

## REGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS HISTÓRICAS

Por el Dr. JOSÉ LUIS DE AZCARRAGA

Miembro y Secretario Adjunto del I.H.L.A.D.I.  
Profesor encargado de la Cátedra de “Estudios Superiores de Derecho Internacional” en la Universidad de Madrid  
Delegado de España a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

**L**A Conferencia de las Naciones Unidas, celebrada recientemente en Ginebra, adoptó con fecha de 27 de abril del presente año, previo informe de su primera comisión (“Mar territorial y Zona contigua”), la siguiente *resolución*:

“... *Considerando* que la Comisión de Derecho Internacional no ha tratado del régimen de las aguas históricas, inclusive las bahías históricas.

*Reconociendo* la importancia del estatuto jurídico de esos espacios marítimos.

*Ruega* a la Asamblea general de las Naciones Unidas, adopte disposiciones para el estudio del régimen jurídico de las aguas históricas, inclusive las bahías históricas, y para comunicar los resultados de dicho estudio a todos los Estados –miembros de las Naciones Unidas.”

En efecto, en el proyecto de 73 artículos que había sido elaborado por la mencionada Comisión de Derecho Internacional y que sirvió de base a los trabajos y debates de la Conferencia, ni figuraba nada referente a las denominadas aguas históricas pues, incluso, en el artículo 7 del proyecto relativo a las bahías, excluyó a las llamadas “históricas” del campo de aplicación de las reglas generales que había redactado para las bahías ordinarias.

No pretendemos sin embargo, en el breve marco de estas páginas, agotar el tema propuesto, ni tampoco hace el estudio completo que parece solicitar la resolución adoptada en Ginebra. Deseamos tan sólo ofrecer algunas sencillas reflexiones en torno al problema, eliminando de antemano- por suficientemente conocidas – todos aquellos datos referentes a la práctica de los Estados sobre ciertos ejemplos de aguas históricas o que son reivindicadas como tales por ellos. Nada añadiremos

tampoco sobre los distintos proyectos de codificación<sup>1</sup> que han consagrado la teoría de las “bahías históricas”.

\* \* \*

Antes de intentar desarrollar un esbozo de teoría sobre las aguas históricas, parece indicado consumir un pequeño turno de carácter terminológico.

La expresión *aguas históricas*, y más concretamente la de *bahías históricas*, están suficientemente acreditadas en el derecho Internacional y, sin embargo, a primera vista del lector profano, pudiera pensarse erróneamente que se trata de ciertos espacios marítimos empapados de historia... Salamina, Lepanto, Trafalgar... lugares geográficos de gestas y gestos heroicos... No. No se trata de tales espacios marítimos, sino de aquellos sobre los cuales los Estados interesados pretenden esgrimir derechos históricos para apropiárselos y que puedan producir determinadas consecuencias jurídicas.

Westlake<sup>2</sup> sugirió en vez de “bahías históricas” la expresión de “appropriated gulf”, que Gidel<sup>3</sup> traduce, con alguna repugnancia, por “*baies ou golfes devenus propres à l'État riverain*”.

En nuestro idioma, la traducción exacta de ambas expresiones podría ser la de “bahías apropiadas” y, acaso mejor, la de reivindicables, ya que las aguas históricas en el sentido que deben ser consideradas, pueden ser reivindicadas, esto es reclamadas o exigidas por el Estado que se considera con derecho sobre ellas. Pero como sería extraño que, desde ahora, las rotulásemos de “aguas reivindicables”, mantengamos la fórmula consagrada por el uso, de aguas históricas, que no sólo abarca a las bahías históricas, sino también a extensiones acuáticas comprendidas entre las islas de un archipiélago, usuarios y desembocaduras de grandes ríos y otros espacios marítimos sobre los que puedan invocarse títulos históricos. (A los puntos de

---

1. El «Institut de Droit International» en sus reuniones de París (1894) y Estocolmo (1928) adoptó una serie de reglas sobre el mar territorial y en ellas consagró la teoría de las bahías históricas con la expresión «uso continuo y secular» (París) y «uso internacional» (Estocolmo). Vid. *Annuaire*, tomo 13 (1894-1895), pág. 329 y tomo 34 (1928), pág. 755.

«La International Law Association» también trató de la materia en sus reuniones de Bruselas (1895) y Viena (1926). Vid. *Reports* respectivos, págs. 115 y 43.

El «Instituto Americano de Derecho Internacional» presentó un proyecto en 1933 a la VII Conferencia Internacional de Estados Americanos (referencia en BUSTAMANTE): El Mar territorial, pág. 201 y el «Harvard Research» en 1929 que usaron respectivamente, las expresiones «uso inmemorial» y «uso establecido».

