por las mismas razones es común a todos los elementos del mar, en realidad indefinido, de suerte que no puede ser poseído y es propio para la utilidad de todos, unas veces mediante la navegación y otras practicando la pesca. Y este derecho del mar es el mismo que el de otras cosas que el mar socavando convirtió en suyas, como la arena. Por todo lo cual con razón Cicerón dice: ¿qué hay tan común como el mar para los que navegan, y las orillas para los que son arrojados a sus costas?. También Virgilio dice que el aire, las olas y el litoral están -

abiertos a todos.

Sigue diciendo Grocio que si la propiedad es excluida de ciertas cosas, en relación con el mar es inadmisibile e inoperante: no se trata aquí del mar interior que tenga apenas la anchura de un río, se trata del océano, q1 que los antiguos llamaban el inmenso, infinito, padre de las cosas y límite del cielo. Posteriormente aduce: de esta suerte, la intención de los holandeses descansa sobre el derecho común, ya que todos tienen permiso de navegar por el mar, aún sin licencia de príncipe alguno, - lo cual en las leyes de España está expresamente manifiesto.

En los capítulos del VIII al XIII aduce las razones -- por las que los portugueses no pueden prohibir a pueblo alguno, - el derecho de ejercer el libre comercio con las Indias Orientales y rubrica que los holandeses deben mantener este comercio en la paz, en la tregua y en la guerra, y sentencia: Si la injusticia de nuestros enemigos nos obliga la guerra, la justicia de -- nuestra causa debe darnos esperanzas y confianza en un buen resultado. Si así es, pues, necesario, continuad gente invencible en el mar y defended con gallardía no solo vuestra libertad sino también la del género humano. (Hugo Grocio, págs. 62-63, 74-77, - 93, 105, 115, 159-160).

4.- John Selden.-

Nació el 16 de Diciembre de 1584 en Salvington, provincia de Sussex y murió el 31 de Noviembre de 1654 en Londres. Fué un escritor al servicio de las tendencias imperialistas de Inglaterra y 20 años después de la publicación de Mare Liberum de Grocio, publicó en 1635 su "Mare Clausum seu de Dominio Maris" para

refutar las ideas defendidas por el autor holandés. Por decreto real se guardaron tres ejemplares: uno en los archivos de la Torre, otro en los archivos del Parlamento y el último en el Almirantazgo, "como un depósito -dijo el Rey- de las pruebas más auténticas y las más convincentes del derecho particular de Inglaterra sobre el Océano Británico". (Azuni, pág. 261).

Brown Scott dice que debe observarse que el "Mare Liberum" fué escrito para refutar las reclamaciones injustificadas de España y Portugal al Alta Mar y a la exclusión de extranjeros de esas aguas. Las reclamaciones de Inglaterra, menos extensivas pero no menos injustificables, no fueron mencionadas, pero no obstante, si los argumentos de Grocio fueron sólidos, las reclamaciones inglesas al Alta Mar al sur y al este de Inglaterra, -- tanto como las regiones indefinidas al norte y al oeste, también se derribarían.

Ante este orden de ideas el distinguido abogado, escolástico y publicista Inglés, John Selden, al apoyo de su país, - escribió su obra "Mare Clausum" en 1617 ó 1618, aunque no fué publicada hasta 1635, para refutar la obra "Mare Liberum".

En la dedicación al Rey Carlos I, Selden dijo: existen entre los escritores extranjeros algunos que imprudentemente --- atribuyen a sus príncipes los mares sureños y orientales de Su Majestad. Ni son pocos los que, siguiendo principalmente a los - abogados cesarianos antiguos, intentan afirmar, o irrazonablemente aceptar demasiado fácilmente, que todos los mares son comunes para la universalidad del género humano.

Selden persigue un doble propósito en su tesis: lo. -- que el mar, por la ley de la naturaleza o de naciones, no es co-

común para todos, sino susceptible a dominio o propiedad privada al igual que la tierra; 2o. que el Rey de la Gran Bretaña es soberano del mar a sus alrededores como una dependencia inseparable y perpétua del Imperio Británico. (Magoffin , intro., págs. V-X).

Selden acude para justificar sus argumentos no solo al Derecho primitivo y secundario, sino también a las leyes interiores de su país y al Derecho Civil; así pretende que desde el --- tiempo de Eduardo I ese imperio marítimo de Inglaterra era reconocido por una gran parte de las Naciones de Europa, para lo --- cual cita como ejemplo el que la República de las Provincias de Holanda lo reconoce en el Tratado de Breda de 1667 y las demás naciones en virtud del llamado "derecho de visita" y del saludo a las embarcaciones inglesas, no reconociéndoles ningún derecho a los extranjeros en aguas británicas. (Cidel Gilbert, pág. 164)

Selden se sirvió del "jus communicationis" de Vitoria, para combatir las acciones de los españoles y portugueses que impidieron que los holandeses y demás países gozaran de este mismo derecho en el Alta Mar para comunicarse y comerciar con las Indias Orientales y Occidentales. Invocando la famosa Bula de Alejandro VI, Selden está de acuerdo con Grocio, pues rechaza como éste las pretensiones de los portugueses; pero dice, no es que el Rey Sebastián no pueda ser dueño de la navegación y de los mares que reclama, es que el modo del cual él pretende haberlos adquirido no es legítimo. (Selden John, Lib. I, cap. XVII).

Si siguiendo en sus objeciones a Grocio, Selden está de acuerdo en admitir el libre tránsito de comerciantes y navegantes por los mares británicos, pero sin que ese tránsito destruya la propiedad sobre la Mar; que dicho tránsito puede equipararse

a una servidumbre , como las que se establecen sobre los pre----
dios.

