

APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL FLUVIAL

por el

Doctor RODOLFO CRUZ MIRAMONTES

Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Chihuahua, México

SUMARIO: Capítulo PRIMERO: Antecedentes históricos del Derecho Internacional Fluvial. A: Epoca Antigua; B: Epoca del Imperio Romano; a) Consideraciones Generales; b) El lecho de los ríos; c) Derechos sobre el río por parte de: c) 1. El público; c) 2. Los ribereños; d) Obras ejecutadas en el río; d) 1. Por el Estado; d) 2. Por los particulares; e) Interdictos. C: Feudal. D: Bizancio y el Islam.

Capítulo SEGUNDO: Surgimiento del Derecho Internacional Fluvial con la aparición del Estado Moderno. I. La Paz de Westfalia. II. El Tratado de París del 30 de Mayo de 1814. III. El Congreso de Viena. IV. El Tratado de Paz de Versalles. V. Conferencia General de las Comunicaciones y del Tránsito en Barcelona; Protocolo Adicional.

INTRODUCCION

Un recurso muy usual entre algunos investigadores, es llenar cuartillas y cuartillas con los datos históricos que se tengan a mano sobre el tema objeto de la pesquisa jurídica. Esto quita, las más de las veces, seriedad al trabajo y espacio para decir algo que valga la pena.

Sin embargo hay ocasiones en que es necesario revisar la historia para comprender mejor los hechos actuales y así poder elaborar las normas que mejor realicen los fines propuestos. Cuando inicié mis investigaciones en esta rama del Derecho Internacional Público a sugerencia de mi maestro, el Dr. José Luis de Azeárraga y Bustamante, especialista en Derecho Marítimo, creí encontrarme con un objeto extraño, casi exótico, pero fui descubriendo que no era así pues existe una literatura bastante extensa sobre el tema. Lo que es más

aún, el campo se amplía cada vez en mayor extensión y los problemas y retos que se plantean al jurista, aumentan junto con los adelantos científicos.

Por otra parte tenemos que junto al crecimiento de la población mundial, cada vez a mayor velocidad, se desarrolla paralelo el problema de la alimentación y por ende, el del agua para producir los elementos nutritivos básicos. La cooperación internacional, de Gobierno a Gobierno y de particular a particular, se hace cada día más necesaria habiéndose ya producido ejemplos realmente notables, pues como afirma Hilding Eek *los proyectos tienden a volverse más y más internacionales en su extensión, ya que se considera que la mejor manera de regularizar y controlar el agua es manejando sistemas fluviales enteros y que un sistema de ríos no se puede separar de su medio ambiente de vertiente*¹.

El jurista, el abogado y el legislador, no puede quedarse como simple expectador y debe estar al tanto de su realidad para actuar sabiamente ¿Podrá hacerlo sin conocer bien las experiencias que legaron sus mayores? ¿Comprenderá las instituciones actuales sin conocer sus antecedentes?

Mi respuesta es negativa por lo que he intentado reunir algunos datos que integran la Historia del Derecho Internacional Fluvial. El presente estudio se compone pues de historia y solamente historia, aun a riesgo de caer en lo que indico en las primeras líneas, pero vale la pena pues el tema lo justifica.

El agua es vida, es tradición y su conservación asegura el progreso del hombre. Sirve tanto para calmar la sed como para producir energía eléctrica. Mientras mejor sepamos como aprovechar sus beneficios, más capacitados estaremos para cumplir nuestro papel de ciudadanos de un país y de miembros de una comunidad internacional determinada.

¹ EEK, Hilding, *Los Recursos de Agua en el Mundo y el Derecho Internacional*. Foro Internacional, Octubre-Diciembre de 1964 Vol. V, N° 2 El Colegio de México. México, D. F. p. 226.

Capítulo PRIMERO

*Antecedentes históricos del Derecho
Internacional Fluvial*

A. EPOCA ANTIGUA.

En esta primera parte intentaremos buscar en el pasado las referencias remotas de los actuales principios que informan el Derecho Internacional Fluvial; para tal efecto nos remontaremos a los orígenes mismos del Derecho Internacional, sin desconocer, naturalmente, la polémica que existe entre los tratadistas de la materia consistente en que para unos no es posible hablar ni de relaciones ni de Derecho Internacional sino hasta la creación del estado moderno, por lo que será a principios de esta era (S. XV, XVI, XVII), cuando encontremos normas jurídicas que presenten este carácter². Para otro grupo de autores, los pueblos de la antigüedad, sí tuvieron conocimiento de las normas del Derecho Internacional Público³ habiendo llevado a cabo acuerdos y convenciones como el de Ennatum entre las ciudades Estados de Lagash y Umma en Mesopotamia⁴; o bien el de Ramsés II de Egipto y Hattusile II rey de los Hititas⁵.

Sin pretender resolver la polémica, nos inclinamos por la primera tesis por lo cual el contenido de este capítulo no contiene sino simples antecedentes, como ya dijimos, de las normas que más tarde surgirían e integrarían una rama del Derecho Internacional Público.

² CAVARÉ, Louis, *Le Droit International Public Positif*. Editions A. Pedone Paris, 1951 T. I, p. 13. Así mismo Wheaton opina que la Historia del Derecho Internacional parte del Tratado de Paz de Westhalia (citado por Nussbaum en la obra que menciono más adelante, pp. 91, 92 y 326). Inclusive algunos autores como José Rojas Garcidueñas llegan a calificar a la época anterior a Vitoria y Grocio como la *Prehistoria del Derecho Internacional* (Ver *El Mar Territorial y las Aguas Internacionales*, Ediciones de la Paloma. México, 1960. p. 34).

³ NIPPOLD, O., *Le Développement Historique du Droit International depuis le Congrès de Vienne, Recueil des Cours*, Académie de Droit International. Pays Bas, 1924 (3ra. Impresión, 1963) Tomo I pp. 7 y 8.