Pero los principales proyectos codificadores fueron los elaborados bajo los auspicios de la SDM por el Dr. SCHÜCKING.

2. *International Law*, Tomo I, pág. 189

3. *Le Droit International public de la mer*, tomo III, pág. 624

la pluma acuden la famosa “Kings’s chambers”, cámaras marítimas de la Corona británica, cuya glosa tampoco hemos de hacer aquí).

\* \* \*

La teoría de las aguas históricas surgió en el siglo pasado a raíz de los esfuerzos realizados para determinar en el caso de las bahías, la línea de base del mar territorial. Si la configuración del litoral era normal, más o menos, rectilínea, la línea de base se apartaba poco de la línea costera; en el caso de las bahías, esto es de aberturas o hendiduras profundas en ese litoral se intenta desplazar o trasladar hacia la boca de la bahía la base de partida del mar territorial. No obstante sobre este punto comenzaron a manifestarse divergentes opiniones, aunque coincidiesen en que el mar territorial de las bahías debería contarse a partir de una línea recta trazada a través de la bahía en unos puntos en que la distancia entre las dos costas de la misma fuese de determinada longitud, 6, 10 ó 12 millas...

La teoría volvió a resurgir, con notoria fuerza, en el pleito anglo noruego de pesquerías, debatido ante el Tribunal Internacional de Justicia en el año 1951, donde para el caso de la típica configuración del litoral de Noruega se estableció como ajustado a derecho el método de líneas de base rectas. Asimismo, tanto las partes en el litigio, en sus escritos y alegatos verbales, como la sentencia dictada, las opiniones individuales y disidentes de algunos jueces, la teoría de las bahías históricas cobró singular importancia.

Al limitar las bahías por medio de dichas líneas rectas, la extensión acuática que queda entre ellas y la costa formaría parte de las aguas interiores del Estado ribereño con todas las consecuencias jurídicas que lleva consigo el estatuto de las aguas interiores en donde, como se sabe, el Estado ribereño no se ve obligado a admitir el tránsito inocuo de los buques extranjeros.

Para reivindicar la propiedad de unas aguas o bahías históricas se requerirá – de acuerdo con la concepción inicial –, la justificación de un criterio determinado que, hasta ahora, parecía deber tener carácter esencialmente histórico. Sin embargo, como se vio en el caso anglo-noruego de las pesquerías, el título de la reivindicación podrá fundarse no sólo en las consideraciones de orden histórico, sino en razones de necesidad, en argumentos de índole económica. No obstante, como veremos más adelante, estas consideraciones que excluyen el elemento histórico pueden llevarnos a una situación especial y en pugna con los postulados clásicos del Derecho Internacional marítimo.

Haciendo caso omiso de los ejemplos característicos recogidos por todos los ius internacionalistas en sus obras, estudiados por la jurisprudencia internacional, los gobiernos y las instituciones de carácter científico, en torno a las bahías que bañan las costas de un solo Estado y las que tienen dos o más ribereños<sup>4</sup>. Entre estas últimas, la que más literatura jurídica ha consumido, es, sin duda alguna, el Golfo de Fonseca, que tiene una boca de unas 19 millas entre los cabos Consequina (Nicaragua) y Amapala (El Salvador) y también de ribereño a Honduras, además de los citados Nicaragua y El Salvador.

La cuestión del Golfo Fonseca, para los lectores de este “ANUARIO”, donde brillan tantos juristas hispanoamericanos, no puede presentar ya novedad alguna. Asimismo, conocida de todos es la invasión de los marinos yanquis en Nicaragua por el año 1912, como consecuencia de sus discordias civiles y el impacto Espiritual que causó tal invasión en el Presidente salvadoreño, doctor Araujo, que consideró un deber patriótico protestar por tales hechos que amenazaban la independencia centroamericana. Dos años después el Tratado Chamorro Bryan, que otorgaba a los norteamericanos el derecho a abrir un Canal a través de Nicaragua, cedía por 99 años las islas Maíz Grande y Maíz Chico y permitía establecer una base naval norteamericana en el Golfo de Fonseca, hizo redoblar las protestas que entonces no sólo fueron salvadoreñas, sino de Costa Rica y Honduras.