Para establecer los derechos de propiedad de la Gran -
Bretaña sobre lo que Selden llama Océano Británico recurre a una
serie de datos históricos sin ninguna relevancia jurídica y así
dice que: después de la llegada de los Normandos, se hace fre---
cuente mención de los guardianes o prefectos marinos; los diplo-
mas o nombramientos de los Almirantes ingleses llevan las si----
guientes palabras: "prefecto general de nuestras flotas y nues--
tros mares". Esta fórmula es clara y demuestra que la Gran Breta
ña es propietaria del mar. Y que en cambio, los nombramientos de
los Almirantes franceses, solo tenían jurisdicción sobre las ---
fuerzas navales, las personas y los muebles (Selden John, lib. -
II, cap. XIX).

Sinceramente pensamos que la tesis de Selden es inaomi
sible e injustificable pues, lejos de defender el imperio del De
recho, lo que hace es pregonar el de la fuerza, ya que toda su -
exposición histórica para rubricar los derechos de propiedad de_
la Gran Bretaña sobre el Mar, no son más que una derivación de -
ésta, si se toma en consideración de que en ese tiempo Inglate--
rra poseía la escuadra más potente del orbe.

C A P I T U L O IV

LA JURISDICCION EN EL MAR LIBRE.

1.- El pabellón y la jurisdicción en Alta Mar.

El Derecho Internacional y las leyes internas de los Estados dotados de pabellón marítimo, han establecido una serie de reglas en las que se vincula muy estrechamente la jurisdicción al pabellón que enarbole el buque en Alta Mar.

Es de hacerse notar que la jurisdicción no se ejerce sobre el Alta Mar como tal, sino sobre el buque, las personas y las mercancías que se transportan; además, si bien es cierto que la jurisdicción se encuentra vinculada al pabellón que la nave ostente, no es menos cierto que esta regla sufre atenuaciones por las facultades que los navíos de guerra de todas las Naciones tienen sobre los mercantes, en tiempo de paz como de guerra.

Las Leyes internas de los Estados, por disposición del Derecho Internacional, deben establecer los requisitos que deben llenar los buques para poder arbolarse su pabellón marítimo.

A este respecto los Estados dotados de pabellón marítimo siguen los sistemas siguientes:

- a).- Unos establecen que el buque, para poder arbolarse su pabellón, debe ser de propiedad exclusiva de sus nacionales;
- b).- Otros preceptúan que el buque puede ser de propiedad exclusiva de súbditos extranjeros;
- c).- Algunos más determinan que la propiedad del buque esté representada por un porcentaje de sus nacionales.

Pero, sea cual fuere el sistema que el Estado adopte -

54

en su ley interna, el buque en cuestión estará sometido a la jurisdicción del Estado del pabellón.

Ahora bien, para que un buque pueda gozar de protección en el Alta Mar debe, necesariamente, arbolar el pabellón marítimo de un Estado.

En la Conferencia de Barcelona de 1921, los Estados -- signatarios acordaron reconocer el pabellón marítimo que arbolen los buques de los Estados no ribereños, a condición de que hubieren sido registrados en algún punto de su territorio que, al --- efecto, sería considerado como puerto de registro de los buques.

En atención al orden del mar carecen de toda protec--- ción:

a).- Los buques que no arbolan pabellón marítimo alguno;

b).- Los que arbolan el pabellón de dos Estados distintos;

c).- Los que arbolan la bandera de un Estado carente - de pabellón marítimo;

d).- Los que se dedican a la piratería; y,

e).- Los que se dedican al tráfico de esclavos.

2.- Documentación, nombre y condición territorial del buque en Alta Mar.-

La documentación del buque es determinante para su --- identificación. Los Estados con pabellón marítimo tienen la obligación internacional de determinar, en sus leyes interiores, los documentos que sean necesarios a bordo del buque para que, en caso necesario, puedan identificarse ampliamente ante quien esté -

facultado para ese fin, cuando naveguen en Alta Mar.

Como el Derecho Internacional no determina el número y la clase de documentos que sirven para identificar al buque en - Alta Mar, cada Estado ha legislado para su marina en la forma -- que ha considerado pertinente, coincidiendo, sin embargo, en considerar como necesarios los siguientes:

A).- La Certificación de Registro, Patente de Navega--ción o Carta de Mar, que no es sino un Certificado Oficial del - buque que lo autoriza a navegar bajo un pabellón determinado.

B).- El Libro de a Bordo o Diario de Navegación que es un registro de las travesías que hará el buque.

C).- La Declaración o Manifiesto de Carga que es una - pormenorización de las mercancías a transportar, con todos los - detalles relativos a su perfecta identificación.

D).- El Rol de Equipaje o lista de la tripulación.

E).- La Póliza o Contrato de Fletamento si el buque ha sido fletado.

F).- El Conocimiento de Embarque.

El Nombre del buque es otro de los requisitos que le - sirven para mejor identificación. Todo Estado tiene la obliga---ción de registrar los nombres de sus buques que pretendan arbo--lar su pabellón marítimo. Dicho nombre debe ponerse de manera visible en el buque, de manera que pueda identificársele con faci--lidad a cierta distancia, pudiendo ponérsele en la proa o bien - en proa y popa. El cambio de nombre debe llenar las mismas forma--lidades que para su registro, previo el permiso correspondiente.

Por cuanto a la condición territorial del buque en Alta Mar deben tomarse en consideración las dos situaciones siguientes:

PRIMERA.- Buques de guerra y otras embarcaciones públicas (correos, aduanas, policía costanera).

La asimilación entre estas dos clases de buques ha prevalecido en la Convención de Ginebra de 1923, sobre el Régimen Internacional de los Puertos Marítimos, de manera tal que les damos un mismo tratamiento en el caso que nos ocupa.

La Marina de guerra y sus asimilados, se consideran como una prolongación del Estado a que pertenecen, como una reafirmación de su soberanía, en tales condiciones, solo el Estado del pabellón puede ejercer jurisdicción sobre ellos.

SEGUNDA.- Buques mercantes.

