

SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1927 DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL: LA INADVERTIDA VISIÓN DEL CASO “S.S. LOTUS” CONFORME AL VOTO PARTICULAR DE RAFAEL ALTAMIRA¹

Nieves Irene Caballero Pérez²

SUMARIO: I. Introducción. II. Rafael Altamira y su proyección internacional. III. Asunto Lotus de 1927. A. Hechos y planteamientos de la cuestión sujeta a decisión por la Corte. B. Posturas mantenidas por las Partes ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. C. Decisión del Tribunal y sus fundamentos. D. Estudio de la sentencia y acuerdo sobre la decisión de la Corte. IV. El voto particular de Altamira: su visión jurídica. V. Conclusión. VI. Anexo: Voto Particular del Profesor Rafael Altamira (original del francés).

RESUMEN

El 7 de septiembre de 1927, la Corte Permanente de Justicia Internacional dictó una sentencia que conllevaría el asentamiento de los pilares y principios fundamentales del Derecho Internacional, dicha sentencia unida a las circunstancias que le rodeaban se denominó Asunto Lotus. Sin embargo, y a pesar de ser uno de los Asuntos más conocidos por la comunidad internacional, el profesor Altamira, en su voto particular, expone su pensamiento que determinaría su predicción del problema actual existente sobre la globalización y el ejercicio de la jurisdicción de los Estados.

¹ Enviado en fecha 10 de julio de 2018; admitido en fecha 21 de noviembre de 2018.

² Doctoranda en la Línea de Investigación de Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea. Dentro del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Pablo de Olavide (nievescab90@gmail.com).

El presente trabajo no sólo se enfocará en la biografía de uno de los profesores y juristas españoles más resaltados de la historia del Derecho, sino también en la plasmación de su visión iusnaturalista en el Asunto Lotus de 1927, y la relevancia de los derechos del individuo como eje central de su pensamiento. Así como un comentario sobre el mismo voto particular en el que se refleja su planteamiento y actitud ante el Derecho Internacional.

Se realizará, además, un análisis sobre el Asunto Lotus de 1927, así como del proceso de enjuiciamiento, fallo y estudio de los votos de los miembros de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

ABSTRACT

On 7 September 1927, the Permanent Court of International Justice pronounced a decision which would settle down the fundamentals pillars and principles of the International Law, that decision connects with the circumstances that was surrounded itself was called Lotus Case. Nevertheless, in spite of being one of the most well-known cases by the International Community, professor Altamira, in his dissenting vote, outline his thoughts that will determine his prediction about the current issue regarding globalization and the exercise of the jurisdiction from the States.

The following paper will not only focus on the biography of one of the most highlighted Spanish professor and jurist of the History of Law, but also his iusnaturalist vision on the Lotus Case 1927, and as the central axis of his thoughts, the key role of the individual rights. Furthermore, a comment about his dissent vote in which portrays his approach and attitude of the International Law. Moreover, a profound analyse of the Lotus Case 1927 will be carried out, as well as the process of its prosecution, judgement, and a study of the votes from the members of the Permanent Court of International Justice.

Palabras Claves: *Rafael Altamira y Crevea; Corte Permanente de Justicia Internacional; principio de justicia universal; principio de legalidad; extraterritorialidad; jurisdicción penal.*

Keywords: *Rafael Altamira y Crevea; Permanent Court of International Justice; principle of universal jurisdiction; rule of law; extraterritoriality; and criminal jurisdiction.*

I. INTRODUCCIÓN

Hace algo más de 90 años, en la corta vida de la Sociedad de Naciones surgida tras la finalización de la Primera Guerra Mundial, fue dictada por parte del Tribunal Permanente Internacional de Justicia creado por la misma, una trascendental sentencia sobre la que los juristas del Derecho Internacional estiman que supuso el origen del reconocimiento del principio de justicia universal.

La sentencia dictada en fecha 7 de septiembre de 1927 tuvo que resolver el conflicto suscitado entre los Estados de la nueva República de Turquía y la República de Francia sobre el ejercicio de la jurisdicción y aplicación del derecho penal turco en la detención, enjuiciamiento, y condena del teniente francés de la marina mercante Demons, con motivo de la colisión entre los buques Lotus, vapor correo del que era primer piloto bajo pabellón francés, y el navío carbonero Boz-Kourt, bajo bandera turca, cuyo capitán era el también condenado por estos hechos Hassan Bey. Esta colisión acontecida el 2 de agosto de 1926 cerca de la costa de Sigri (Mytilene), pero en aguas internacionales, causó el hundimiento del buque carbonero turco, y en el naufragio, a pesar de que fueron rescatados diez de sus tripulantes, ocho de ellos fallecieron³.

Este caso, el conocido con el nombre de Asunto Lotus, viene siendo considerado como uno de los pronunciamientos básicos por parte de los tribunales internacionales para comprender la realidad del ejercicio de la soberanía estatal, y del que se derivan principios que han servido de base al Derecho Internacional, así como al reconocimiento del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal de los Estados, y que constituye el presupuesto originario para la aplicación de la justicia universal.

Conviene por ello, volver a mirar dicho pronunciamiento y destacar dentro del mismo la postura claramente internacionalista mantenida por parte del profesor Altamira, que en la formulación de su voto particular puede encontrarse sistematizada su visión jurídica y humanitaria, a la vez de que debe ser aprovechada la ocasión para resaltar su figura como jurista y, en ese momento, prácticamente el único representante español en el ámbito de la comunidad jurídica internacional.

³ Véase documentación del procedimiento en PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (en adelante P.C.I.J.), *The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, Judgment*, Serie A, nº 10, 1927.

II. RAFAEL ALTAMIRA Y SU PROYECCIÓN INTERNACIONAL

Sin pretender realizar un estudio biográfico, sí estimo que para entender su pensamiento expresado en el voto particular de la sentencia Lotus, resulta conveniente hacer una semblanza sobre su vida, pensamiento jurídico, vocación humanitaria y amplia visión de la historia del Derecho. Como datos biográficos, podemos destacar que Rafael Altamira y Crevea (1866-1951), fue uno de los más reconocidos y prestigiosos juristas de su época, profesor conocido en el ámbito académico no sólo por sus enseñanzas metodológicas y sus escritos sobre la historia en la España del siglo XIX, sino sobre todo, y como nos interesa en este caso, por haber sido juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴ desde su creación en 1921 hasta 1939, fecha en que desapareció el Tribunal junto a la propia Sociedad de Naciones. Participó activamente en la redacción del propio Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, donde mantuvo un significativo papel con la finalidad de dotarla de una estructura que la hiciera funcionar como auténtico órgano jurisdiccional, con especial preocupación sobre el nombramiento y selección de los jueces que dotaran de imparcialidad sus resoluciones y que fuera representativa de la totalidad de la comunidad universal de entonces, y que garantizara la justicia de sus pronunciamientos. Su vinculación con los países Iberoamericanos donde era claramente conocido y respetado, justificó su pretensión, al final no atendida, de que el castellano fuera también idioma oficial de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Fruto de este prestigio, fue propuesto en dos ocasiones al Premio Nobel de la Paz, por su convicción del derecho internacional y los intentos por solventar siempre los enfrentamientos por vías pacíficas (la primera de ellas, en 1933, donde le fue concedido al final a Sir Ralph Norman Agnell -por su labor en el Comité Mundial Contra la Guerra y el Fascismo, y que perteneció al Comité Ejecutivo de la Sociedad de Naciones-; y la segunda vez en 1951, candidatura que fue truncada por su muerte en México).

Su personalidad pacifista y desprendida (“quijotesca” como alguno de sus compañeros del tribunal lo definía), su formación iusnaturalista y su visión como profesional de la historia del Derecho, determinó su consideración del Derecho Internacional como instrumento útil para garantizar los valores y principios fundamentales de la civilización, en aras de asegurar las relaciones de cooperación entre los Estados, determinando con ello su carácter conciliador. Es por

⁴ Órgano de Justicia internacional creado en 1921 cuyas finalidades son la de aconsejar, asesorar y resolver los enfrentamientos internacionales entre los Estados a fin de garantizar los valores y pilares esenciales de convivencia del Derecho Internacional.

ello que abogase por la creación de la Sociedad de Naciones identificando a la comunidad internacional “*como una máquina en movimiento y en continua evolución a semejanza del mundo natural –no como algo estático–, en el que tenían cabida todos los órdenes de la vida: trabajo, salud, cultura, educación o justicia*”⁵.