⁴ NUSSBAUM, Arthur, *Historia del Derecho Internacional*. Editorial Revista de Derecho Privado (Traducción de Francisco Javier Osset) Madrid. p. 2.

⁵ ESCUELA DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHIHUAHUA, *Lecturas Jurídicas*, N° 11 Abril-Junio, 1962. pp. 28 a 38.

En esos convenios y en casi todos los acuerdos de la época anterior a los siglos XV y XVI encontramos que su causa inmediata en la mayoría de los casos fue una guerra, por lo que su finalidad esencial es el restablecimiento de la paz perdida bajo las nuevas condiciones existentes entre los beligerantes, por lo que entre otras cosas se delimitaban las fronteras, siendo muchas de ellas ríos o lagos. En consecuencia se reglamentó sobre las corrientes o sobre sus fuentes, pero las consideraciones que se formularon fueron siempre supeditadas a otros problemas más importantes, por lo que no podemos encontrar una línea uniforme en la reglamentación de las vías fluviales.

Las civilizaciones orientales no ofrecen nada importante, ya que las contadas normas que podemos encontrar aplicables a los ríos son siempre de carácter religioso (el río Ganges es considerado como sagrado por el Ramayana), dándose casos en que prácticamente se desconoció la existencia de los mismos. Recordemos, por ejemplo el caso del Tigris, que fue cerrado a la navegación por los persas, como medio de defensa contra los piratas, o bien, el caso del río Nilo, que sólo fue utilizado para la agricultura despreciando los demás usos, sobre todo el de la navegación⁶.

Fueron los griegos quienes a través de sus colonias de Asia Menor situadas en las riberas del Mar Negro (tales como Dionysiópolis, Messembrie, Octassus, Sinope, Ponticapeum, Olbia, etc.), o a las orillas de los ríos Ister (Danubio), Boristhène (Dnieper), Rha (Volga), Tanais (Don), etc.⁷, conocieron la trascendencia de los ríos como medios de transporte⁸ y de comunicación entre los pueblos, habiendo formulado diversos principios que más tarde fueron recogidos y ampliados por los romanos, por lo que podemos decir que Alejandro, al romper las esclusas construidas en los ríos Tigris y Eufrates y al desconocer las prohibiciones existentes para transitar libremente sobre sus aguas, permitió que Grecia extendiera sus nuevas concepciones más liberales, a todo el mundo conocido en ese entonces y conquistado por las huestes romanas.

⁶ CARATHÉODORY, Etienne, *Du Droit International Concernant des Grands Cours d'eau*. Leipzig, 1861, pp. 44 y 45.

⁷ CARATHÉODORY, Etienne, Op. cit. p. 318.

⁸ HAJNAL, Henri, *Le Droit du Danube International*. La Haya, Pays-Bas, 1929. p. 2.

Roma integrará un conjunto de principios tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, que determinó la situación de los particulares y del Estado respecto a los ríos, los que se aplicarán en todo el Imperio, por lo que presentan el carácter de normas de Derecho interno, no pudiéndoseles adjudicar el carácter jurídico internacional ya que: *...es muy poco en realidad lo que se conoce del Derecho Fluvial Romano, aunque es seguro que había navegación en sus ríos —nos dice Winiarski— sobre todo en los límites con los pueblos bárbaros (Danubio y Rhin), los que constantemente eran defendidos del ataque de sus vecinos, es casi imposible pensar en un paralelo entre las relaciones internacionales de aquellos días con las de ahora, dadas las diferencias de civilizaciones. El Derecho Fluvial Romano era el Privado por excelencia, sus principios relativos al régimen de aguas y de ríos son herencia común en los pueblos europeos...*⁹. Sin embargo, dichas normas son sumamente interesantes y es indispensable tener cuando menos una idea ligera de las mismas antes de seguir adelante. Por tal motivo, daremos una ojeada rápida al Derecho Romano siguiendo las investigaciones del Profesor Etienne Carathéodory, quien tuvo el cuidado de investigar con cierto detenimiento los cuerpos legales donde pudiera existir alguna disposición sobre la materia.

B. EPOCA DEL IMPERIO ROMANO.

a) Consideraciones Generales.

Todo curso de agua corriente está compuesto de tres partes principales: el curso del agua (flumen, fluor, aqua), el lecho (alvens) y los bordes (ripae); todos juntos integran un todo que a su vez es clasificado según sus proporciones en: río caudaloso, río común y en arroyo. Los romanos consideraban como la parte más importante al flumen, por lo que su calidad jurídica determinaba la de las otras.

⁹ WINIARSKI, Bodhan, *Principes Generaux du Droit Fluvial International Recueil des cours, Académie de Droit International*. París, 1933, p. 112. Este punto de vista lo comparte Stevan Cirkovic según lo expresó en el curso de 1955-1956 que impartió en el Institut de Hautes Etudes Internationales de París.

partes y éste era considerado como *res nullius juris gentium*, por lo que según algunos investigadores era una *res communis omnium juris gentium* y por lo tanto una *res publica*. Esta consideración de río público deriva de sus características naturales y no se exigía el que fuera necesariamente navegable; es el típico caso de la *res publica jure naturali*, siendo en consecuencia su uso común a todos los hombres, derecho que el Estado está obligado a respetar ya que, con el mismo, el hombre debe satisfacer sus necesidades diarias.

Jurídicamente, se distinguían dos tipos de ríos: los *perennia* y los *torrentia* (permanentes y temporales), siendo los primeros los que corrían continuamente entre bordes regulares teniendo un lecho, pueden estar afectados por interrupciones temporales, como las sequías y demás trastornos. Los *flumina torrentia* entraban al dominio privado; a este respecto encontramos en el Digesto (1, 8, 4, 1), el siguiente pasaje: *Sed flumina paene omnia et portus publica sunt* (pero casi todos los ríos y los puertos son públicos): explicando la glosa que la palabra *Paene* se utilizaba debido a que en algunas épocas del año ciertos ríos perdían totalmente el volumen de sus aguas.