En principio, solo el Estado del pabellón puede ejercer jurisdicción sobre ellos en Alta Mar, pero esta jurisdicción se encuentra atenuada por las facultades que los navíos de guerra tienen sobre ellos tanto en tiempo de paz como de guerra. En tiempo de paz con el objeto de reprimir los llamados delitos internacionales, la protección de la pesca, de los cables submarinos, etc.; en tiempo de guerra por el derecho de los beligerantes a impedir la ruptura del bloqueo, el contrabando de guerra, etc.

3.- Ceremonial en el Mar Libre.-

En la actualidad el ceremonial marítimo en el Mar Libre no existe con el carácter de obligatorio, sino que el que se mantiene es producto del simple uso o cortesía.

En épocas anteriores, los países con cierto poderío -- naval, exigían el saludo a sus buques por parte de los extranjeros que se cruzasen con ellos en los mares sobre los que pretendían derechos soberanos, como por ejemplo Inglaterra.

No obstante lo anterior y merced al ceremonial marítimo que los Estados dotados de pabellón establecen en sus leyes - internas, puede afirmarse que existe un Ceremonial Marítimo Universal con base en el cual es costumbre que un buque aislado salude primero a una escuadra, así como que un mercante lo haga -- para con uno de guerra, más no existe la obligación de proceder en tal forma.

Internacionalmente no tienen el deber de saludarse mutuamente los buques que se cruzan en alta mar por virtud de que el principio de la libertad de los mares implica la ausencia de ceremonial marítimo obligatorio, garantizando así, la ausencia de obstáculos a la libre navegación de los buques de todas las banderas.

4.- Facultades de los Navíos de Guerra sobre los buques Mercantes.

Atendiendo a la libertad del Alta Mar y tomando en consideración que los buques, en ese espacio marítimo, están sometidos a la jurisdicción del Estado del pabellón que enarbolan, - se nos antoja contradictorio el hecho de que los navíos de guerra de todas las naciones puedan tener facultades sobre los mercantes de todos los países, pero, no obstante, esta aparente contradicción se salva en aras de los beneficios que para la navegación marítima traen estas facultades.

Ahora bien, las facultades que los navíos de guerra -- pueden ejercer sobre los mercantes pueden encuadrarse en dos grupos: 1.- facultades en tiempos de paz; 2.- facultades en tiempo de guerra.

En tiempo de paz los buques de guerra de todas las naciones tienen las siguientes facultades sobre los mercantes:

A).- El Derecho Internacional reconoce universalmente la facultad que los navíos de guerra tienen para exigir de los buques mercantes sospechosos, la comprobación de su pabellón a efecto de reprimir la piratería en Alta Mar. Siendo la piratería un delito Internacional, la jurisdicción sobre los piratas detenidos debería corresponder a un tribunal internacional y no al Estado que los detuvo, como ha venido sucediendo. Sin embargo, el Convenio de Ginebra sobre el régimen del Alta Mar de 29 de Abril de 1958, ha dado a esta materia una nueva reglamentación jurídica, ya que solo reserva al derecho estatal la fijación del grado de la pena.

B).- Internacionalmente se reconoce el llamado Derecho de Persecución por virtud del cual, un buque de guerra del Estado Litoral, puede perseguir en Alta Mar al buque mercante extranjero que halla infringido las leyes de dicho Estado cuando se encontraba en sus aguas territoriales, a efecto de apresarlos y conducirlos a Puerto para ser juzgado por el delito cometido. No obstante este Derecho de Persecución tiene un límite y consiste en que el mercante infractor se refugie en aguas territoriales extranjeras o de su propio Estado. El artículo 23 del Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar regula el Derecho de Persecución.

C).- El sosodicho Convenio de Ginebra sobre la Alta --

Mar, establece la facultad que los navíos de guerra pueden ejercer para detener al buque mercante que se sospeche dedicarse al tráfico de esclavos. Determina que el esclavo que huye en un navío extranjero adquiere por ese solo hecho la libertad. El tráfico de esclavos, como delito Internacional que es, ocupa la atención de los Internacionalistas para darle una adecuada reglamentación.

D).- En atención al derecho de Auto defensa del Estado un buque de guerra está facultado para detener en alta mar al mercante extranjero que pretenda realizar una acción ostil contra su gobierno.

E).- Los buques de guerra de un Estado tienen el derecho de apresar y conducir a Puerto al buque mercante extranjero que abusando del pabellón de dicho estado, por carecer de autorización para enarbolarlo, trafique bajo el mismo. Esta facultad se justifica ampliamente puesto que dicho buque estaría virtualmente sometido al pabellón del Estado que arbola y las faltas o delitos cometidos por su tripulación serían achacadas a dicho Estado, por lo que no puede permitirse esta irregularidad.

En época de guerra los buques de guerra beligerantes poseen las siguientes facultades:

A).- Pueden apresar y confiscar a los buques mercantes neutrales que traten de romper el bloqueo establecido por uno de los países beligerantes.

Se entiendo por bloqueo el cierre de un Puerto o sector costero enemigo u ocupado por el enemigo, por las fuerzas navales del adversario. El bloqueo para que surta efectos jurídicos a de ser efectivo, es decir, mantenido por una fuerza su-

ficiente para impedir el acceso al litoral enemigo.

Debe hacerse una notificación del bloqueo a las autoridades del Puerto o sector bloqueado, otra a los Estados neutrales y una tercera individual a los buques que se presenten frente al Puerto o sector bloqueado. La notificación del bloqueo debe determinar: La fecha en que comienza, los límites geográficos del litoral bloqueado y el tiempo concedido a los buques neutrales para hacerse a la mar.

B).- Así mismo, pueden ser capturados y confiscados -- los buques mercantes neutrales que transporten contrabando de -- guerra.

C).- También puede ser capturado un buque mercante neutral que desarrolle una asistencia ostil contra alguno de los -- países beligerantes, como sería el transporte de soldados, agentes de un beligerante, o noticias en interés del enemigo.