No obstante, durante el ejercicio de sus funciones como Juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ejerció una conciencia crítica sobre la dificultad con la que se llevaba a cabo la efectividad y eficacia de las normas del Derecho Internacional; podemos destacar su juicio imparcial a través de su análisis metodológico a la hora de resolver los enfrentamientos internacionales. Ello le conllevó frecuentes discrepancias con las posturas mayoritarias sostenidas en la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, fruto de su posición crítica con las corrientes predominantes, que siempre basaba en el principio de justicia, y que le llevó a desarrollar un gran número de fundamentos en sus numerosos votos particulares.

Uno de los votos particulares más destacados fue el realizado por el profesor Altamira en la séptima de las sentencias dictadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y conocida como el Asunto Lotus, en la que se refleja no sólo su perspectiva de la comunidad internacional bajo su visión de los Derechos Humanos, sino además un análisis crítico sobre la aplicación y finalidad de los principios del Derecho Internacional, y concretamente sobre la aplicación del principio de territorialidad, que como elemento transcendente de la potestad jurisdiccional de los Estados, resulta ser un elemento esencial de su soberanía. Es en este voto particular donde se muestra su visión personal y jurídica, y que, en palabras del Profesor Gamarra, determina “*el carácter poliédrico de Altamira [, facilitando con ello] el recurso a elementos extra-jurídicos tanto para interpretar tratados como para identificar y determinar las normas consuetudinarias, o los principios generales del derecho en las decisiones judiciales*”⁶.

Su visión humanista y de la necesidad de justicia en la relación internacional, su carácter pacifista y conciliador, su formación como jurista en la tradición del derecho natural, y su conocimiento de la historia, fueron trasladadas al ámbito del derecho internacional, que como miembro de la Corte Permanente de Justicia Internacional, tuvo la ocasión de defender.

⁵ GAMARRA, Y. *Rafael Altamira, un historiador del Derecho en el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1921-1939)*, Revista Internacional de Pensamiento Político, Nº1, Vol. 6, 2011, p. 312.

⁶ GAMARRA, Y., *op. cit.*, p. 320.

III. EL ASUNTO LOTUS DE 1927

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en la cuarta de las sentencias dictadas en el año 1927⁷, tuvo por objeto resolver conforme al Derecho Internacional el conflicto suscitado entre los estados de Francia y Turquía con motivo del abordaje y hundimiento provocado por el vapor Lotus.

En la resolución del denominado Asunto Lotus, la Corte Permanente de Justicia Internacional, sentó uno de los más firmes precedentes que han servido de aplicación, con mayor o menor matización, para la resolución de los conflictos internacionales. En efecto, el Tribunal Internacional de Justicia, sucesor de aquélla, ha basado algunas de sus resoluciones en la doctrina sentada en dicha sentencia, de las que podemos citar entre otras por su expresa remisión la sentencia de 20 de febrero de 1969 en el Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte⁸, o en fechas más recientes, la Opinión Consultiva expresada con motivo de la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo de fecha 22 de julio de 2010⁹, e incluso actualmente ha sido alegada para resolver el conflicto suscitado en el denominado caso *Enrica Lexie*, que al mantener una similitud con los hechos, ha servido de inspiración en la fundamentación de la orden de adopción de medidas provisionales por parte de la Corte Permanente de Arbitraje de fecha 29 de abril de 2016, aún pendiente de resolución sobre el fondo del asunto por parte del Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹⁰.

⁷ Las otras tres sentencias que fueron dictadas por la Corte Permanente en ese momento fueron el caso de la Fábrica de Chorzów con fecha de 26 de julio de 1927, seguido del caso de la interpretación de ésta última de fecha 16 de diciembre del mismo año; y el Asunto de la Readaptación de las Concesiones Palestinas en Jerusalén del 10 de octubre de 1927.

⁸ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *North Sea Continental Shelf*, Judgement, I.C.J. Reports 1969.

⁹ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, 22th of July 2010.

¹⁰ Sobre el Asunto *Enrica Lexie*, véase EBOLI, V., y PIERINI, J. P., *The “Enrica Lexie Case” and the limits of the Extraterritorial Jurisdiction of India*, I Quaderni Europei, Online Working Paper, N° 39, Marzo 2012, INTERNATIONAL LAW FOR THE SEA, *The Enrica Lexie Incident (Italy v. India). Provisional Measures*, Order of 24th of August 2015, ITLOS Reports 2015; y PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *The Italian Republic v. The Republic of India concerning The “Enrica Lexie” Incident. Order Request for the Prescription of Provisional Measures*, Order of 29th of April 2016, disponible en: <https://pca-cpa.org/en/cases/117/>. Consultado el día 28 de agosto de 2018.

La reactualización de los postulados contenidos en el Asunto Lotus, ha llevado a la doctrina del Derecho Internacional a volver a examinar el mismo, porque una profundización de este caso sometido a la Corte Permanente de Justicia Internacional pone en cuestión los objetivos normativos derivados de la misma, y por ello se encuentra en revisión por autores como la profesora Teresa O'Neill¹¹, y los profesores Hugh Handeyside¹², y An Hertogen¹³.

Pero además, no debe perderse de vista que lo sometido a decisión de la Corte en el Asunto Lotus era una cuestión sobre la legalidad del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de los Estados, y ello ha sido entendido, como el presupuesto básico del reconocimiento internacional de principio de justicia universal, que basado en el Derecho Humanitario, fue progresivamente desarrollándose desde finales del siglo XIX.

Una mejor comprensión sobre la sentencia y la fundamentación del Asunto Lotus, debe ser abordada desde una triple óptica, centrándonos fundamentalmente desde el ámbito de la teoría general del Derecho Internacional, desde el propio contenido de la doctrina aplicada en la resolución, y desde el reconocimiento primario del principio de justicia universal, y para ello, resulta de interés no sólo apreciar los razonamientos que conformaron la decisión de la Corte, sino también desde la opinión de los jueces que se apartaron de ella, y en particular la expresada por el profesor Altamira sobre ello.

1) La Sentencia del Asunto Lotus desde la perspectiva de la teoría general del derecho.

Siguiendo a la profesora García Miranda¹⁴, conforme a la teoría de la estructura del derecho elaborada por Santi Romano¹⁵, el Derecho internacional¹⁶, al tener como ámbito de actuación las

¹¹ Véase O'NEILL, T., *Rethinking the Lotus Principle: New perspectives on the Kosovo Advisory Opinion*, Master Thesis, International Human Rights Law, Faculty of Law, Lund University, Spring 2017.

¹² Véase HANDEYSIDE, H., *The Lotus Principle in ICJ Jurisprudence: Was the Ship ever Afloat?*, Michigan Journal of International Law, Volumen 29, Issue 1, 2007.

¹³ Véase HERTOGEN, A., *Letting Lotus Bloom*, The European Journal of International Law, Volumen 26, Issue 4, 2016.

¹⁴ GARCÍA MIRANDA, C. M. "La unidad en el concepto de ordenamiento jurídico de Santi Romano", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 2, 1998, pp. 287-298.

¹⁵ Con cita de ANSUATEGUI ROIG, F.J., *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*, Universidad Carlos III de Madrid, 1996, p.33; La obra de Romano *L'ordinamento giuridico*, en realidad consta de dos partes: "el concepto de ordenamiento jurídico" y "el pluralismo de los ordenamientos jurídicos y sus cualidades", que fueron publicadas originariamente en sucesivas entregas de los *Annali delle Università Toscane* en 1917 y 1918.

relaciones entre estados, necesariamente se concreta en relaciones entre ordenamientos jurídicos estatales, pero sin embargo, estos ordenamientos jurídicos son considerados por aquél como bloques cerrados y unitarios, y no en cuanto a las normas y preceptos singulares que los integran¹⁷. De esta forma y en su origen, con la primera teoría sobre la estructura del derecho surge la concepción pluralista, que considera que el Estado y Derecho internacional son dos instituciones autónomas, cuyos ordenamientos son ambos independientes, en el sentido de no estar integrados formando un ente único, sino que ambos son válidos en su individualidad.