Como se ve, el criterio de clasificación estaba basado en elementos naturales que determinan su carácter de público o privado, recalcando que no era necesario en los primeros que fueran navegables. El Estado sólo tenía un Derecho de Policía que iba encaminado precisamente a garantizar y salvaguardar el uso común de las aguas.

b) *El lecho de los ríos.*

Los legisladores consideraron al lecho de los ríos como formando parte del dominio público; así tenemos que Ulpiano se expresa en esta forma: *Ille etiam alveus, quem sibi flumen ferit, etsi privatus antefuit, inripit tamen esse publicus, quia impossibili le est ut alveus fluminis publici non sit publicus* (también aquel cauce que hace el río aunque antes fue privado, comienza sin embargo, a ser público, porque es imposible que el cauce de un río público, no sea público).

Se consideraba al lecho tan dentro del dominio público que ni siquiera podía ser cuestión de deslinde entre los ribereños, estando limitado el mismo por los bordes naturales del río; el ribereño se

encontraba tan constreñido por este sistema de propiedad que ni siquiera podía construir un puente —como dice Seevola— aunque no dañara en lo más mínimo los usos del río y la causa era que no tenía ningún derecho de propiedad sobre el suelo.

Los límites del lecho, es decir, los bordes, también formaban parte del dominio público. Paulus así nos lo dice terminantemente: *Flumina publica quae fluunt, ripaeque eorum publicae sunt* (los ríos públicos que fluyen y sus riberas, son públicos).

El texto como se ve, es formal ante todo; el concepto del borde para este juriconsulto es el normal o común y variará su condición legal, cuando por acontecimientos anormales el río cambie su curso, pero necesita ser en forma repetida y no accidentalmente por una sola vez, caso en el cual el régimen jurídico será otro diferente. Con cierto lujo de precisión se puede decir que el dominio público llegaba hasta el límite de las propiedades circunvecinas, hasta su nivel; en el punto en donde la tierra comienza a inclinarse.

e) *Derechos sobre el río por parte de:*

e) 1. EL PÚBLICO.

De todo lo que hemos venido estudiando se puede deducir los derechos comunes que el público tiene, tales como el poder utilizar los puertos, a navegar libremente por los ríos, a pescar, etc. En cuanto a las orillas, podemos decir que dado su carácter público los navíos podían amarrar cables a la orilla, ser abordados libremente, cargar y descargar fardos, en fin, parar y descansar cuantas veces se deseara, etc. La única limitación que existía era el derecho que tenía el Estado —bajo el nombre de *titulus navium*— a cobrar impuestos de navegación sobre la importación y exportación de las mercancías.

e) 2. DE LOS RIBEREÑOS.

En principio, los ribereños gozaban de muchas facultades que les compensaban de las constantes molestias e incomodidades causadas por

el hecho de ser vecinos de corrientes de agua. Para conocer mejor estos derechos, es conveniente dividirlos y hacer mención especial de cada uno de ellos:

1. Derechos concernientes a las presas de agua.
2. Derechos concernientes al lecho de los ríos.
3. Derechos concernientes a los terrenos de aluvión.
4. Derechos concernientes a las islas.

1. Para ejercitar legalmente el derecho de construir una presa para almacenar agua o una cortina de contención era necesario que el Pretor extendiera un permiso especial, que se extendía siempre que la obra no interrumpiese o estorbaba la navegación, y en caso de que el río no fuera navegable si alimentaba a uno que sí tuviera esta característica, se debía observar este criterio. Para los demás casos, los decretos de los Senados-Consultos decidían cuándo era factible realizar o no las obras.

2. En cuanto al lecho de los ríos, se estimaba que los propietarios de los fundos ribereños eran los que tenían más derecho para aprovechar el terreno que el río abandonaba al desviar su cauce. Esta parte entra automáticamente en el campo de dominio privado y consecuentemente, el nuevo lecho sobre el que corren las aguas del río se convierte en objeto de las normas de Derecho Público —*etiam privatus ante fuit*— sin que sea necesario que la autoridad lo decreta previamente. La ley benévolamente atribuye la propiedad de la cosa abandonada a los ribereños, como una especie de indemnización por los inconvenientes que siempre les reporta tener junto a su heredad el cauce de un río, es decir, que por razón de su vecindad se le convierte en propietario. Este hecho físico sirve de supuesto para que se realicen las consecuencias (devenir en propietario). Es muy importante tener siempre presente que el Estado no obra en esta forma por reconocer en el particular ribereño algún derecho anterior y que ahora trate de restituírselo, sino simplemente es un acto gracioso del poder público hacia el individuo. Cuando se da el caso de que sean varios los propietarios de terrenos situados en las riberas del río, entonces se divide el lecho en dos partes, a lo largo del río, y se

reparten equitativamente entre los interesados. En caso de que por alguna nueva circunstancia el río vuelva a sus antiguos límites, todo quedará como estaba en un principio. Las situaciones jurídicas también experimentarán este cambio.

3. En las Institutas encontramos la definición clásica del aluvión: *Est autem alluvio incrementu latens, per alluvionem autem id videtur adjici quod ita paulatin adjicitur*. (Ahora bien, aluvión es un incremento oculto, y se estima que se aumenta por aluvión aquello que poco a poco se añade en tal forma que no se pueda distinguir que cantidad se añade en cada momento).

El río en su constante fluir, va acarreado casi insensiblemente materias vegetales y arenas que se van quedando depositadas en la orilla del río. Como nadie puede acreditar tener un derecho de propiedad sobre las mismas, se consideran como accesorias del fundo enriquecido, viniendo a ser propiedad, por lo tanto, del dueño de la heredad.