Neutralidad es la condición que corresponde a un Estado en caso de guerra cuando no toma parte en el conflicto. De no mediar tratados especiales, no existe el deber de ser neutral, -- pues conforme al Derecho Internacional Común, todo Estado es libre de tomar parte en una guerra lícita. Este Derecho, solo deja a un tercer Estado la opción de entrar en guerra o mantenerse -- neutral y en el segundo supuesto, queda vinculado por las normas del Derecho de Neutralidad.

Los Estados que entran en guerra están obligados a notificar a las terceras potencias el Estado de guerra para que -- adquieran efectividad las reglas de la neutralidad entre los Estados que no participan en la lucha armada.

Son derechos de los neutrales los siguientes:

1.- El respeto de su soberanía territorial. De tal --- manera que se prohíbe a los beligerantes atravesar el territorio de una potencia neutral por medio de tropas o columnas, así como instalar una estación radiotelegráfica para comunicarse con los_ beligerantes.

2.- El respeto de su soberanía marítima. De la misma ma- nera se prohíbe a los beligerantes utilizar Puertos o aguas neu- trales como base para acciones de guerra.

3.- El respeto a su soberanía aérea. Se prohíbe a los_ beligerantes violar el espacio aéreo neutral.

4.- El respeto en la persona de sus nacionales y sus - bienes.

5.- Por lo que respecta al comercio, los artículos neu- trales, con excepción del contrabando de guerra, no están suje-- tos a captura.

Son deberes de los neutrales:

1.- Abstenerse de dar apoyo militar a un beligerante.

2.- Impedir, en el ámbito de su soberanía, toda ac---- ción de guerra; el ejercicio del derecho de presa marítima; la - captura y visita de buques mercantes neutrales; la constitución_ de bases navales; el reclutamiento forzoso de soldados; la ins-- talación de los beligerantes; la penetración de un avión militar de los beligerantes en el espacio aéreo neutral, etc.

3.- Aplicar imparcialmente a los distintos beligeran-- tes las normas por ellos adoptadas.

4.- Tolerar ciertas injerencias en el patrimonio del - Estado Neutral como por ejemplo: La destrucción de cables subma- rinos que ponen en comunicación un territorio ocupado con uno --

neutral; utilización de materia prima o requisa de sus barcos -- mercantes que se dediquen al contrabando de guerra; así como respecto a la situación de los súbditos neutrales.

La neutralidad termina:

a).- Con el fin de la guerra.

b).- Con la entrada en guerra de un Estado hasta entonces neutral.

c).- Por el hecho de que un Estado neutral que no quiere o no está en condiciones de defender su neutralidad se convierte en teatro de hostilidades.

F.- Aeropuertos en Alta Mar.

Los Aeropuertos o Aeródromos de Alta Mar, como se les denominó en el Congreso Internacional de Budapest y en la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de la Haya, ambas celebradas en el año de 1930, no serían más que puntos de -- apoyo artificial estacionados en el mar libre encaminados a que las aeronaves aterricen en ellos.

Conscientes de la importante utilidad que los aeropuertos en Alta Mar representan para la aeronavegación interoceánica se han celebrado importantes proyectos internacionales tendientes a facilitar la construcción y establecimiento de estas bases aéreas en el seno de la International Law Association en 1924, -- en el 4o. Congreso Internacional de Navegación Aérea reunido en Roma en 1927 y en la 1a. Conferencia Internacional de Codificación de la Haya de 1930.

Por cuanto a la regulación a que deben someterse los -- aeródromos o islas flotantes, los internacionalistas mantienen --

discrepancias ya que, algunos, sostienen que debe dárseles el -- mismo tratamiento que a las islas y otros, por el contrario, dicen que deb sometérselos a la condición de buques estacionados - en el mar libre.

Nosotros estimamos que a los aeropuertos o islas flo-- tantes de la Alta Mar debe asimilárseles a los buques estaciona-- dos en el mar libre por las siguientes razones:

1o.- El Aeropuerto o isla flotante es de carácter arti-- ficial y su inmovilidad es relativa ya que levantando el ancla o lastre de sujeción puede cambiar de sitio, cosa que no sucede -- con la isla propiamente dicha.

2o.- El Aeropuerto o isla flotante carece de la mayo-- ría de los llamados Derechos Territoriales del Estado como son:- un mar territorial, Plataforma Submarina, espacio aereo, etc., - que sí tiene la isla.

Por lo expuesto, es inconcuso que los aeródromos de Al-- ta Mar son más asimilables a los buques que a las Islas, además, la práctica internacional está acorde con esta postura ya que di-- chas islas flotantes no entorpecen la libre navegación de los bu-- ques de todas las Naciones.

En estas condiciones el mantenimiento y construcción - de estas islas flotantes corresponden al Estado constructor de - las mismas, pudiendo, inclusive, excluir a los demás Estados de - su utilización.

6.- La Piratería como delito Internacional.

Estrictamente, la piratería es todo acto no autorizado de violencia llevado a cabo por un buque privado contra otro, en

Alta Mar, con ánimo de depredación sobre las personas o las cosas.

La Piratería como delito internacional no se puede cometer más que en Alta Mar y su regulación jurídico-internacional se encuentra plasmada en la Convención sobre el Régimen del Alta Mar, emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958.

Antiguamente la condena para los buques piratas se fundaba en las leyes del Estado captor, pero, merced a la citada -- Convención de Ginebra, se estableció una regulación jurídico-internacional en esta materia, reservando al derecho estatal, tan solo, la fijación del grado de la pena.

La susodicha Convención determina en su artículo 15,- lo siguiente:

Art. 15.- Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:

I.- 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.

II.- Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa -- tenga conocimientos de hechos que den a dicho buque o aeronave -

el carácter de buque o aeronave pirata.

III.- Toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a cometer los actos definidos en los párrafos I y II del presente artículo.

El pirata y su buque pierden, por el acto de piratería, la protección del Estado de su pabellón y su condición de Nacionales.

Conforme a la regla "pirata non mutat dominium", el buque y las mercancías deben ser restituidas a sus propietarios y cuando no sea posible identificar a sus legítimos dueños, se concederá al estado captor.