En el desarrollo de la postura positivista desarrollada por Kelsen, y que cristaliza en su obra *Principles of International Law* en 1952, considera que al margen de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho estatal como coexistencia entre dos ordenamientos jurídicos válidos e independientes, como afirma Romano; o la integración de un ordenamiento dentro del otro dando lugar a un único ordenamiento jurídico, como sostiene Kelsen, Romano se refiere además a otro tipo de relaciones entre ordenamientos jurídicos, que se dan en los casos de estructuras complejas, como en el supuesto del Estado, en donde existen diversas instituciones que al considerarlas conjuntamente se advierte que están coordinadas y subordinadas entre sí, de tal manera que al estar vinculadas a la estructura del ente superior, quedan reducidas a la unidad de éste y, por tanto, integradas en la misma institución.

Como expone Kunz¹⁸, al tratar sobre la teoría Kelseniana en el Derecho Internacional, señala que si bien es cierto que juristas anteriores habían ya introducido en el Derecho Internacional posturas propias de su Teoría pura del Derecho, citando de forma expresa a Dionisio Anzilotti, la incorporación de dicho derecho de forma total a su teoría, fue determinando la consolidación de la construcción teórica del derecho internacional, que resultaba igualmente aplicable a los países con sistemas judiciales basados en el *Common Law*.

¹⁶ Aunque fue el filósofo Jeremy Bentham el que introdujo por primera vez el término derecho internacional en su obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* de 1870, no fue hasta la primera mitad del siglo XX donde verdaderamente se procede a la elaboración de una teoría general sobre el Derecho Internacional.

¹⁷ Así, la comunidad internacional es una institución compuesta por una comunidad de Estados concebida en su íntegra unidad, de modo que los nuevos Estados son admitidos, previo el correspondiente reconocimiento. Con cada admisión se amplía la comunidad internacional, pero no se altera, sino que conserva su propia identidad. Además, dentro de esta organización cada Estado sería una institución perfecta, que se basta a sí misma, al menos en lo fundamental, y que cuenta con multitud de medios para alcanzar sus fines, sin depender de ningún otro ordenamiento ni para su existencia globalmente considerada ni para la validez de sus actuaciones concretas (cit. ROMANO, S., *El ordenamiento jurídico*, pp. 156 y 157).

¹⁸ KUNZ, J.L., *El Derecho Internacional en la Teoría Kelseniana*, Revista Universidad Nacional, Nº 5, 1946, pp. 241-265.

En palabra del propio Kunz, se debe a Alfred Verdross, el mérito de introducir el derecho internacional en esta teoría general del derecho, y ya en 1.914, elaboró un esquema sobre las posibles construcciones teóricas del Derecho Internacional. Estima que si es admitida la hipótesis de su existencia, junto a la construcción *dualística*, (que consideran que derecho internacional y derecho interno son dos realidades independientes), se alzan las construcciones *monísticas*, que considera que el Derecho internacional y el Derecho estatal constituyen un único ordenamiento jurídico, y dentro de éstas se encuentra aquellas que estiman que la validez del Derecho Internacional se basa sobre la voluntad de un estado y por ello prima su derecho interno, y aquellas que basan la validez de todo derecho sobre el derecho Internacional, postura que defiende la primacía del derecho Internacional y que es la seguida por el propio Verdross¹⁹.

Pero como observaba Kelsen, el derecho internacional es primitivo, se caracteriza por ser un sistema muy centralizado estática y dinámicamente, y solo puede darse este progreso de centralización a través de la aplicación del derecho.

Estimo que resulta conveniente para entender los razonamientos de los jueces y de la resolución adoptada, traer a colación cuáles eran las corrientes preponderantes en la teoría del derecho y en especial su relevancia en el ámbito del Derecho Internacional, donde la visión jurídica iusnaturalista que había regido la aplicación jurídica de las normas internacionales desde su concepción como *ius gentium*, iban perdiendo funcionalidad en la práctica jurídica.

En opinión de la profesora Luterstein, desde una perspectiva metodológica, basada en la doctrina sobre los sistemas normativos de los profesores Alchourrón y Bulygin considera que *“la decisión de la Corte en el “asunto Lotus”, ha sido considerada como uno de los pilares sobre los cuales se sostiene el derecho internacional, al menos en su concepción clásica, que establece que se trata de un ordenamiento horizontal en donde todos los Estados son igualmente soberanos y que, por lo tanto, las normas jurídicas solo pueden surgir de su consentimiento (...)”* y añade que: en este sentido, *“se ha afirmado que el derecho internacional es un derecho permisivo, porque la conducta de los Estados, en tanto entes de amplia capacidad, debe ser considerada como permitida salvo que esté prohibida Asimismo, ha sido generalmente observado que la denominada postura*

¹⁹ *“Toda norma jurídico-internacional en particular tiene que ser puesta en práctica por una ley o un reglamento en cada caso, para poder ser aplicada por los tribunales y autoridades administrativas. Este proceso se denomina también transformación del Derecho Internacional público en derecho interno. Pero la verdad es que no se trata de la transformación de una norma jurídico-internacional en norma jurídico-interna, sino de la ejecución de una norma superior por una norma inferior”* (VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*. Editorial Aguilar, 5 edición, Madrid, 1982, p. 60).

“Lotus” implica adoptar una visión positivista del derecho internacional, construida sobre la base de la voluntad de los Estados como elemento central”²⁰.

En suma, la resolución de la Corte en este caso, debe situarse en la consideración del derecho internacional, en su acepción clásica, como un sistema positivo y de carácter voluntarista, pues sus normas son creadas por el consentimiento de los Estados, sujetos del propio ordenamiento jurídico, y no surgen de ninguna otra posición situada fuera del propio sujeto legislador. Pero la naturaleza permisiva de sus normas, en cuanto no conste prohibición expresa que limiten la libertad soberana de los Estados, determina el fundamento central del razonamiento de la sentencia, y que se identifica nombrándolo como *“principio Lotus”*²¹, y que estuvo basado en la necesidad de establecer una norma que completara el sistema jurídico internacional, a modo de una cláusula de cierre, ante un derecho que en esos momentos se encontraba exclusivamente basado en la soberanía de los Estados, que creaban el propio derecho y que lo aplicaban, pues en esos momentos como sistema jurídico aparecía incompleto y fragmentario, y que no ofrecía soluciones normativas para resolver los conflictos interestatales, al carecer de procesos institucionalizados de progreso y desarrollo.

2) La declaración de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Asunto Lotus.

Como señala el profesor Carrillo Salcedo, *“la Sociedad de Naciones no alteró la estructura interestatal del Orden Internacional, fue una modernización del Derecho Internacional y de su base social, la comunidad internacional, pero no una ruptura con los presupuestos de ésta y de aquel: Los Estados soberanos y la soberanía como principio constitucional del Derecho Internacional”*²². Por ello, el Derecho Internacional Clásico, se fundamenta sobre el respeto al ejercicio soberano de los Estados, y es principio fundamental del mismo su indemnidad e igualdad entre ellos.

²⁰ LUTERSTEIN, N.M., *El principio de prohibición y la clausura del derecho internacional como sistema normativo*, Revista Tribuna Internacional, Volumen 6, N° 11, 2017, pp. 3 y 4.

²¹ De forma generalizada, se entiende como principio Lotus a aquel que estima que, en el Derecho Internacional, todo comportamiento debe ser permitido salvo que exista una norma que lo prohíba (entre otros y en este sentido, ver KLABBERS, J., *International Law*, Cambridge University Press, The United Kingdom, 2013, p. 22).

²² CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, 1º Edición, Madrid, 1995, p. 27.

La Corte Permanente de Justicia, como órgano judicial permanente emanado del Tratado de Versalles²³, a pesar del avance que supuso su creación para la comunidad internacional, debe situarse en dicha concepción del derecho internacional como un sistema jurídico fundamentalmente interestatal. Por ello, no debe sorprender que la sentencia del Asunto Lotus, sitúen a los Estados en el centro del orden internacional, al ser éstos los creadores y receptores del Derecho Internacional, y los que interpretan sus normas a luz de su derecho interno y de la aplicación que del mismo hacen sus propios órganos judiciales. Como señala el propio texto de la sentencia *“el derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes. Por tanto, las normas jurídicas vinculantes a los Estados emanan de su propia voluntad manifestada en los convenios o por el uso aceptados de forma general como expresiones de los principios del derecho y establecidas para regular las relaciones de coexistencia entre estas comunidades independientes o con una visión de logro de fines comunes”*²⁴.