4. Por último, se estatuyen los derechos de los ribereños, en lo que a las islas se refiere. Estos cambian según la situación de las mismas, cuando han sido creadas por terrenos de aluvión o arrastradas por las aguas. Según los principios generales debe tirarse una línea en medio del río y si a resultas de la misma la isla queda en su totalidad más próxima a una orilla que a la otra, el propietario de ese fundo será su legítimo dueño y en caso de que les toque a varios, se dividirá siguiendo la línea de las heredades y partiéndola en forma proporcional a lo largo de la orilla. En caso de que la línea divida a la isla en dos partes iguales, la fracción derecha corresponderá al propietario de la margen derecha y la fracción izquierda a su correspondiente orilla *pro modo latitudinus cujusque fundi, quae latitudo properipam sit* (para la medida de la dimensión de cada fundo, se toma la dimensión que está cerca de la ribera), como rezaba el viejo precepto.

La formación de las islas fue estudiada detenidamente por Pomponio y nos dice que hay tres maneras: cuando el río bifurque sus aguas y las reúna enseguida, circundando un campo que ya tenía propietario, por lo que no sufre ninguna alteración la situación ju-

rídica de la isla. En segundo lugar, puede suceder que el río cambie el cauce de sus aguas abandonando parte del lecho, secando el mismo o bien, en el tercer caso, que el río, con las materias de aluvión, vaya formando una isla que se alee en medio de la corriente. En estos dos últimos supuestos, la propiedad de las mencionadas islas se atribuye a los propietarios de los fundos ribereños cuando estos no están limitados, elemento al que el Derecho Romano le concedió gran importancia en esta materia; de este hecho dependía que naciera un nuevo derecho de propiedad.

Los principios que rigen la regulación de estos dos casos se derivan de la Teoría de las Aguas Corrientes, la que nos informa que las aguas al bañar el suelo de una propiedad lo hacen impulsadas por una fuerza determinada y por lo tanto, cuando por una fuerza mayor dejan de hacerlo, el Derecho debe suplir el *animus domini*, permitiendo que los dueños de los predios ribereños incorporen a sus heredades el lecho abandonado, pero siempre y cuando sus tierras sean *agri arcifini*, pues de no ser así, cuando se trate de *agri limitati*, se considerará como *res nullius* al terreno abandonado y será naturalmente susceptible de ser apropiado por el primer ocupante. Idéntica regla se establecía para el caso de que los ribereños de una isla recién formada fueren propietarios delimitados.

d) *Obras ejecutadas en el río.*

d) 1. POR EL ESTADO.

Siempre es necesario ejecutar obras que faciliten la navegación y el buen uso de los ríos, así como ciertos trabajos que permitan conservar en buen estado a los mismos, tales como las de dragado, canalización, construcción de diques, etc. El Estado es quien debe realizar estas obras, por lo que esta también facultado a cobrar ciertos impuestos sobre las mercancías de importación y exportación o sobre cualquiera otra materia que considere conveniente, con objeto de poder sufragar esos gastos. Cuando a consecuencia de estos trabajos sufran los propietarios algún daño en sus terrenos, carecen de todo de-

recho para reclamar del Estado alguna indemnización. El cuidado de dichas obras se atribuía a los prefectos del pretorio y a los prefectos de la ciudad.

d) 2. *Por los particulares.*

Podemos distinguir entre trabajos que se lleven a cabo en un río público o bien en uno privado.

Cuando son en un río público, es indispensable contar con la autorización previa de la administración, pues ella es la indicada para determinar cuándo una barricada, un dique, etc., estorbarán la navegación o el buen uso del río. En el caso de que no se acaten sus disposiciones, puede el Estado ordenar la demolición de las obras. Es necesario distinguir, sin embargo, el caso en que la propia administración sea la que lleve a cabo las obras o bien, sea el particular, pues como ya asentamos en líneas anteriores, en el primer caso el particular dañado no tiene ninguna facultad legal para enderezar ninguna reclamación y en el segundo, de antemano, se tenía el cuidado de proteger los intereses de los terceros, exigiendo la entrega de una fianza cuando a consecuencia de los trabajos se derivara algún perjuicio. Igualmente se exigía la fianza cuando se emprendían trabajos de simple conservación del río y además, se obligaba al propietario a tomar todas las precauciones debidas para no perjudicar en nada a sus vecinos. La duración de la fianza otorgada era de diez años, teniendo además tanto el constructor y sus vecinos la protección legal del interdicto llamado *de ripa munienda*.

El propietario de un cauce de agua tiene derecho a construir sobre el mismo las obras de protección y mantenimiento que considere convenientes, siempre que no actúe fraudulentamente. Cuando así lo haga será responsable de los perjuicios que cause, pues en este supuesto el terreno no le pertenece, sino que es bien público; fuera de esta excepción, no es más que un simple ejercicio del derecho de propiedad.

e) *Interdictos.*

A través de la exposición de los diversos derechos de los ribereños, se han mencionado en algunas ocasiones los interdictos que protegían a los particulares, junto a los cuales encontramos algunos más que son los siguientes:

e) 1. El que se otorgaba para proteger la navegación que casi siempre tenía el carácter de prohibitorio; sin embargo, a veces se usaba el restitutorio, que se concebía en los siguientes términos: *Quod in flumine publico ripare ejus fiat, sive quid in id flumen, ripamve ejus immissum habes quaestatio intervengio deterior sit, fiat restitutas.* (En el caso de discusión sobre la navegación de un río público, todo lo que se construya sobre la ribera del mismo, en perjuicio de lo que tengas construido sobre la citada ribera, te será restituido).

e) 2. En segundo término tenemos el interdicto que se refería a las cargas transportadas sobre la corriente de agua que decía así: *Dit praetor: in flumine publico inve ripa ejus facere aut in id flumen ripamve ejus immitere quo aliter aqua fluat quam priore aestate fluxit, veto.* (Dijo el Pretor: hacer algo en el río o en su ribera o poner algo en el mismo río o en la ribera para que el agua corra en otra forma de como corrió en el verano anterior, lo prohíbo).

e) 3. Como tercer interdicto citamos al que tenía por objeto proteger tanto al constructor como a sus vecinos mismos, a que hicimos referencia en líneas superiores.

e) 4. El último de los interdictos se aplicaba en el caso de violencia ejercida sobre el que quiere navegar.