La piratería tiene como objeto cualquier embarcación, sea pública o privada, y las mercancías y personas de a bordo, cuando se encuentran en alta mar.

La piratería es, y ha sido siempre, un delito contra la seguridad de la navegación en alta mar y por lo tanto no puede cometerse más que en ese espacio marítimo.

No debe confundirse la piratería como delito internacional con la concepción que de ella se tiene en las distintas legislaciones internas; en efecto, los Estados pueden sancionar como actos de piratería un sinnúmero de actos de violencia menor de los que el derecho internacional reputa como tales, pero, no obstante, como el estado no puede aplicar en el mar libre su legislación interna más que a sus propios nacionales, no se halla facultado para tratar en alta mar como piratas a los extranjeros, salvo que, en realidad, lo sean de acuerdo con las normas del derecho internacional.

El Derecho Penal Mexicano, en su Código Penal vigente,

expedido en 1931, en el Título 3o. "Delitos contra el Derecho --
Internacional", Capítulo 1o., art. 146, reglamenta el Delito de_
piratería y a la letra dice:

Art. 146.- Serán conciderados piratas:

I.- Los que, perteneciendo a la tripulación, de una na
ve mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apre--
sen 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 apo
deren de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y,

III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o
más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de nin
guna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con pa
tente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación con
tra buques de la República o de otra Nación para hostilizar a la
cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberan i---
gualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

C A P I T U L O V

CONDICION DEL SUELO Y SUBSUELO DEL MAR LIBRE

1.- La Superficie del Suelo del Alta Mar.

En nuestro concepto el suelo del Alta Mar es tierra -- firme que a título de res nullius puede ser ocupado por los Estados, con la condición de que no se altere el régimen de libertad de los mares, hecha excepción de la denominada Plataforma Continental, que como parte del suelo del Alta Mar, está sometida a otro régimen jurídico internacional.

En épocas anteriores hubo una tendencia favorable a -- considerar el suelo del Alta Mar sujeto, en su régimen jurídico, a la misma condición en que se encuentra el mar abierto, es decir, se conceptuaba el lecho del Alta Mar sujeto a la posesión -- común de todos los estados, obviamente no susceptible de ocupación exclusiva por parte de ninguna Nación del Orbe.

En nuestra opinión esta posición no se ajusta a la realidad en virtud de que, las razones que se esgrimieron para apoyar la Libertad de los Mares, no son aplicables al lecho de este espacio marítimo. En efecto, la libertad del mar abierto descansa en las premisas que los concideran como una ruta franca de -- tráfico internacional entre las naciones, así como en la imposibilidad de ser ocupado materialmente, según lo preconizaron Grocio y otros destacados Internacionalistas; pues bien, estos argumentos no son aplicables al lecho del mar en la medida en que la ocupación de este espacio marítimo por las naciones, no obstaculiza ni restringe, el principio de la Libertad de los Mares pues,

en todo caso, para que dicha ocupación sea válido frente al Derecho Internacional, el Estado ocupante no debe variar el régimen de las aguas suprayacentes, ni el del espacio aéreo correspondiente.

Fauchille afirma que el lecho del mar no constituye un accesorio forzoso de la superficie de dicho mar y que, por consiguiente, es posible que el lecho del mar sea susceptible de ser ocupado en forma exclusiva por cualquier nación del orbe.

Arnold Mc'Nair considera que un Estado, mediante la ocupación, puede adquirir soberanía y propiedad en el lecho del mar para pesquerías y otros fines, siempre que no restrinja la Libertad de Navegación.

Hall sostiene que, siempre que pueda demostrarse en cualquier forma que ha habido una explotación permanente por el Estado ribereño de productos de pesca sedentarios, ello traduce la propiedad del lecho del mar con todas sus consecuencias.

Oppenheim aduce que el Estado puede, jurídicamente, adquirir la soberanía y la propiedad del lecho del mar para pesquerías fijas y otros fines, con la salvedad de que al hacerlo no restrinja la Libertad de Navegación y la cría y desarrollo natural de la pesca.

La Convención sobre la Pesca y conservación de los Recursos vivos de la Alta Mar, emanada de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958, preceptúa en su artículo 13 lo siguiente:

1.- Un Estado podrá emprender la reglamentación de las pesquerías explotadas, mediante dispositivos fijados en el lecho del mar, en zonas de alta mar adyacentes a su mar territorial, -

cuando sus nacionales hayan mantenido y explotado esas pesquerías durante largo tiempo, a condición de que los no nacionales estén autorizados a participar en esas actividades en las mismas condiciones que sus nacionales, salvo en aquellas zonas donde -- sus nacionales hayan disfrutado exclusivamente, durante un período de tiempo prolongado, del uso de dichas pesquerías. Esta reglamentación no podrá menoscabar el régimen general de la Alta Mar correspondiente a esa zona.

2.- Las pesquerías explotadas mediante dispositivos fijados en el lecho del mar a que se refiere este artículo, son -- aquellos que utilizan aparejos cuyos elementos de sustentación -- están fijados en el lecho del mar, construídas en el lugar donde se les deja para que funcionen de un modo permanente, o que, si se quitan, se les coloque otra vez, al volver la estación, en el mismo lugar.

Este artículo de la Convención de Ginebra viene a reforzar nuestra tesis ya que, el Estado puede, por ocupación, -- apropiarse los productos de ciertas partes del suelo del Alta -- Mar con exclusión de las demás Naciones del Orbe, a condición de que dicho Estado haya mantenido esa explotación por un período -- determinado y exclusivamente por sus nacionales. En estas condiciones el Estado ocupante puede explotar, privativamente a todos los demás, los abundantes y variados recursos naturales que el -- lecho de Alta Mar ofrece, como son vervigracia: la flora marítima, las ostras, las perlas, las esponjas, el coral, etc; con sujeción a los cánones establecidos por el Derecho Internacional.

En íntima relación con el tópico que nos ocupa se encuentra la llamada Plataforma Continental, adoptada por la Confe

rencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958.