No debe olvidarse que el asunto sometido a la resolución de la Corte tenía por objeto fundamental examinar la pertinencia del ejercicio de la jurisdicción penal fuera del territorio del Estado. En el derecho internacional público, la jurisdicción es un concepto que mantiene una conexión esencial con la soberanía. La jurisdicción permite a los Estados dar efecto a la independencia soberana con la que están dotadas en un sistema internacional de Estados formalmente iguales. En este sentido, la soberanía no sólo sirve como un concepto que permite el ejercicio de la jurisdicción, sino también como un instrumento que limitan el ejercicio de la jurisdicción de los demás. Los Estados pueden aprobar leyes que regulan asuntos que no son exclusivamente de interés interno y, por lo tanto, afectan a la soberanía de otros Estados, y por ello, las leyes de jurisdicción pueden limitar competencias entre los Estados, de ahí que sus normas pueden ser consideradas como básicas para el ordenamiento internacional²⁵.

²³ La creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, fue realizada en un tratado independiente a la creación de la Sociedad de Naciones, y en aplicación de lo que se pactó en el artículo 14 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919. Su Estatuto se estableció con una fórmula abierta tras el compromiso alcanzado en Ginebra el 16 de diciembre de 1920.

²⁴ Del texto original en versión inglesa: *“International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III, p.18).

²⁵ RYNGAERT, C. *The Concept of Jurisdiction in International Law*. En: ORAKHELASHVILI, A., *Research Handbook of Jurisdiction and Immunities in International Law*, Research Handbooks in International Law Series, Edward Elgar Publishing Inc., Massachusetts, 2015.

Siguiendo a Jescheck, “cuanto se trata de buscar vínculos que legitimen la competencia de la jurisdicción nacional cuando existen elementos extranjeros, más allá del mero territorio sobre el que asienta la soberanía estatal; se trata de regular exclusivamente la aplicación del poder punitivo estatal a supuestos de hecho que por razón del lugar de la comisión delictiva, de la nacionalidad del sujeto activo del delito o de la víctima, muestran relaciones con un ordenamiento jurídico extranjero; pero que de ninguna manera legitiman o facultan el actuar soberano de un Estado en el territorio de otro Estado”²⁶.

Precisamente por esta razón, en cuanto no implican actos de soberanía en el territorio de otro Estado, son normas que deben ser aceptadas por los demás Estados, siempre que se sustenten en un punto de conexión lógico, justificado por su interés legítimo en una adecuada administración de justicia, sólo limitado por el principio de derecho internacional de proscripción de abuso jurídico, impeditivo de atribución de competencias arbitrarias o exorbitantes; pues consecuencia del principio de Derecho Internacional de no intromisión, resulta que ningún Estado, recurriendo al Derecho Penal, puede ocuparse de mantener y restablecer el orden contra todos y en todo mundo, sino que precisa inexcusablemente de un punto de conexión que lo legitime.

Es en esta conexión legitimadora debe ser situada de forma específica la resolución y los principios emanados de la declaración de la Corte Permanente de Justicia Universal en el Asunto Lotus, que basada en la diferencia entre la aplicación de la jurisdicción y la normatividad jurisdiccional, establece la doctrina que “determina que los Estados podrán ejercer su jurisdicción extraterritorial salvo que exista norma escrita u consuetudinaria del Derecho Internacional diga lo contrario”²⁷.

3) El Asunto Lotus y la extraterritorialidad de la jurisdicción de los Estados, como presupuesto originario del principio de justicia universal²⁸.

²⁶ JESCHECK, H. H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 233.

²⁷ HERTOGEN, A., *op. cit.*, p. 902

²⁸ Considero personalmente que el Asunto Lotus representa el primer precedente de Derecho Internacional que al permitir la extraterritorialidad de la jurisdicción estatal, sienta las bases para el ejercicio del principio de justicia universal, nótese que el propio Juez Moore, en su voto particular, apela a la competencia universal, en lo que incide Altamira en cuanto a su concepción de los principios de Derecho Internacional, que otorga una mayor dimensión a la propia resolución adoptada por la opinión mayoritaria. Igualmente, considera los autores Gambier y Amodeo Barreiro que esta sentencia supone un supuesto de aplicación de justicia universal. Véase GAMBIER, B., y AMODEO BARREIRO, J. D., *La Abogacía frente a la Justicia Universal y los Derechos Humanos*, Encuentros Multidisciplinares, N° 46, Enero-Abril, 2014; y también MÁRQUEZ CARRASCO, C., y MARTÍN MÁRTINEZ, M., *El principio de*

La Corte Permanente de Justicia Internacional, al igual que el Tribunal Internacional de Justicia, carecen, conforme a sus respectivos estatutos, de auténtica jurisdicción universal, por ello cuando resuelven un tema sobre ejercicio jurisdiccional, lo realizan de forma indirecta, a través de la reclamación u oposición de los Estados que se sienten afectados por su aplicación.

En el asunto Lotus, la Corte tuvo que considerar la legitimidad de la aplicación de la jurisdicción de los Estados, cuando la misma se lleva a efecto fuera de su territorio, y si ello es permisible conforme al orden internacional, pues podría suponer la colisión o interferencia con el ejercicio soberano de otros. El ejercicio de la jurisdicción de los Estados, viene amparado de forma prioritaria en el principio de territorialidad, y sobre el mismo es donde se centra la doctrina emanada de la sentencia dictada en el Asunto Lotus, centrando el tema de su decisión en el razonamiento expuesto por el propio Tribunal, al considerar que *“a pesar de que es cierto que en todos los sistemas jurídicos el principio de la territorialidad del derecho criminal es fundamental, es igualmente cierto que todos o casi todos estos sistemas jurídicos extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado que las adopta y lo hacen de modos que varían de un Estado a otro. La territorialidad del derecho criminal, por lo tanto, no es un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”*²⁹. Para ello, resultaba esencial *“determinar si existe o no una regla de derecho internacional que limite la libertad de los Estados de extender la jurisdicción criminal de sus tribunales a una situación que reúne las características del presente caso”*³⁰.

En suma, la exigibilidad de responsabilidad penal individual por hechos constitutivos de infracción criminal conforme a la legislación interna de un Estado, pero cometidos fuera de su territorio, y sobre los que según su ley nacional ostenta jurisdicción para su persecución y enjuiciamiento, puede entrar en conflicto con el ejercicio de otras jurisdicciones nacionales que

jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente, y futuro, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen 11, Enero 2011.

²⁹ Documento original: *“Though it is true that in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental, it is equally true that all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them, and they do so in ways which vary from State to State. The territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III, p. 20).

³⁰ Texto original: *“(…) therefore must, in any event ascertain whether or not there exists a rule of international law limiting the freedom of States to extend the criminal jurisdiction of their courts to a situation uniting the circumstances of the present case”* (P.C.I.J., Serie A, nº 10, Law, III, p. 21).

pueden verse concernidas, al tenerle otorgada similar competencia de exigibilidad de responsabilidad individual o en último caso, de protección de los derechos y garantías personales, conforme a sus normas internas, que de forma legítima determine una concreta actuación judicial en favor de los mismos. Cuando el conflicto se cristaliza entre Estados con motivo del ejercicio de la jurisdicción o por la denuncia en el exceso de ejercicio pretendido por cualquiera de ellos, como sujetos de la Comunidad Internacional quedan vinculados al propio Derecho Internacional, conforme a la aplicación de normas, convencionales o consuetudinarias, y a sus propios principios, en cuanto instrumentos jurídicos, que tienen por finalidad resolver la controversia suscitada entre los Estados, sobre todo cuando los mismos conciertan la resolución del conflicto conforme a Derecho y no atendiendo a soluciones de equidad propio de arbitraje o acuerdo a través de mediación³¹.