Naturalmente que estos interdictos sólo tenían aplicación cuando se trataba de ríos públicos, ya fueran navegables o no. En los cursos de agua de dominio privado se regían por las normas comunes a este tipo de propiedad.

Cuando se hablaba de *Flumen torrens*, por su propia naturaleza, todo uso común estaba descartado; dada su existencia precaria no se podía decir que el señorío al que pertenecía el fundo perdiera su posesión. El agua corriente también era considerada como *res comu-*

nis, aunque no pública, ya que no estaba dentro de la esfera de protección del Estado. En el caso de una inundación, el suelo cubierto por el *flumen torrens*, no cambiaba su condición jurídica.

C. EPOCA FEUDAL.

Si se nos permite decir que en la época de los grandes señores feudales existieron un conjunto de normas y reglamentos jurídicos que presentaban características semejantes y que éstas podían considerarse como manifestaciones del sistema social que funcionaba en aquellos tiempos, entonces, y con el objeto de diferenciarlas de la época siguiente, creemos conveniente calificarlas como propias de un Derecho Feudal aunque no encontramos, es cierto, un cuerpo completo de leyes, sino más bien manifestaciones aisladas que presentan estas mencionadas características.

Como es bien sabido, la labor jurídica de estos tiempos estuvo en manos de los Glosadores y más tarde de los Post-Glosadores. Los primeros intentaron identificar las relaciones existentes entre los pueblos cristianos con las existentes en el Imperio Romano, ya que reconociendo ambas a un solo jefe, el resto de los Estados no son más que Universitates o Corporas. El objeto perseguido al buscar el paralelo es el de aplicar el Derecho de los romanos a las relaciones entre los cristianos, ya que consideraban a este cuerpo jurídico como Derecho de la Cristiandad. Las convulsiones políticas continuaron su curso y el desmembramiento del Imperio cada vez fue más rápido, por lo que las fórmulas jurídicas también sufrieron sus naturales variaciones tratando de ajustarse a la cambiante realidad, no porque los valores perseguidos variasen, sino más bien porque el hombre, destinatario y único capaz de realizarlos, constantemente busca y ensaya nuevos medios para llegar hasta ellos; él es el que modifica sus métodos y sus caminos. Los Post-Glosadores, por ejemplo, ya no consideraban los movimientos de independencia como una usurpación sino que reconocían la soberanía de esas naciones externas al Imperio. Por lo que se refiere a las aguas marinas, admitieron el pleno imperium del Estado sobre sus mares territoriales y aun llegaron más lejos al pretender extender este poder hasta el alta mar. En lo referente a

las aguas dulces admitieron sólo un uso limitado para los pueblos sometidos a una misma autoridad soberana. El sentido del uso común desde tiempos de Bártolo, es la común disponibilidad de la cosa por parte de todos y los ríos, como ya vimos, no pueden someterse por completo a este principio: *Sed flumina non tot offerunt se.*

Parte de los viejos principios del Derecho Romano pasaron a integrar las bases del Derecho Internacional, aunque concretamente en Derecho Fluvial no es mucho lo que podemos encontrar. Un curioso investigador, el profesor V. Harbar, dedicó treinta años de sus trabajos a investigar las relaciones del Derecho Internacional con las teorías legistas de los siglos XII y XIII (Dospat, 1901), y al terminar su labor llegó a la conclusión de que realmente no había nada digno de tomarse en consideración, sino sólo referencias. En Bártolo fue el único en quien encontró algo, aunque no muy extenso, bajo el título de *De Fluminibus* que se encuentra en la obra *Consilia, Tractatus et Quaestiones*⁹⁷.

Encomiable pero desafortunadamente inútil la labor del viejo profesor de la Universidad de Tartu. El profesor Engelhardt, de quien ya hemos hablado, coincide con Harbar y hace referencia a una serie de ordenanzas, decretos, edictos, etc., que se relacionan con los ríos y que sin embargo no tienen más que contactos mínimos con el Derecho Internacional, es decir, sus proyecciones sobre la pantalla de este último son muy vagas y oscuras. Dado que el *Ius naturale* tenía muchos significados (los Glosadores han encontrado hasta cincuenta y uno), ha dado lugar a que algunos tratadistas, como Winiarski entre otros, afirmen que las auténticas bases de la navegación fluvial no se encuentran en estos antecedentes, sino en las obras de Grocio y sus discípulos.

Probablemente es en el Derecho Germánico donde mejor encontramos tipificado el Derecho Feudal, por lo que revisaremos, en consecuencia, algunas de sus disposiciones.

Los principios del Derecho Romano prevalecieron en todos los reglamentos y leyes que se dictaron para aplicarse a las corrientes de agua. Así tenemos que no se estableció ninguna diferencia entre

⁹⁷ WINIARSKI, *Bohoni*, opus cit. p. 115 N° 2.

río caudaloso y río no caudaloso; la libertad de pesca y de la navegación se ordenaron como principios de aplicación general y hasta se llegó a comparar a los ríos con los caminos públicos del Estado o del Rey; eran *libre y en paz* (frei und befriedet). En lo concerniente a las islas y aluviones se continuó con el sistema romano; al Estado se le reconocieron sus derechos de vigilancia y de policía sobre las aguas corrientes y sobre el buen uso de las mismas. Tocante el régimen de propiedad, en un principio se siguieron aplicando las mismas leyes; pero influencias netamente germánicas comenzaron a cambiar este concepto, por lo que fue transformándose hasta llegar a las llamadas Regalías del Emperador. Por este motivo, los jurisconsultos de la época tuvieron fuertes debates, concluyendo por aceptar la idea de la propiedad privada del soberano. El resultado objetivo de todos estos cambios fue la célebre Ley de Federico I, que versaba sobre los derechos a las Regalías.