Cuando el Presidente Araujo murió asesinado, su sucesor Carlos Meléndez – durante su administración se firma el aludido Tratado, entre el plenipotenciario nicaragüense Chamorro y el secretario de Estado Bryan-, repitió sus protestas, que constituyeron la que se conoce con el nombre de “Doctrina Meléndez”<sup>5</sup>. En ella se mantenía que Nicaragua no podía ceder los derechos que Honduras y El Salvador tenía sobre el Golfo de Fonseca, ya que éste, desde que se disolvió la Federación centroamericana, quedó como propiedad de los tres Estados citados. Pero es que, además, como El Salvador posee varias islas en dicho Golfo, muy cercas entre sí y la costa, que constituyen una prolongación territorial dentro del Golfo y la distancia entre la isla Meanguerita y la costa nicaragüense de Coseguina no llega a 10 millas, resulta que El Salvador tiene pleno derecho, en opinión de Meléndez, para ejercer su soberanía sobre la boca del Golfo de Fonseca y, por tanto, los Estados Unidos no podían establecer allí una base naval sin su expreso

---

4. Mar de Azov, Bahía de Cancale o de Grancille, de Chaleurs, B. de Chesapeake, B. Conception, B. de Delaware, B. El-Arab, B. de Hudson, B. de Miramichi, B. de Lahoms y Skälde, Zuyderzee, Fiordos noruegos, desembocaduras del Tajo y Sada, B. de Stettin, Río de la Plata, Mar de Kara, Golfo de Gabés y otras Bahías más.

5. Obra fundamental al respecto es la del Dr. SALVADOR RODRIGUEZ: *El Golfo de Fonseca en el Derecho Público Centroamericano. la Doctrina Meléndez*; San Salvador, 1917.

consentimiento... La validez del mencionado Tratado fue negada, por ende, por El Salvador, la cual, por su sentencia de 9 de marzo de 1917, falló por unanimidad, que el Golfo de Fonseca es una bahía histórica que tiene caracteres de mar cerrado. Nótese, sin embargo, que esta sentencia atribuyó a las aguas de este Golfo el carácter de *aguas territoriales* y no de aguas interiores.

Es, en efecto, incontrovertible el origen histórico del derecho de dominio exclusivo que en las aguas del repetido Golfo se han venido ejerciendo durante el transcurso de cuatrocientos años. La propia sentencia del Tribunal centroamericano lo decía al recordar<sup>6</sup> que “primeramente bajo la dominación de España, desde 1522 que fue descubierto e incorporado al patrimonio real de la Corona de Castilla, hasta el año de 1821. En seguida, por la República Federal de Centro América que asumió en ese año su independencia y soberanía hasta 1839, y posteriormente, cuando disuelta la Federación en ese año, los Estados de El Salvador, Honduras y Nicaragua, en su condición de naciones autónomas y sucesoras legítimas de España, incorporaron a sus respectivos territorios como una dependencia necesaria, por razones geográficas y de común defensa, el Golfo y su archipiélago, que la Naturaleza ha enclavado a manera de una escotadura en esta parte importante del Continente”.

Así, pues, reconocida por dicha sentencia la condición jurídica del Golfo de Fonseca “como bahía histórica con caracteres de mar cerrado”, en consecuencia se reconoció también que los tres países ribereños, El Salvador, Honduras y Nicaragua, eran condueños de sus aguas, “excepto en la respectiva legua marina del litoral, que es del exclusivo dominio de cada uno de ellos” Un caso claro de condominio internacional, del que ya no debemos seguir tratando, para pasar al análisis de los elementos constitutivos y condiciones que deben existir para formular la doctrina de las aguas históricas, genéricamente consideradas.

\* \* \*

De entrada, debemos señalar que, aunque se reconozca a las aguas históricas el *status* de aguas interiores, no deberán producirse, en determinadas condiciones, los mismos resultados. A nuestro juicio, el Estado ribereño estará obligado a conceder un derecho de tránsito inocuo a través de esas aguas, máxime si ellas sirven normalmente a la navegación internacional. Concorde con esta postura el artículo 5 del “Convenio sobre Mar

---

6. *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana*, 1916-1917, núm. 16 a 18, tomo 6, págs. 130 y siguientes.

territorial y Zona contigua”, aprobado por la Conferencia de Ginebra el 29 de abril último, indica que cuando el trazado de una línea de base recta, produzca el efecto de encerrar como aguas interiores zonas que anteriormente se consideraban como parte del mar territorial o de alta mar, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente, y el mismo Convenio, en su artículo 7, referente a las bahías de un solo Estado ribereño, fija en 24 millas la línea recta de demarcación, que puede servir de base para medir la anchura del mar territorial y para considerar como aguas interiores a las que queden encerradas por dicha línea delimitatoria.