Centrado el tema de decisión sometido a la Corte, para la resolución conforme a normas jurídicas sobre la compatibilidad del ejercicio de la jurisdicción de un Estado en exigibilidad de responsabilidad penal individual por hechos cometidos fuera de su ámbito territorial, y su permisibilidad por parte del orden internacional, tuvo como consecuencia una lenta pero paulatina implementación en los sistemas jurídicos internos de la ampliación del ejercicio de su jurisdicción, que desde una perspectiva jurídica constituye un mecanismo que *“ha constituido uno de los instrumentos fundamentales de colaboración entre los Estados para la persecución de delitos con transcendencia internacional [,] (...) para los que hubo que articular un especial mecanismo de persecución en una sociedad internacional formada exclusivamente por Estados soberanos con intereses compartidos”*³².

Para analizar de una forma más omnicomprendensiva la decisión adoptada por la Corte, así como el sentido de las posiciones mantenidas por los jueces que discreparon del sentir mayoritario, resulta conveniente examinar no sólo las alegaciones realizadas por los representantes de los respectivos Estados ante el Tribunal, sino también el planteamiento de la propia cuestión que determinó el objeto de la decisión, y que vinculaban, por su planteamiento, a los jueces que integraron el Tribunal y al *tema de decisión* de la sentencia.

³¹ Ciertamente, el concepto de jurisdicción en el mundo actual ha sido sometido a matizaciones, y de forma especial en cuanto a su ejercicio y aplicación. En este sentido, véase RYNGAERT, C., *op. cit.*

³² MARTÍNEZ GUERRA, A. *La reforma de la “molesta” jurisdicción universal y sus primeras consecuencias*. Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, Nº 7, Septiembre 2014-Febrero 2015, p.118

A. Hechos y planteamientos de la cuestión sujeta a decisión por la Corte.

Como expusimos, y atendiendo a los antecedentes que consta en el procedimiento seguido ante la Corte, los hechos sometidos a la decisión del Tribunal tienen su origen en la permisibilidad del ejercicio de la jurisdicción penal turca con motivo de la detención, enjuiciamiento, y posterior condena del Teniente Demons de nacionalidad francesa y por causa los homicidios imprudentes originados por la colisión y posterior naufragio del vapor Lotus, bajo bandera francesa, y el buque carbonero Boz-Kourt, bajo pabellón turco.

Con motivo de la colisión entre ambos buques, acontecidas en aguas internacionales el 2 de agosto de 1926, fallecieron ocho marineros y pasajeros, presumiblemente de nacionalidad turca, del buque carbonero al hundirse el mismo, lo que determinó que por parte de las autoridades turcas se iniciara al día siguiente una investigación sobre lo acontecido. Una vez que el navío Lotus arribó al puerto de Constantinopla el 5 de agosto, se procedió a la detención del teniente Demons, procediendo a su interrogatorio y al arresto preventivo del mismo con la finalidad de garantizar su sujeción ante la Corte Criminal de Estambul, que había iniciado procedimiento a instancia de querellas formuladas por familiares de las víctimas de la colisión, así como por otros perjudicados por el hundimiento del buque, exigiendo responsabilidad personal sobre los hechos, lo que se produjo sin previo aviso al consulado francés.

La Corte Criminal de Estambul celebró el juicio el 28 de agosto, enjuiciando de forma conjunta al teniente Demons y al capitán Hassan Bey, al estimar conforme a su legislación la existencia de conexidad delictiva y la procedencia de que ambos fueran enjuiciados de forma conjunta y simultánea bajo la acusación de homicidios imprudentes. El Tribunal rechazó la objeción realizada por la defensa del teniente Demons de la falta de jurisdicción por parte de las autoridades turcas para exigirle responsabilidad personal de naturaleza penal por el abordaje y hundimiento del buque Boz-Kourt, con fundamento en norma de derecho interno y en concreto conforme a lo establecido en los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Código Penal turco entonces vigente (Ley N° 765 de 1 de marzo de 1926), que establecía que: *“cualquier extranjero que, aparte de los casos contemplados en el Artículo 4 [-referido a la protección penal de los intereses transcendentales del Estado-], cometa en el extranjero un delito en perjuicio de Turquía o de un nacional turco, por la cual el derecho turco prescriba una pena de privación de libertad no inferior a un año, deberá ser sancionado de acuerdo con el Código Penal turco, siempre que su arresto se lleve a efecto en*

Turquía. Dicha pena puede ser rebajada a un tercio y en vez de la pena de muerte se podrá aplicar una pena a veinte años de trabajos forzados. No obstante, en dichos casos, el juicio sólo se iniciará a requerimiento del Ministro de Justicia o a petición de la parte afectada”³³.

La resolución adoptada conllevó la protesta diplomática de las autoridades francesas, que exigían la inmediata puesta en libertad del teniente Demons, o en todo caso su entrega para que fuera enjuiciado por los tribunales franceses. No obstante, y al mantener dicho tribunal su jurisdicción, el 13 de septiembre de 1926, la Corte concedió libertad bajo fianza de 6.000 libras turcas, atendiendo la petición del Sr. Demons realizada dos días antes.

La sentencia dictada por la Corte Criminal fue publicada el día 15 de septiembre de 1926, decretando la condena del teniente Demons por delito de homicidio imprudente imponiéndosele la pena de 80 días de prisión y una multa de veintidós libras turcas, condenando igualmente al capitán turco Hassan Bey a pena algo más severa, que a pesar de no estar concretada en los antecedentes obrantes en el procedimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, se le condenó a 4 meses de prisión y multa de treinta y tres libras, sentencia igualmente objetada por las autoridades francesas que mantenían que la misma había sido dictada con infracción de las normas internacionales que vinculaban al Estado turco.

Resulta conveniente en este punto tratar sobre las obligaciones asumidas por la República de Turquía en el orden internacional. Tras la desintegración del Imperio Otomano al finalizar la Primera Guerra Mundial, el establecimiento de las nuevas fronteras fue debido a las condiciones establecidas en los tratados de paz, y en concreto en el Tratado de Sévres de fecha 10 de agosto de 1920, redactado conforme a lo establecido en el artículo 22 del Tratado de Versalles. El levantamiento nacionalista encabezado por Mustafá Kemal Atatürk, y una serie de enfrentamientos bélicos sobre los territorios del que fue el entonces Imperio Otomano, conllevó el nacimiento de la República de Turquía el 29 de octubre de 1923. La nueva realidad determinó la actualización de los tratados con la creada República de Turquía, firmándose con fecha 24 de julio de 1923 el denominado Tratado de Lausanne, que sustituyó al anterior Tratado de Sévres, y que tuvo por

³³ Documento original de la versión inglesa: *“Any foreigner who, apart from the cases contemplated by Article 4, commits an offence abroad to the prejudice of Turkey or of a Turkish subject, for which offence Turkish law prescribes a penalty involving loss of freedom for a minimum period of not less than one year, shall be punished in accordance with the Turkish Penal Code provided that he is arrested in Turkey. The penalty shall however be reduced by one third and instead of the death penalty, twenty years of penal servitude shall be awarded.*

Nevertheless, in such cases, the prosecution will only be instituted at the request of the Minister of Justice or on the complaint of the injured Party. (...)” (P.C.I.J., Serie A, nº 10, Law, I, pp. 14-15).

objeto el acuerdo de paz que puso fin al enfrentamiento bélico entre los Estados griego y turco, así como el establecimiento de las nuevas fronteras de la República de Turquía, reconociéndole su status internacional, y regulando diversos aspectos de sus relaciones internacionales con las potencias signatarias de Reino Unido, Italia, Francia, Japón, Rumanía, y los Estados serbio-croata-esloveno, que suscribieron el tratado junto con Grecia y Turquía.

En la parte de dicho acuerdo, que regulaba las condiciones de residencia, comercio y jurisdicción, el artículo 15 establece que: “*sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 16, todas las cuestiones de jurisdicción entre Turquía y las otras Potencias contratantes, deben ser decididas de acuerdo a los principios de derecho internacional*”³⁴. El artículo 16³⁵ regulaba las cuestiones relativas a aspectos del estatuto personal y el derecho aplicable, debiéndose tener en cuenta igualmente lo dispuesto en el artículo 28³⁶, del acuerdo relativo a las llamadas cuestiones políticas

³⁴ Documento original: “*Subject to the provisions of Article 16, all questions of jurisdiction shall, as between Turkey and the other contracting Powers, be decided in accordance with the principles of international law*”.