Una vez aceptada la idea surgieron dos escuelas que trataron de explicarla y de justificarla; una de ellas consideraba los ríos como bienes sujetos a la propiedad exclusiva del Estado, eran una *proprietates principis*; la otra, aunque afirmando el mismo principio, sostenía que se debía dejar el uso a los ciudadanos sin ponerles más trabas que las necesarias para su correcto aprovechamiento. Junto con este reconocimiento expreso de la existencia de un nuevo derecho del Estado, se estimó que también habían nacido obligaciones hacia el público, ciertas ventajas que le compensaran el derecho que había perdido. Para todo esto los tratadistas presentaban una serie de argumentos con los cuales trataban de explicar la causa de las medidas tomadas por el señor.

Salta a la vista que los conceptos de público y privado habían sufrido alteraciones, pues se estableció desde un principio que el Estado, aunque era propietario de las vías fluviales, no podía enajenar el bien, ya que la naturaleza del mismo se lo impedía. Igualmente su uso estaba restringido sólo a las cosas públicas, no es libre; por lo que podemos derivar dos reglas de todo lo anterior;

- a) Los particulares que ejerzan algún derecho sobre los ríos no pueden sustentarlo sobre la propiedad del Estado, pues está imposibilitado para enajenar las corrientes fluviales;
- b) El Estado tiene un uso restringido.

Los escritos de Glanville marcan el antecedente más antiguo, 1187, encontrado en Inglaterra de leyes y decretos sobre la materia. Sin embargo el tratado de Henry de Brattan o Bracton ¹⁰ llamado *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* es la primera fuente importante que tenemos para conocer el pensamiento jurídico y la práctica inglesa en el siglo trece. La influencia del Derecho Romano es palpable en la legislación de la época pues al igual que en este sistema jurídico, se estimaba que las aguas corrientes eran propiedad común por derecho natural así como los puertos y el derecho de pesca sobre los ríos eran comunes a todas las personas. Además usaba el mismo criterio de clasificación de los ríos que, como ya anotamos, eran perennes y temporales, aunque la distinción y afirmación de los derechos de los particulares sobre los ríos privados no se establecía por imperar la concepción absorbente y absoluta de la época feudal a favor del *lord*, del señor dueño de vidas y haciendas. Sin embargo y reconociendo los derechos que el legítimo propietario tiene sobre su propiedad, Bracton sostiene de manera terminante que nadie puede hacer sobre ella algo que pueda perjudicar o dañar a sus vecinos ¹¹, por lo cual deberá abstenerse de construir fosas y zanjas que de alguna manera desvíen el curso de las aguas.

Poco después de aparecida la obra comentada surgieron otros dos más que no presentan mayor interés pues están cortadas bajo el mismo patrón sin abundar en los detalles de su predecesora y sin la brillantez de la misma; se conocen por los nombres de *Fleta* y de *Britton*; la primera de estas se presume que ni siquiera se conoció bien en la época medieval pues en realidad no vino a ser del dominio público sino hasta el año de 1647 cuando el jurista inglés Selden, la publicó.

¹⁰ LAUER, T. E., *The Common Law Background of the Riparian Doctrine*. Missouri Law Review. Winter, 1963. Volume 28, Number 1 p. 65.

¹¹ LAUER, T. E., *Op. cit.*, p. 67.

El aumento de la población, el uso constante y cada vez mayor de la navegación fluvial y el inicio de las pequeñas factorías vino a plantear nuevos problemas jurídicos durante el siglo XVII. Con objeto de limitar el poder real sobre todas las cosas y defender al Parlamento y al *common law* (vieja lucha aún no concluída) Sir Edward Coke se opuso vigorosamente al principio de que la Ley derivaba exclusivamente del monarca y que éste legislaba en ejercicio de las facultades que le concedía el derecho divino, como lo sostenía James I. Esto nos explica por qué en su obra *Institutes*, Coke asienta que *cujus est solum, ejus est usque ad coelum* recalcando el concepto romano del uso y disfrute absoluto de la propiedad, volviendo atrás de los acertados principios sustentados por Bracton¹².

Naturalmente que también hubo en esa época otros autores, sobre todo ingleses, que pensaron distinto como fue el caso de Robert Collis, quien habiendo formado parte de varias *comisiones de desagüe* (Statute of Sewers) promulgadas en el tiempo de Henry VIII, sostenía que no se podía hablar propiamente de un derecho de propiedad sobre las aguas corrientes sino más bien, de un usufructo sobre las mismas y justificaba plenamente el derecho del soberano para intervenir, por interés público, en la propiedad privada; idea que iba acorde con la jurisdicción que tenían las comisiones de *drenaje* o *drenado* sobre las corrientes privadas por motivos de limpieza y navegación, entendiéndose lo primero como la obligación que tenían los ribereños de mantener libres de estorbos los arroyos y ríos que cruzaban sus propiedades para que no interfirieran el paso de las barcas y navíos.

Jurídicamente hubo una transición ya que el choque de la legislación romana con las normas y principios de los bárbaros, produjo un desequilibrio que provocó una confusión entre los derechos y las obligaciones tanto del Estado como del individuo, máxime que prácticamente el órgano creador de las leyes no fue otro en la mayor parte de los casos, que la voluntad y el capricho del soberano, quien se apoderaba de grandes extensiones de tierra sin importarle imponer tasas sin medida. El sentido del impuesto público para la conserva-

¹² LAUER, T. E., *Op. cit.*, p. 74.

ción del río dice Sosa Rodríguez¹³, se transforma en un verdadero tributo, una fiscalización. Con todas estas trabas, el comercio y la navegación fueron disminuyendo hasta casi desaparecer¹⁴, llegando al máximo cuando se clausuraron varias de las arterias fluviales más importantes y que permanecieron en esta situación hasta la Revolución Francesa.

Esto, hasta cierto punto, se explica cuando cambió para quien ejercía el poder, la naturaleza jurídica de los ríos, pues si anteriormente, conforme al Derecho Romano, eran *res communis omnium gentium* ahora se consideraban como propiedad particular del Señor Feudal, susceptibles de ser sometidos a reglamentaciones donde privaba el interés personal; tales fueron por ejemplo las célebres *Cartas* de Carlos VI redactadas en París en 1388, o bien la Ley del Emperador Federico I que se aplicaba a los *flumina navigabilia et ex quibus fiant navigabilia*¹⁵.