El gran iusmaritimista Gidel<sup>7</sup> insiste en que las aguas históricas no son aquellas aguas en las que el Estado ribereño reivindica ciertos derechos, cierta jurisdicción que dimana de aquellas que, en conjunto, constituyen lo que se llama la “soberanía”; nada hay en común entre la apropiación de un espacio por un estado a título de aguas históricas y la prolongación de la jurisdicción de este Estado más allá de su territorio marino hasta la parte de la alta mar, llamada zona contigua. y continúa el ilustre profesor: “el Estado adyacente puede oponerse categóricamente a que un espacio marítimo que haya adquirido la calidad de “histórico” sea utilizado en cualquier forma por los demás miembros de la comunidad internacional, quedando incluidos en dicho espacio el subsuelo, el suelo, la masa y la superficie acuática y el espacio aéreo supra yacente”

...”Todo Estado que pretenda que se reconozca como “Histórica” una parte de mar que no forme parte de su territorio marítimo en virtud de las normas reglamentarias generalmente admitidas, incurren pues, en una pretensión de suma gravedad para todos los demás Estados, sean cuales fueren”.

Lo mismo que para Gidel son dos nociones incompatibles la calidad de aguas interiores y el derecho de paso inocente o tránsito inocuo, reconocido a los buques extranjeros, para Louis Cavare<sup>8</sup>, si el estado ejerce sobre las aguas históricas todos los derechos que posee sobre sus aguas interiores, “la existencia de las aguas históricas está supeditada a una condición general y social, es decir; que no constituyen vías de comunicación internacional; en caso contrario, la situación sería muy diferente y el Estado ribereño no podría impedir el paso inocente a través de esas aguas”. Colombos<sup>9</sup>, Fauchille<sup>10</sup>, y Oppenheim<sup>11</sup>, se expresan de manera muy semejante, materia que, asimismo fue tratada con la acostumbrada profundidad científica por los

---

7. Vid. *op. cit.*, pág. 625

8. *Le Droit International public positif*, Paris 1951, Tomo II pág. 514

9. *The International Law of the Sea*, pág. 121

10. *Traité de droit international public*, Paris 1925: tomo I, pág. 386

11. *International Law, octava edición*, 1955, págs. 505 y 509-510

miembros del “*Institut de Droit International*” en su sesión de Aix-en-Provence en 1954, singularmente, Castberg, Gidel François y Fitzmaurice<sup>12</sup>.

\* \* \*

Con los valiosos materiales proporcionados por la jurisprudencia, tanto internacional nacional, (sentencia del tribunal permanente de Arbitraje de 1910, en el caso de las pesquerías anglo-norteamericanas, del Tribunal Internacional de Justicia de 1951, en el litigio anglo-noruego de pesquerías; y decisiones judiciales acerca de las bahías de Chesapeake, Conception y Delaware), los tratadistas, la Secretaría general de las Naciones Unidas preparó, con vistas a la Conferencia de Ginebra, una interesante memoria<sup>13</sup>, relativa a las bahías históricas, que hemos podido consultar y cuyas consideraciones las tendremos, aquí, en cuenta, aunque a veces sea en un orden transpositivo de ideas.

Con respecto al problema de las aguas históricas genéricamente consideradas, podemos advertir que se desprenden dos conceptos fundamentales diferentes. Según el primer concepto, el derecho para reivindicar ciertos espacios marítimos que no pueden someterse a las reglas generales, sólo podrá adquirirse sobre la base del uso. Esta premisa, sin embargo, hace surgir la duda de si sería suficiente el uso por un país para la adquisición del título histórico o si, por el contrario, el uso por un país sólo origina el título histórico cuando es reconocido por los demás Estados de la comunidad internacional.

El segundo concepto se refiere a que el derecho citado, para ser adquirido, no podrá fundarse solamente en que las aguas reivindicables sean vitales para los intereses del Estado reclamante. El doctor Drago, para considerar histórica a una bahía exigía como indispensable la concurrencia estos elementos: a) la afirmación de soberanía como condición básica y b) una de las circunstancias particulares siguientes, la configuración geográfica, el uso inmemorial y las necesidades de la defensa, siendo esta última la más importante<sup>14</sup>. No obstante, resultaría peligroso confundir históricos e intereses vitales<sup>15</sup>.

Son dos también, las nociones complementarias que concu-

12. *Annuaire*, tomo I (1954), págs. 126 y sigs, 206 y sigs.