³⁵ Conforme al artículo 16 de la Convención de Lausanne “*en cuestiones de estatus personal, i.e., todas las cuestiones relativas al matrimonio, derechos conyugales, divorcio, separación judicial, dote, filiación de paternidad, adopción, capacidad de los mayores de edad, tutela, administración fiduciaria e interdicción; en cuestiones relativas de la sucesión a la personalidad, si es por voluntad o en testamento, y la distribución y liquidación de las herencias; y el derecho de familia en general, esto está convenido entre Turquía y las demás Potencias Contratantes que, con relación a los nacionales no musulmanes de tales Potencias en Turquía, los tribunales nacionales u otras autoridades nacionales competentes establecidas en el país de los cuales la parte cuyo estatus personal está en cuestión tendrá jurisdicción exclusiva.*”

La presente estipulación no afecta a las atribuciones especiales de los cónsules en asuntos de estado conforme al derecho internacional o acuerdos especiales que se pueden concluir, ni el derecho de las Cortes turcas para pedir y recibir pruebas respecto de asuntos reconocidos anteriormente como dentro de la competencia de los tribunales nacionales o autoridades de las partes en cuestión.

A excepción del primer párrafo de este artículo, las Cortes turcas tendrán también jurisdicción en asuntos referidos en ello, si todas las partes del caso lo presentan por escrito a la jurisdicción de los mencionados tribunales. En tales supuestos las Cortes turcas aplicarán el derecho nacional de las partes”.

Del texto original: “*In matters of personal status, i.e., all questions relating to marriage, conjugal rights, divorce, judicial separation, dower, paternity affiliation, adoption, capacity majority, guardianship, trusteeship and interdiction; in matters relating to succession to personality, whether by will or on intestacy, and the distribution and winding up of estates; and family law in general, it is agreed between Turkey and the other Contracting Powers that, as regards non-Moslem nationals of such Powers in Turkey, the national tribunals or other competent national authorities established in the country of which the party whose personal status is in question will alone have jurisdiction.*”

The present stipulation does not affect the special attribution's of consuls in matters of status in accordance with international law or special agreements which may be concluded, nor the right of Turkish courts to request and receive evidence respecting matters acknowledged above as being within the competence of the national tribunals or authorities of the parties concerned.

By way of exception to the first paragraph of this Article, the Turkish courts will also have jurisdiction in the matters referred to therein, if all the parties to the case submit in writing to the jurisdiction of the said courts. In such case the Turkish courts will apply the national law of the parties”.

³⁶ El artículo 28 dispone lo siguiente: “*cada una de las Altas Partes Contratantes aceptan, en la medida de lo concernido sobre este acuerdo, la abolición de las Capitulaciones con Turquía de cada uno de estos aspectos*”. Del

que establece una cláusula general de derogación de cuanto se oponga a lo acordado en la presente convención.

El Gobierno francés, ante la presión de la opinión pública que percibía de forma injusta el encarcelamiento del Sr. Demons por parte de las autoridades turcas por el naufragio acontecido, el conflicto político suscitado por la protesta, exigió por vía diplomática a las autoridades turcas la inmediata puesta en libertad y entrega de su nacional, formulando “protesta” por lo que estimaba abuso cometido por las autoridades turcas contra el mismo, denunciando la situación incompatible con el Derecho Internacional por la aplicación de la jurisdicción turca al enjuiciamiento de los hechos y declaración de responsabilidad del Sr. Demons. Ello motivó que, por parte del gobierno de la República de Turquía, realizara declaración formal para resolver el enfrentamiento entre éstos comunicando el 2 de septiembre de 1926 a los agentes diplomáticos del Estado francés que “*no habría objeción alguna al remitir el conflicto de jurisdicción a la Corte de La Haya*”³⁷, en defensa de la legalidad en la aplicación de su jurisdicción y derecho interno.

Debe ser tenido en cuenta que el Estado de la nueva República de Turquía no llegó a formar parte de la Sociedad de Naciones hasta 1932, y no se sometió de forma permanente a la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional hasta 1936, lo que pudo determinar como solución de arbitraje para resolver el conflicto suscitado entre dichos estados, la necesidad de un compromiso entre ellos para que de forma específica elevaran la cuestión a conocimiento y resolución por parte de dicho tribunal internacional.

Desde una perspectiva política, considero que la necesidad de las autoridades turcas de un reconocimiento de su nueva República en el ámbito internacional, toda vez que dicho país se encontraba de la mano de su Presidente Mustafá Kemal Atatürk en un proceso de occidentalización y modernización de su nación, y podría beneficiar a los intereses del mismo la percepción por parte de los demás estados de mostrarse como un Estado que asumiría las reglas del Derecho Internacional, de ahí que diplomáticamente estimara como positivo resolver el conflicto con el Estado francés, potencia fundadora de la Sociedad de Naciones y de la Corte Permanente de Justicia

documento original: “*Each of the High Contracting Parties hereby accepts, in so far as it is concerned, the complete abolition of the Capitulations in Turkey in every respect*”.

³⁷ Traducción propia del siguiente texto: “*it would have no objection to the reference of the conflict of jurisdiction to the Court at The Hague*” (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Fact, p. 11).

Internacional, a través de las instituciones internacionales creadas tras los tratados de paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial, y no de forma bilateral entre ellos.

Tras la declaración de intenciones de las autoridades turcas, el gobierno francés, cuatro días más tarde de esta declaración, prestó su consentimiento a dicha proposición que conllevó que ambos estados asignaran “*a sus representantes plenipotenciarios a fin de redactar un acuerdo especial que fuese remitido a la Corte; este tratado especial fue firmado en Ginebra el 12 de octubre de 1926 (...)*”. Con ello se aceptaba que el conflicto fuera resuelto por la Corte Permanente de Justicia Internacional, basándose para ello en lo establecido en los artículos 40 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y 35 de su Reglamento entonces vigente, para la resolución específica de la cuestión, compromiso de arbitraje que fue depositado ante dicho Tribunal junto con sus ratificaciones en fecha 27 de diciembre de 1926³⁸, todo ello conforme a su plena y libre decisión soberana.

Conforme a los antecedentes obrantes de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y ante el requerimiento de su Presidente Huber al comienzo de la sesión sexta de la duodécima reunión ordinaria de la misma, el signatario de la República de Turquía, ratificando el acuerdo de arbitraje concreta que lo sometido a la competencia del tribunal es la conformidad del ejercicio de la jurisdicción turca conforme a las normas y principios del Derecho Internacional. Resulta conveniente resaltar que no se somete a la decisión del tribunal la revisión de la sentencia dictada por las autoridades judiciales turcas, y por ello la sentencia por la Corte Criminal de Estambul, nunca fue remitida ni formó parte de la documentación aportada ante el tribunal, lo que supuso una limitación en el pronunciamiento de la misma, como hicieron constar algunos de sus magistrados que disintieron con el sentir mayoritario, pues al asumir de forma específica la competencia judicial de la Corte, ésta quedó delimitada al pronunciamiento sobre la legitimidad internacional del ejercicio de la jurisdicción penal turca al caso.

B. Posturas mantenidas por las Partes ante el Tribunal Permanente de Justicia Internacional

³⁸ Traducción propia del presente documento: “*appointed their plenipotentiaries with a view to the drawing up of the special agreement to be submitted to the Court; this special agreement was signed at Geneva on October 12th, 1926, (...), and the ratifications were deposited on December 27th, 1926*” (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Fact, p. 12).

Atendiendo al tema sometido a la decisión y concretado como hemos expuesto en el pronunciamiento sobre si el ejercicio de la jurisdicción penal turca contra el Sr. Demons resultaba conforme a los principios del Derecho Internacional, resulta conveniente sistematizar siquiera de forma breve las posturas mantenidas por las partes, conforme se recoge en las sesiones públicas celebradas ante el tribunal entre los días 6 y 8 de agosto de 1927.

Por parte del Gobierno francés, actuó el profesor M. Badesvant, que concluía que las autoridades judiciales turcas habían actuado en contra de los principios del Derecho Internacional, solicitando, en su caso, una compensación indemnizatoria por los perjuicios causados con motivo de dicha actuación no amparada por el derecho internacional.