Dicha Convención establece que la Plataforma Continental designa: el lecho del mar y subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del Mar Territorial, hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas.

El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental para los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

Los derechos precedentes son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explora la Plataforma Continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades o reivindicar la Plataforma sin expreso consentimiento de dicho Estado.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

Por recursos naturales se entiende los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo; así mismo, dicha expresión comprende los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellas que en el período de explotación están fijadas en el lecho del mar o su subsuelo.

La exploración y explotación de la Plataforma Continen

tal no debe causar un entorpecimiento o menoscabo de la navegación, la pesca o la conservación de los recursos vivos del mar, ni entorpecer las investigaciones oceanográficas.

Los derechos del Estado ribereño sobre la Plataforma Continental no afectan al régimen de las aguas suprayacentes como Alta Mar, ni al del espacio aéreo situado sobre dichas aguas.

Por cuanto a la naturaleza jurídica del lecho de la Plataforma Continental, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas presentó a sus miembros un análisis de este problema en el que rechaza se le considere como *res nullius* o *res communis*, dado que la Plataforma Submarina está sujeta, *ipso jure*, al control y jurisdicción del Estado ribereño, es decir, sujeto a su soberanía.

En resumen la naturaleza jurídica del lecho de Alta Mar, sujeta a discusión, queda circunscrita a las grandes profundidades oceánicas, ya que, como hemos visto, la Convención sobre la Plataforma Continental establece el régimen a que está sujeta ésta, como parte del lecho de Alta Mar.

2.- Reglas concernientes al Subsuelo del Alta Mar.

En la actualidad es comunmente admitido que, el subsuelo del Alta Mar, puede ser ocupado por los Estados más allá de la zona de las aguas territoriales, por su condición de ser *terra nullius*, exceptuándose el caso del subsuelo de la denominada Plataforma Continental que, como parte del subsuelo del Alta Mar, está regida por otros cánones y que se analizan con posterioridad.

Gidel restringe en cierto modo este principio al decir

que las apropiaciones son lícitas en el subsuelo del Alta Mar, - siempre que no haya una repercusión ostensible en la superficie del mar. Este acerto reviste importancia para el caso de construcción de túneles o minas submarinas, como las hay en Gran Bretaña para la explotación del carbón y en Argentina para el petróleo, pues dichas construcciones solo son lícitas en la medida en que no modifican la libertad de los mares.

Es de explorado Derecho que la soberanía sobre la superficie trae aparejada la del subsuelo, cuando de dominio terrestre se trata. Ahora bien, si se hiciera extensiva esta regla al Alta Mar se llegaría a la conclusión de que su subsuelo no podría caer bajo la soberanía de Estado alguno, en virtud de que el Alta Mar es libre por su propia naturaleza y por consiguiente su subsuelo participaría de esa situación; sin embargo, el subsuelo del alta Mar no es un accesorio forzoso de ésta, ni participa de sus cualidades, puesto que no sirve de vía franca de comunicación entre los pueblos separados por los océanos.

Nos dice Verdross que está generalizada la opinión de los autores en el sentido de que los Estados pueden, mediante la ocupación, apropiarse de ciertas partes del subsuelo marino ya sea por la construcción de túneles submarinos o mediante instalaciones permanentes, con la salvedad que no se perturbe el uso del Mar Libre.

En estas condiciones no existe motivo alguno para extender el principio de la libertad de los mares al subsuelo del Alta Mar, y sí, por el contrario, hay poderosas razones prácticas como por ejemplo la construcción de túneles, minas, torres de perforación, etc, que imponen sea reconocido el hecho de la -

73

posibilidad de ser ocupado, por los Estados, el subsuelo marítimo, con el fin de que sean aprovechadas las riquezas naturales - que encierra, así como para facilitar las comunicaciones inter--oceánicas.

Estrechamente ligado al problema del subsuelo del Alta Mar se nos presenta el relativo a los derechos reconocidos a los Estados sobre la llamada Plataforma Continental, emanada de la - Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

Con motivo de la proclama del Presidente de los Esta--dos Unidos de Norteamérica, en 1945 varios estados, entre ellos_ México, declararon sujetos a su jurisdicción y vigilancia los --recursos naturales del suelo y del subsuelo de la plataforma con--tinenta del Alta Mar, contigua a las costas del Estado ribereño en cuestión.

En sus proclamas los Estados ribereños exponen un sin--número de factores que, según ellos, justifican sus derechos so--bre la Plataforma Continental como por ejemplo: La proximidad --del Estado ribereño; la circunstancia de que la Plataforma cons--tituye una prolongación natural de su territorio; el hecho de --encontrarse el Estado ribereño en una situación biográfica supe--rior a la de los demás Estados; la legítima resistencia a permi--tir que otros Estados exploten las riquezas existentes en la pro--ximidad de sus costas, etc.

Dichos Estados, en sus proclamas, declararon expresa--mente no tener la intención de modificar la condición jurídica - del Alta Mar y la del espacio aéreo superestante, pero, no obs--tante, algunos de ellos a la vez que reclamaron sus derechos so--bre la plataforma Continental, lo hicieron también sobre el mar_

mismo, lo cual dió origen a serias protestas por parte de las -- principales potencias marítimas, y que estas últimas pretencio-- nes carecían de fundamento en el Derecho Internacional.

La culminación de estas Proclamas aisladas de los Esta-- dos y su conversión en Derecho Positivo Internacional, tuvo lu-- gar en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho -- del Mar, celebrada en Ginebra en 1958, de las cuales manó el Con-- venio sobre la Plataforma Continental.

El Convenio, en su articulado, después de determinar -- lo que se entiende por plataforma Continental, establece que el -- Estado ribereño ejerce derechos soberanos sobre ella independien-- temente de su ocupación real o ficticia, así como de toda decla-- ración expresa. Así mismo determina que los de--echos del Estado-- ribereño sobre su Plataforma no afectan al régimen de las aguas -- superestantes como alta mar, ni al espacio aéreo situado sobre -- dichas aguas. Se dice también que el Estado ribereño tiene el -- derecho de explotar el subsuelo mediante túneles, cualquiera que sea la profundidad de las aguas sobre dicho subsuelo.