13. Cfr. A/CONF. 13/1

14. El Capitán STORNI, de la Armada argentina se mostró partidario de análogas circunstancias en su proyecto de conversión, presentado en la Conferencia d Buenos Aires de la «International Law Association». Cfr. *Report of the Thirty-First Conference, 1922*, vol. II, págs. 98-99

15. Cfr. M. BOURQUIN: Les baies historiques, «*Mélanges Georges Sauser-Hall*», 1952 pág.51

ren en la formación del título histórico. Nos referimos al factor *tiempo* y a la *continuidad*.

En Derecho internacional no suele fijarse un plazo determinado para la prescripción, como ocurre en el Derecho interno respecto de la usucapión. ¿Cuándo habrá de consolidarse, por tanto el título histórico que permita reivindicar ciertos espacios marítimos? Las expresiones “secular”, “inmemorial”, “consagrado por el tiempo”, “bien determinado”, “considerable”, “suficientemente probado”, y otras son, indudablemente de contornos vagos y muy imprecisos. A primera vista parece que indican una duración bastante larga, sobre todo el término “secular”, pero no proporcionan un dato exacto para redondear la idea del título histórico alegado y sería necesario elegir un guarismo cualquiera que con su contundencia obviase las inexcusables dificultades. La noción de la continuidad es, asimismo, exigida para calificar el uso que da nacimiento al título histórico. El Tribunal Internacional de justicia, en su tantas veces citada sentencia de 1951 en el pleito de pesquerías, estimó que no había razón para atribuir demasiada importancia a ciertas incertidumbres o contradicciones, aparentes o reales, que el Gobierno del Reino Unido creyó poder señalar en la costumbre noruega, y fundándose en varias consideraciones de hecho y legales, y a falta de prueba en contrario convincente, decidió que “las autoridades noruegas han aplicado su sistema de delimitación (se refiere al método de líneas de base rectas a que antes aludimos) de un modo continuo y constante, desde 1869 hasta el momento en que se suscitó la controversia”<sup>16</sup>.

\* \* \*

Finalmente, sólo nos resta añadir que la “carga de la prueba”, esto es, la necesidad de probar el “uso” que confiera a determinadas aguas marítimas la condición de históricas, corresponde, lógica y naturalmente al Estado ribereño<sup>17</sup> que trata de reducir el alta mar en su propio beneficio, infringiendo en cierto modo un verdadero ataque al principio de la libertad de los mares, postulado que, sin embargo, en los tiempos actuales está siendo seriamente amenazado...

En uso exigido en la formación del título histórico quedaría como autenticado de modo fehaciente, por disposiciones de la

---

16. Cfr. *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*. Arrêt du 18 décembre 1951 ; C.I.J. Recueil (1951)

Véase, asimismo, J.L. DE AZCÁRRAGA, *El pleito anglo-noruego de pesquerías*, Madrid, 1952

17. GIDEL ( OP. CIT., PÁG.632), dice que en el demandante en un proceso de esta clase y que sus pretensiones de usurpar una parte del alta mar no permite hacer recaer la carga de la prueba sobre los Estados perjudicados.



legislación y jurisprudencia del Estado, bien por medio de actos o declaraciones de sus autoridades, pero sus últimos sacramentos los recibiría por la vía más solemne del reconocimiento internacional. Sobre esta materia específica podrían plantearse nuevos interrogantes: ¿Debe ser universal o parcial dicho reconocimiento? ¿Será precisa su declaración de un modo expreso o bastaría con la modalidad tácita de una falta de oposición? Las respuestas serían varias y para todos los gustos, si bien la mejor se presentaría como la afirmativa y más amplia de que el reconocimiento debería ser universal y declarado expresamente por vía diplomática e, incluso, con publicidad.

\* \* \*

El régimen jurídico de las aguas históricas debe ser estudiado con singular atención. En estricto derecho no deben tener la categoría de aguas interiores, máxime si las aguas reivindicadas como históricas pertenecieron en anterior época al alta mar. El tránsito inocuo a través de ellas debe ser permitido o, en su caso, autorizado por el Estado ribereño.

El uso invocado ha de ser indiscutido e indiscutible, y, por último, aun cuando pudieran dictarse reglas de generalidad para resolver todos los casos, no sería, superfluo un análisis detallado de cuantas “aguas históricas” pueda presentar la realidad geográfica. No obstante, si difícil resulta “poner puertas” al campo, más enojoso y grave se presenta el problema de acotar los espacios marítimos, dando primera satisfacción al Estado ribereño y sin levantar ronchas de suspicacia o recelo a los demás miembros de la comunidad internacional.