Por parte del Gobierno turco, actuó su representante Mahmout Essat Bey, que defendía en sus conclusiones la competencia de la jurisdicción penal turca para el enjuiciamiento de los hechos conforme a las normas de su derecho interno, y que las mismas en su aplicación eran conforme a los acuerdos y principios de Derecho Internacional.

Los argumentos presentados ante el Tribunal por parte del profesor Badesvant, pueden sistematizarse conforme a lo siguiente:

“(1) El derecho internacional no permite a un Estado iniciar un juicio con respecto a ofensas cometidas por extranjeros en el extranjero, basándose en la simple nacionalidad de la víctima; y esta es la situación en el presente caso, porque la ofensa debe ser considerada como cometida a bordo de la embarcación francesa.

(2) El derecho internacional reconoce la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en lo que respecta a todo lo que ocurra a bordo de un barco en alta mar.

(3) Finalmente, este principio es especialmente aplicable en caso de colisión”³⁹.

El representante del Gobierno turco, el Sr. Essat Bey, argumentó que la actuación de su jurisdicción no vulneraba el artículo 15 del Tratado de Lausanne, defendiendo la legalidad del

³⁹ Documento original: *“(1) International law does not allow a State to take proceedings with regard to offences committed by foreigners abroad, simply by reason of the nationality of the victim; and such is the situation in the present case because the offence must be regarded as having been committed on board the French vessel. (2) International law recognizes the exclusive jurisdiction of the State whose flag is flown as regards everything which occurs on board a ship on the high seas. (3) Lastly, this principle is especially applicable in a collision case”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, VI, p. 22).

pronunciamiento judicial conforme a su derecho interno, que tenía por finalidad la protección jurídica de las víctimas del naufragio, y que ello no contravenía norma convencional o consuetudinaria, ni principio de reciprocidad o cualquier otro de Derecho Internacional.

C. Decisión del Tribunal y sus fundamentos

La decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, tuvo en consideración de forma pormenorizada los argumentos expuestos por las partes, profundizando su análisis no sólo en las normas de Derecho Internacional alegadas, sino también aquellas derivadas del derecho interno y principios de su aplicación, además de los antecedentes existentes en el derecho internacional y de las propias propuestas y reservas que en el proceso de formación del Convenio de Lausanne fueron realizadas por los Estados signatarios, aun siendo consciente de que le quedaba vedada, conforme al acuerdo de compromiso su consideración sobre la procedencia legal del enjuiciamiento conforme al derecho penal turco, limitándose al resolver sobre el conflicto de jurisdicción planteado por las partes.

En su fundamentación jurídica, podemos diferenciar tres aspectos básicos en los que se basa la permisibilidad internacional que legitiman la aplicación de la jurisdicción penal turca a los hechos, rebatiendo con ellos los argumentos expuestos por el representante del Gobierno francés, y añade como cuestión esencial un nuevo argumento para resolver la cuestión *“determinar si existe o no una regla de derecho internacional que limite la libertad de los Estados de extender la jurisdicción criminal de sus tribunales a una situación que reúne las características del presente caso”*⁴⁰, y dando origen con ello a lo que se ha venido en denominar la justificación internacional de la aplicación del principio de justicia universal, determinando como doctrina que: *“a pesar de que es cierto que en todos los sistemas jurídicos el principio de la territorialidad del derecho criminal es fundamental, es igualmente cierto que todos o casi todos estos sistemas jurídicos extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado que las adopta y lo hacen de modo que varían de un Estado a otro. La territorialidad del derecho criminal, por lo tanto, no es*

⁴⁰ Texto original: *“(…) therefore must, in any event ascertain whether or not there exists a rule of international law limiting the freedom of States to extend the criminal jurisdiction of their courts to a situation uniting the circumstances of the present case”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III: 21).

un principio absoluto del derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial”⁴¹.

En suma, el razonamiento que fundamenta la decisión del Tribunal y objeto de su análisis pueden ser concretados en lo siguiente: si la aplicación del ordenamiento jurídico turco resulta conforme a los principios del derecho internacional, si de acuerdo al derecho alegado resulta adecuado el inicio de un proceso jurídico penal en base al criterio de la nacionalidad, si en el presente caso de naufragio puede estimarse la existencia de una competencia exclusiva del Estado turco conforme al derecho marítimo, y por último, si resulta admisible la exigibilidad de responsabilidad personal penal por parte de las autoridades turcas en los casos de abordaje en alta mar.

▪ El ordenamiento jurídico penal de Turquía conforme a los principios del Derecho Internacional:

El primer punto de análisis por parte de la Corte, giró entorno al estudio del proceso de investigación y acusación del teniente Demons por parte de la Corte Criminal de Estambul, y si el mismo vulneraba lo establecido en el art. 15 del Convenio de Lausanne que regulaba las condiciones de residencia, comercio y jurisdicción. Como expusimos, y en ello basaba su protesta el Gobierno francés, dicha norma convencional internacional establecía, que sin perjuicio de lo establecido en el art. 16, las cuestiones de jurisdicciones entre el Estado turco y las otras potencias contratantes, deberían ser resueltas de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.

En sus alegaciones, el representante de la República de Francia ante el Tribunal mantuvo la postura de que con independencia de la norma establecida en el ordenamiento penal turco, la iniciación del propio proceso penal contra el teniente Demons es contrario a lo establecido en el art. 15 de dicha convención al ser contrario a los “principios del Derecho Internacional”, igualmente puso de manifiesto que el texto convencional a la luz de sus trabajos preparatorios, en ningún modo podía amparar la pretensión de extensión de la jurisdicción del Estado turco a crímenes cometidos fuera de su territorio, lo que fue tratado en reuniones previas al borrador emitido por el comité

⁴¹ Documento original: “*Though it is true that in all systems of law the principle of the territorial character of criminal law is fundamental, it is equally true that all or nearly all these systems of law extend their action to offences committed outside the territory of the State which adopts them, and they do so in ways which vary from State to State. The territoriality of criminal law, therefore, is not an absolute principle of international law and by no means coincides with territorial sovereignty*” (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III: 20).

redactor, que ante la objeción de los Estados contratantes, determinó su falta de inclusión específica y por ello es contrario a la intención que guió la preparación de la Convención de Lausanne.

La Corte, a este respecto, tras tener en consideración los trabajos preparatorios, así como la inicial postura del Gobierno turco que: *“por medio de una propuesta de enmienda [a dicho] artículo [pretendía incluir] en [el] borrador de la Convención, (...) extender su jurisdicción a crímenes cometidos en territorio de un tercer estado, siempre que, de acuerdo a la ley turca, dichos crímenes estuvieran bajo la jurisdicción de los tribunales turcos”*⁴², no hay razón para acudir a estos trabajos preparatorios cuando el texto de la Convención es suficientemente claro en sí mismo, dando con ello prevalencia a la interpretación de la norma conforme a sus propios términos, por lo que determina que lo que debe ser interpretado es la remisión que de forma expresa se realiza a “principios de Derecho Internacional”, entendiendo por tales los empleados de forma común y usualmente aplicados por los Estados en sus relaciones internacionales, pues conforme al contexto sólo puede ser interpretada la expresión principio de Derecho Internacional como aquellos principios que rigen en todas las naciones independientes, y que por ello son aplicables igualmente a todas ellas.

Basado en este razonamiento, la Corte determinó que el Estado de Turquía no violó el artículo 15 de la Convención de Lausanne sobre las condiciones de residencia, negocio y jurisdicción al establecer la doctrina *“que el derecho internacional prohíba a los Estados ejercer jurisdicción en su propio territorio con respecto a cualquier situación que se refiera a hechos que hayan tenido lugar en el extranjero cuando no se pueden amparar en una regla permisiva del derecho internacional”*⁴³; y añade: *“sólo podría sostenerse si el derecho internacional impusiera sobre los Estados una prohibición general de extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales sobre personas, bienes y actos que estén fuera de su territorio y si sólo como excepción a esta prohibición general del derecho internacional se permitiera a los Estados hacerlo en ciertos casos específicos”*⁴⁴.