D. Bizancio y el Islam.

No debemos terminar aquí nuestra investigación sin antes echar una ojeada, aunque sea muy breve, al Oriente que integró, por mucho tiempo, un mundo aparte; para tal efecto veamos primero a ese conjunto de pueblos y costumbres que continuaron por algún tiempo con el Imperio Romano desmoronado en Occidente y concluiremos por último, con una mención del Derecho Musulmán.

Es un hecho admitido que Bizancio encabezó esa fracción del Imperio Romano y que pretendió establecer una dominación universal; su posición fue muy difícil pues estaba rodeada por pueblos árabes y por bárbaros, sin embargo logró ser el puente entre Europa Occidental cristiana y ese otro mundo tan distante. La fuerza civilizadora del comercio permitió en gran parte, este contacto y dio lugar a que

¹³ SOSA RODRÍGUEZ Carlos, *Le Droit Fluvial International et les fleuves de l'Amérique Latine*. Editions A. Pedone, 1935.

¹⁴ ENGELHART, Ed., *Du Régime Conventional des Fleuves Internationaux*, p. 10 y Nota 2 de la p. 22 en donde se citan los Anales de Lingueb.

¹⁵ Recordaremos entre otros decretos aquel dictado en el año de 1267 y que establecía que: *Le commerce et la batellerie étoit tellement dommagés que plus bonnement ne pouvaient plus frequenter les dites rivières.*

se establecieron vías de acceso de un país y de una región a la otra que fueron respetadas casi siempre.

No pretenderemos encontrar un cuerpo perfectamente estructurado de normas jurídicas de carácter internacional¹⁶ que regularan las relaciones entre los diversos pueblos pues el fenómeno político que acaecía en Europa Occidental se presentó aquí también con sus diferencias notables; por otra parte el Emperador de Bizancio pretendió tener el carácter *cesaropapista* es decir, reunir en su persona las dos potestades: la temporal y la espiritual y además con vocación universal¹⁷. Diebri nos ha relatado, en forma por demás precisa la vida comercial de Constantinopla en donde surgen como en una radiografía, los ríos Danubio, Dnieper, Don, etc. integrando la estructura básica de todo ese tránsito vital¹⁸.

Los investigadores histórico-jurídicos opinan que en dos grandes campos es posible decir que se establecieron normas jurídicas de observancia común entre todos los pueblos: en el Derecho Diplomático y en el Derecho de Guerra (son notables en éste las disposiciones humanitarias de Abou-Bekr, sucesor de Mahoma y muerto en 632)¹⁹; lo cual se explica fácilmente si tomamos en cuenta la extensión tan grande que abarcaba todo este mundo integrado por cristianos y por no cristianos que encerraba grandes capitales donde se hacían importantes negocios, turbias intrigas y, de vez en cuando, se dirigían guerras de unos contra otros. Sus relaciones iban según el Barón de Taube del río Sena o del Rhin al borde del Tigris y del Eufrates; y de la desembocadura del Dnieper o del Volga a las cataratas del Nilo.

Ríos de gran importancia eran los mejores caminos para comunicarse de un sitio a otro y a su vera florecían centros comerciales

¹⁶ No podemos naturalmente dejar de admirar las varias y extraordinarias compilaciones legales que durante la vida de Bizancio se formularon desde el emperador Justiniano con sus *Corpus Iuris Civilis*, el Código Teodosiano, las leyes de León III, las Basílicas de León VI y sus Novelas, la obra legislativa de Focas, etc.; pero todas ellas se refieren a Derecho Interno.

¹⁷ MALLEBOS, K. Fotios, Citado en *El Imperio Bizantino*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1951 pp. 47 y 48. Ver asimismo *Fundamento del Derecho Internacional Público*, de Antonio Truyol y Serra, 2ª Edición. Barcelona 1955, pp. 129 y 130.

¹⁸ NUSSEBAUM, Arthur, *Op. Cit.*

¹⁹ MALLEBOS K., Fotios, *Op. cit.*, pp. 163 a 167 El autor nos relata la vida de los Bárbaros en los Valles Danubianos y la lucha por su dominio.

de gran importancia; el río Volga, la corriente fluvial más importante que cruza Rusia, fue el camino por el cual los escandinavos se introdujeron y comerciaron en gran escala y sin duda a ello se debió el florecimiento de las ciudades ubicadas en sus riberas de Bolgary e Itil. Así mismo los ríos Neva, Duna y Dnieper atraieron grandes emigraciones de fineses y eslavos comandados por los famosos jefes *varegas*. La importancia para el comercio de estas arterias fluviales era tan grande que en ocasiones dio lugar, como nos informa el autor antes mencionado, a que se organizaran diversos pueblos para defender la navegación de un río; tal fue el caso, en 1166, de la reunión convocada por el gran *Kniaz* de Kiev en la ciudad de Kanev, sobre el Río Dnieper, para evitar que los Polvtzes se apoderaran del control del río e interrumpieran la navegación, lo cual hubiera perjudicado grandemente el comercio ruso y extranjero entre Grecia y Occidente.

La navegación fluvial fue sin duda de gran importancia por lo cual el control de un río o de una sección era muy necesario y reportaba muchas ventajas. El Danubio jugó sin duda un gran papel en el comercio existente entre Bizancio y la Europa Central por lo que las dificultades o facilidades en su tránsito afectaban a muchas personas. Notable por sus dañinos efectos fue el control que desde el Siglo IX hasta poco después del año 1000, ejercieron los húngaros, entonces tribus bárbaras.