Tomando en consideración lo antes expuesto, estimamos -- que la naturaleza jurídica del subsuelo de la Plataforma Conti-- nental de Alta Mar no es res nullius, ni res communis, sino que -- pertenece ipso jure al Estado ribereño, con facultades soberanas, independientemente de toda posesión efectiva o reclamación.

Ahora bien, el problema se circunscribe al subsuelo de -- las grandes profundidades oceánicas, mismo que para nosotros es -- un bien sin dueño, terra nullius, susceptible de ocupación por -- los Estados para la explotación de minas, yacimientos petrolífe-- ros, construcción de túneles, etc, pues, como hemos dicho, el --

subsuelo de Alta Mar no es un accesorio forzoso de la superficie marina y por lo tanto no le son aplicables las reglas del mar líbre.

Con fundamento en la Doctrina Internacionalista, en -- las Proclamas de los Estados sobre la Plataforma Continental y -- en la Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar, propone-- mos las siguientes reglas:

1.- El subsuelo del Alta Mar es terra nullius y los Es tados pueden adquirirlo por ocupación, partiendo del subsuelo de la Plataforma Continental de Alta Mar.

2.- La ocupación del subsuelo del Alta Mar puede lle-- gar hasta el límite del subsuelo de la Plataforma Continental de otro Estado, ya que sobre ésta solo el Estado ribereño ejerce so beranía.

3.- No es permisible la ocupación del subsuelo del Alta Mar para fines que obstaculicen o restrinjan la libertad de -- los mares.

3.- Postura Mexicana en relación con la Libertad de -- los Mares y el Regimen Jurídico del Alta Mar.-

El 20 de octubre de 1945, el Presidente de México don_ Manuel Avila Camacho, hizo declaraciones acerca del derecho de -- nuestro país sobre su Plataforma, para reivindicarla con todas -- las riquezas que se encuentran en la misma, expresando proceder_ a la vigilancia, aprovechamiento y control de las zonas pesque-- ras.

La Proclama de mérito dice:

"La experiencia de los últimos años, ha demostrado la_

creciente necesidad que tienen los Estados de preservar aquellas riquezas naturales, que a través de los tiempos, por diversas razones, han estado fuera de su control y de su aprovechamiento integral.

Como se sabe, las tierras que constituyen las masas -- continentales, por lo general no se levantan con cantiles bruscos a partir de las grandes profundidades oceánicas, sino que se asientan sobre un zócalo submarino denominado Plataforma Continental, que está limitada por la "Isobata", esto es, la línea -- que une puntos de igual profundidad (200 metros), a partir de cuyos bordes la pendiente desciende brusca o gradualmente hacia -- las zonas de profundidad media de los mares, esa Plataforma Constituye, evidentemente, parte integrante de los países continentales, no siendo ni razonable, ni prudente, ni posible, que México se desatienda de la jurisdicción, aprovechamiento y control de la misma, en la parte que corresponde a su territorio en ambos -- océanos.

Ahora se sabe, como resultado de diversas investigaciones científicas, que en dicha Plataforma Continental existen riquezas naturales minerales, líquidos y gaseosos, fosfatos, calcio, hidrocarburos, etc., de valor incalculable, contenidos en la Plataforma Submarina, cuya incorporación legal al Patrimonio Nacional, es ingente e inaplazable.

Por otra parte, es de igual urgencia que el Estado Mexicano, al que la naturaleza dotó con recursos pesqueros de riqueza extraordinaria, como los que se encuentran, por no existir otros, en las zonas marítimas frente a Baja California, se protejan, exploten y fomenten en forma adecuada, y esta urgencia sube

de punto en la actualidad en el mundo, empobrecido y necesitado, por la guerra impuesta por el totalitarismo, debe desarrollar su producción alimenticia al máximo.

Fundado en estas razones, el gobierno de la República reivindica toda la Plataforma o Zócalo Continental adyacente a sus costas, y todas y cada una de las riquezas naturales conocidas o inéditas que se encuentren en la misma, y proceden a la vigilancia, aprovechamiento y control de las zonas de protección pesquera, necesarias a la conservación de tal fuente de bienestar.

Lo anterior no significa que el Gobierno Mexicano pretenda desconocer legítimos derechos de terceros sobre bases de reciprocidad, o que se afecten los de libre navegación en Alta Mar, puesto que lo único que se persigue es conservar esos recursos para el bienestar nacional, continental y mundial.

Mi gobierno ya dicta órdenes a las autoridades competentes para que procedan a formular las iniciativas de ley que correspondan, y para la celebración de los tratados que sean necesarios". (Periódico, El Nacional, de 30 de octubre de 1945).

Como consecuencia de esta Proclama, se propuso al Congreso un proyecto de ley que reforma y adiciona los artículos -- 27, 42 y 48 de la Constitución de la República, teniendo por objeto modificar el artículo 27, para otorgar a la Nación el dominio directo sobre la Plataforma Submarina, lecho y subsuelo, considerando que son propiedad de la Nación. El artículo 42 se reforma para incluir en el territorio nacional a la Plataforma Submarina; y para extender la jurisdicción de la Federación sobre la Plataforma, se varió el texto del artículo 48. (Diario Ofi--

cial de 20 de Enero de 1960).

Habiendo examinado la Proclama del Presidente Avila Ca macho, nos damos cuenta que al reclamar la soberanía del Estado Mexicano sobre su Plataforma Continental, se ajustó a los postulados del Derecho Internacional y que más tarde habrían de ser plasmados en la Convención sobre la Plataforma Continental, emanada de la Conferencia de Ginebra sobre el Derecho del Mar de -- 1958.

CONCLUSIONES

1.- A raíz del desmembramiento del Imperio Romano se desarrollaron pretensiones de soberanía real sobre diversas partes del Alta Mar.

2.- Los Juristas Teólogos Españoles del Siglo XVI fueron los creadores del principio de la libertad de los mares.

3.- Por virtud de la influencia que ejercieron las obras de destacados escritores, se fué gestando el principio de la libertad del mar, hasta quedar ampliamente reconocido en los albores del siglo XIX.

4.- En atención a que el mar libre es la vía franca de comunicación internacional entre los Estados separados por los Océanos, su naturaleza jurídica es la de una "res communis".

5.- Como consecuencia del principio de la libertad de los mares solo el Estado del pabellón que arbole el buque puede ejercer jurisdicción sobre éste, cuando navegue en aguas de Alta Mar.

6.- La jurisdicción del Estado del pabellón se encuentra atemperada por las facultades que los navíos de guerra de todas las naciones tienen sobre los mercantes de todos los países, en tiempo de paz como de guerra.

7.- La piratería como delito internacional no puede cometerse más que en Alta Mar.

8.- El suelo y subsuelo del Alta Mar es tierra firme que, a título de res nullius, puede ser ocupada por los Estados, exceptuándose, el de la Plataforma Continental de Alta Mar, la -

cual está sometida, ipso jure, a la soberanía del Estado ribereño.

9.- La libertad de los mares es un principio fundamental del Derecho Internacional porque es necesario a la existencia misma de la comunicación internacional.

10.- El Derecho Internacional, para mantener el equilibrio y la igualdad entre las Naciones, debe tutelar como bien jurídico la Libertad de los Mares.

11.- Debe promoverse el establecimiento de medidas preventivas y represivas, en la Esfera del Derecho Internacional, para evitar o castigar las infracciones al principio de la Libertad de los mares.

B I B L I O G R A F I A

- ACCIOLY HILDEBRANDO.....Tratado de Derecho Internacional Público. Ed. Imprenta Nacional. Río de Janeiro, Brasil. Tom. II, 1946.
- ANTOKOLETZ DANIEL.....Tratado de Derecho Internacional Público. 4a. ed. Tom. III. Buenos Aires, 1944.
- ARJONA COLOMBO MIGUEL.....Clásicos del Derecho Internacional - Público. Ed. E. F., Universidad de Madrid.
- AZUNI M. D. A.....Droit Maritime de L'Europe. París, - 1805.
- BYNKERSHOEK CORNELIUS VAN...De Dominio Maris Dissertatio. The -- Classics of International Law. Ed. - J. B. Scott. Londres, 1923.
- DE LA PRADELLE A.....Maitres et Doctrines du Droit des -- Gens. 2a. ed. París, 1950.
- DE NEGRIN IGNACIO.....Derecho Internacional Marítimo. Ma-- drid, 1883.
- GARCIA ROBLES ALFONSO.....La Conferencia de Ginebra y la Anchu-- ra del Mar Territorial. México, 1959.
- GETINO L. G. ALONSO FRAY...Reelecciones Teológicas del Maestro -- Fray Francisco de Vitoria. Madrid, - 1935.
- GIDEL GILBERT.....Droit International Public de la Mer. París, 1932.
- GROCIO HUGO.....De la Libertad de los Mares. Trad. - L. G. Arias y V. B. García. Madrid, - 1956.
- MAGOFFIN R. V. D.....Grotius on the Freedom of the Seas.- Intro. J. B. Scott, Washington, D.C. 1916.
- MIAJA DE LA MUELA ADOLFO...Internacionalistas Españoles del Si-- glo XVI. Fernando Vázquez de Mencha-- ca. Valladolid, 1932.

- NUSSBAUM ARTHUR.....Historia del Derecho Internacional. Trad. Francisco Javier Osset. Madrid, 1947.
- OPPENHEIM..... Tratado de Derecho Internacional - Público. Ed. Bosch, 8a. ed. Trad. - esp. J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Tom. I, vol. II, Barcelona, 1961.
- ROUSSEAU CHARLES..... Derecho Internacional Público. Ed. Ariel. trad. esp. F. Jiménez Artigues. Barcelona, 1957.
- SELDEN JOHN..... Mare Clausum. Ed. J.B. Scott. London, 1934.
- SEPULVEDA CESAR..... Derecho Internacional Público. 2a. ed. México, 1964.
- SIERRA J. MANUEL..... Derecho Internacional Público. 4a. ed. México, 1963.
- TRUYOL SERRA ANTONIO..... Los Principios del Derecho Internacional Publico en Francisco de Victoria. Madrid, 1946.
- VATTEL EMER DE..... Le Droit des Gens. Trad. J. B. J. G. Imprenta Lavalle Joven. Burdeos, 1822.
- VAZQUEZ DE MENCHACA FERNANDO. Controversias Fundamentales. Trad. Fidel Rodríguez Alcalde. Valladolid, 1934.
- VERDROSS ALFRED..... Derecho Internacional Público. 4a. ed. trad. esp. Antonio Truyol Serra. Madrid, 1963.
- VITORIA FRANCISCO DE..... Reelecciones Teológicas. Ed. L. G. A. Getino. Madrid, 1935.
- VON LISZT FRANZ..... Derecho Internacional Público. Ed. Gustavo Gili. 12a. ed. Barcelona, 1929.
- WALKER..... A History of the Law of Nations. - vol. I, 1899.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra del 24 al 27 de abril de 1958.

Convención sobre la Pesca y conservación de los Recursos Vivos - del Alta Mar de 29 de abril de 1958.

Convención sobre el Alta Mar de 29 de abril de 1958.

Convención sobre la Plataforma Continental de 29 de abril de --- 1958.

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN SEPTIEMBRE DE 1967
EMPLEANDO EL SISTEMA DE REPRODUCCION
XEROX-OFFSET EN LOS TALLERES DE
IMPRESOS OFFSALI-G, S. DE R. L.
MIER Y PESADO 329 COL. DEL VALLE MEXICO 12, D. F.
TEL. 23-21-05 Y 23-03-33