Existe una ejemplar carta enviada por un rey Khazar (José) a un amigo suyo que vivía en Córdoba, España (entonces uno de los centros árabes más importantes), donde le comenta sus razones para controlar una sección del Río Volga; creo que es de gran interés citarla, en su pasaje conducente por lo cual transcribo lo siguiente:

Sache et comprends que je suis assis á l'embouchure du fleuve (del Volga) et ne laisse pas les Russes avec leurs vaisseaux parvenir jusqu'à la mer (Caspio) et aller au pays des Ismaélites; je ne les laisse pas non plus parvenir par voie de terre jusqu'à la Porte (Derbent en el Daghestan, sobre el Mar Caspio) et je leur fais la guerre;

si je les laissais libres, ne fut-ce que pour une heure, ils mettraient a sac toute la région ismaélite, de Badgad á l'Irak...²⁰.

Pocas son pues las disposiciones que podemos hallar en Bizancio y en sus vecinos sobre sus ríos pero sin duda alguna que el control de la navegación fue esencial y de ahí se colige que no existió nunca su libre ejercicio.

El Barón de Taube, gran conocedor de estas épocas y de sus costumbres, opina sobre el particular: *Se ve pues que Constantinopla es el corazón del Estado al cual el oro debe llegar de todas partes. En cuanto a sus fronteras, el principio tradicional desde el Codex Theodosianus, es la clausura tan hermética como sea posible de los limes imperii, desde la línea del Danubio hasta la del Eufrates con prohibición de entrar y salir salvo en los puestos fronterizos especialmente señalados como lugares de cambio de mercancías...²¹.*

Por lo que respecta al Derecho Musulmán no es fácil encontrar referencias en nuestra materia aunque algo existe; seguiremos al profesor Caratheodory en estas indagaciones. El mundo del Islam era desde los puntos de vista jurídico y político un *imperio universal teocrático* —como lo llama Truyol y Serra²²— en el cual el Califa era el príncipe de los creyentes. El principio fundamental del que partió el Derecho está fincado en el origen divino de todas las cosas, por lo cual los derechos sobre los bienes derivan de Dios y deben ajustarse a la naturaleza de las mismas pues habrá algunas que permitan la apropiación individual y otras no; entre estas será posible en ciertos casos la posesión concreta, real, de parte de las mismas, o bien imposible como en el caso del aire, de la luz, del mar y del agua que corre y forma los ríos así como su lecho. Se aceptaba que el propietario de un predio donde nacía una corriente podía usar las aguas del manantial con preferencia a los beneficiados por su curso pero no a cegarlos o a desviarlos en su propio beneficio.

²⁰ TAUBE, Barón Michel de, *Etudes sur le développement Historique du Droit International dans l'Europe Orientales Recueil des cours*. Académie de Droit International. París, 1927. p. 402.

²¹ TAUBE, Barón Michel de, *Op. cit.* p. 397.

²² TRUYOL y SERRA, Antonio, *Op. cit.*, Ver capítulo titulado *El Derecho Internacional en el Mundo Islámico*, pp. 131 a 134.

V. H. Worms ha reunido en un capítulo relacionado con las *tierras muertas*²³ las decisiones más importantes que los cinco Imanes pronunciaron sobre el particular, los cuales eran comentarios sobre la ley sagrada y tenían fuerza de ley entre los musulmanes y leemos: *Según Malek, en el caso cuando el agua de un arroyo o de un pozo, pertenezcan a un individuo y éstas sean en cantidad más que suficientes para sus necesidades personales y las de sus rebaños y siembras (estando los pozos y los arroyos situados en lugares abiertos) el poseedor después de haber hecho uso del derecho de tomar la que necesite, está obligado a ceder la superflua y si esta agua se encuentra en un lugar cerrado tendrá entonces que permitir al vecino usarla o aún abrir un canal para su aprovechamiento.*

De Kalil-ibn-Ishak citamos otro pasaje que se refiere al aprovechamiento de las corrientes fluviales: *El Derecho no puede prohibir el apoderamiento de los pescados que se hallen en las aguas, pues el aprovechamiento de los pescados que contienen son moubáh (permitidos) y el primer ocupante o el que primero se apodere del pescado será el dueño legítimo; la pesca por lo tanto no puede ser prohibida en las aguas acumuladas y que están sobre tierras sujetas a la propiedad y que se encuentran sometidas al usufructo o a una explotación, pues no está permitido vender ese pescado, salvo cuando el propietario haya colocado peces o bien hayan sido conducidos por la corriente de las aguas y éstos se hayan reproducidos*²⁴.

Hasta aquí después de haber investigado en las legislaciones de la antigüedad, podemos concluir que no es posible hablar de principios generales de aplicación común que, derivados del acuerdo de varios países, se apliquen a las legislaciones positivas. La razón es muy clara y salta a la vista: no había propiamente relaciones internacionales. Sin embargo, a medida que éstas iban surgiendo por la consolidación de los diferentes estados, empezaron a firmarse los primeros acuerdos y tratados sobre diversos temas de interés común entre los cuáles, naturalmente, estaba el de la navegación fluvial. Estos

²³ CARATHÉODORY, Etienne, *Op. cit.* pp. 27 a 95.

²⁴ Recordemos que en el seno de la sociedad musulmana se hacía una tajante división entre el mundo del Islam (dar al-Islam) fincado y sometido al derecho y el mundo al margen de la ley (dar al-harb).

tratados son en su mayoría bilaterales, ya que los estados rehuyen firmar los plurilaterales y con mayor razón las convenciones generales. La razón de esto, en opinión del Profesor Winiarski, es que las potencias tienen profundamente arraigada la idea de la reciprocidad. No creemos que únicamente sea por cuestión de que las ideas se encuentran arraigadas en una forma más o menos profunda, sino que pensamos que la conveniencia de ambas partes se encuentra mejor garantizada en los acuerdos bilaterales, máxime cuando el objeto de los mismos, los ríos, presenta tantas particularidades que impide el asimilar un caso a otro, por más semejante que éstos sean; la justicia del caso concreto, la equidad, se realiza precisamente en este tipo de convenciones (*).

(*) Muy grato nos será publicar en el próximo número de la revista el capítulo segundo del magnífico trabajo del Dr. Cruz Miramontes, cuyo sumario, reproducido al frente del texto impreso, da cabal cuenta de su alto interés.