⁴² Misma versión de la sentencia original: *“by means of an amendment to the relevant article of a draft for the Convention, sought to extend its jurisdiction to crimes committed in the territory of a third State, provided that, under Turkish law, such crimes were within the jurisdiction of Turkish Courts”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, II, p.16).

⁴³ Documento original: *“(…) that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III, p. 19).

⁴⁴ Documento original: *“(…) only be tenable if international law contained a general prohibition to States to extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, and if,*

En suma, la Corte establece como doctrina la libertad de los estados para adoptar aquellos principios que sean apropiados dentro del ejercicio de su soberanía, siempre y cuando no lo impida una norma coercitiva de Derecho Internacional que les limiten su actuación, afirmando igualmente que la finalidad de las normas internacionales es la regulación de las relaciones entre los Estados y/o las comunidades internacionales con el fin de alcanzar un fin común, sin más limitación que la prohibición de intromisión en otro territorio que no fuese el suyo propio, sin perjuicio que los principios de Derecho Internacional dispongan lo contrario.

En esta doctrina es donde se sustenta el fallo de la sentencia del Asunto Lotus, y donde muchos investigadores ven el origen del principio de justicia universal.

▪ Legitimidad internacional de la apertura de un proceso penal en base al criterio de la nacionalidad:

El primer argumento que presentó Francia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, es la imposibilidad de un Estado de llevar a cabo un juicio penal a un extranjero basándose únicamente en el criterio de la nacionalidad de las víctimas. Ello lo fundamenta no sólo en la ausencia de una normativa del derecho internacional sobre este hecho, sino que también alegó que los hechos imputados a Monsieur Demons han de ser considerados como cometidos en la embarcación francesa.

La Corte resaltó como hechos esenciales del Asunto Lotus que la colisión en alta mar, fuera de los límites de las aguas jurisdiccionales estatales, entre dos buques de banderas diferentes -son las banderas las que determinan la pertenencia nacional del buque-, además del hecho de que en una de las embarcaciones se encontraban las personas responsables penalmente de la infracción, mientras que en la otra embarcación se encontraban las víctimas. Además, estimó la innecesaria consideración en esta cuestión de que un Estado no pueda castigar a aquellas personas que hayan cometido hechos delictivos en territorio extranjero por el simple criterio de la nacionalidad de la víctima, siempre que sea permitido por la jurisdicción penal del Estado.

as an exception to this general prohibition, it allowed States to do so in certain specific cases” (P.C.I.J., 1927, Serie A, nº 10, Law, III, p. 19).

Sin embargo, comprende que en la mayoría de los sistemas jurisdiccionales de los distintos países *“interpretan el derecho criminal en el sentido de que los delitos cuyos autores al momento de cometerlos están en territorio de otro Estado, deben, no obstante, ser considerados como cometidos en el territorio nacional, si uno de los elementos constitutivos del delito y, más especialmente, sus efectos, han ocurrido allí”*⁴⁵.

Ello determina que la Corte resalte que el criterio esencial en el presente enjuiciamiento no es sólo de la nacionalidad, sino también el efecto de la acción ilícita -factor que desde el ámbito criminal tiene mayor relevancia que la propia conducta del autor en los supuestos de homicidio culposo-. Llegados a este punto, la Corte determinó que los hechos delictivos tuvieron lugar en la embarcación turca, ello justifica la aplicación del criterio de territorialidad por parte del Estado turco, conllevando la imposibilidad de cuestionar a este Estado la aplicación de su ordenamiento jurídico interno basándose en el criterio de territorialidad, ni tampoco considera la existencia de incompatibilidad entre las normas nacionales y los principios del derecho internacional.

▪ La aplicación del principio de territorialidad y normas del derecho marítimo, conforme a la bandera del buque:

El segundo argumento expuesto por parte del Estado francés radica en la competencia exclusiva de sus normas jurídicas sobre los hechos acaecidos en un buque mercante que navega en alta mar conforme a su bandera. El representante francés, alegó que, de forma exclusiva, el enjuiciamiento correspondería al Estado de la bandera del buque, al cual pertenece, y que *“el Estado extranjero estaba interesado sólo en razón de la nacionalidad de la víctima y en los cuales, de acuerdo a la legislación de ese Estado, o de acuerdo a la práctica de sus tribunales, la nacionalidad no se consideraba como suficiente para autorizar el inicio de un proceso por un delito cometido en el extranjero por un extranjero”*⁴⁶.

⁴⁵ Del mismo texto: *“(…) interpret criminal law in the sense that offences, the authors of which at the moment of commission are in the territory of another State, are nevertheless to be regarded as having been committed in the national territory, if one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects, have taken place there”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 23).

⁴⁶ Texto original: *“(…) the foreign State was interested only by reason of the nationality of the victim, and in which, according to the legislation of that State itself or the practice of its courts, that ground was not regarded as sufficient to authorize prosecution for an offence committed abroad by a foreigner”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 27).

Conforme a lo alegado, la Corte tuvo que analizar los antecedentes de pronunciamientos internacionales existentes en el Derecho marítimo en los supuestos de colisión, abordaje y naufragio, bien por los tribunales nacionales, o por aquellos que fueron sometidos a arbitraje internacional. Conforme a ellos, la Corte afirma que *“las embarcaciones no están sujetas a ninguna autoridad excepto a aquella del Estado del pabellón”*⁴⁷, entendiendo de forma general que la alta mar debe ser considerada como aquellas aguas que van más allá de las aguas territoriales, que se caracteriza por la ausencia de actuación por parte del Estado sobre dichas zonas marítimas. En su consecuencia, la Corte determina que *“en virtud del principio de la libertad de los mares, es decir, la ausencia de cualquier soberanía territorial sobre alta mar, ningún Estado puede ejercer cualquier modo de jurisdicción sobre embarcaciones extranjeras”*⁴⁸. No obstante, el propio tribunal expone como excepción de dicho principio aquel supuesto en el que el Estado aplique su ordenamiento jurídico y jurisdicción en el instante en que un navío en alta mar porte su pabellón, determinando así la aplicación del ordenamiento jurídico más allá de las fronteras estatales impidiendo con ello a los demás países ejercer su jurisdicción. Por tanto, *“lo que ocurre a bordo de un barco que se encuentra en alta mar debe ser considerado como si hubiese ocurrido en el Estado cuyo pabellón enarbola el barco”*⁴⁹, pero sin embargo la Corte admite la posibilidad de la aplicación de la jurisdicción de un Estado cuando los efectos o consecuencias de una conducta ilícita se producen en otro buque que navegue bajo pabellón de este Estado, como cometido en su territorio. Conforme a ello, considera que Turquía no actuaba en contra de los principios del Derecho Internacional, no ya por la ausencia de normativa que indicara la excepción del principio de territorialidad, sino más bien por reconocer que la actuación penal contaba con la jurisdicción aplicable por el Estado turco, al no existir un texto normativo internacional que prohíba a éste acusar al teniente Demons por homicidio culposo.

▪ Existencia de principio internacional aplicable a los supuestos de responsabilidad penal personal en los casos de colisión entre buques:

⁴⁷ Texto original: *“(…) vessels on the high seas are subject to no authority except that of the State whose flag they fly”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 25).

⁴⁸ Texto original: *“In virtue of the principle of the freedom of the seas, that is to say, the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no State may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them.”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 25).

⁴⁹ Texto original: *“that what occurs on board a vessel on the high seas must be regarded as if it occurred on the territory of the State whose flag the ship flies”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 25).

El tercer y último argumento por parte del Estado francés gira entorno a la existencia o no de un principio internacional de especial atención y de aplicación al caso, y por el que resultaba vinculante la jurisdicción exclusiva del Estado bajo cuyo pabellón navega el buque en aquellos casos en que proceda un proceso criminal en exigibilidad de responsabilidades personales en caso de colisión. Francia señaló a la Corte la escasa existencia de jurisprudencia por parte de los tribunales penales acerca de casos de colisión entre buques, y en los antecedentes sobre abordaje, conflictos y delitos cometidos en alta mar rige la competencia exclusiva del Estado a cuyo pabellón pertenece el buque. Ésta circunstancia, de acuerdo al fundamento del Estado francés, “*da cuenta de un acuerdo tácito por parte de los Estados y, consecuentemente, da cuenta de cuál es el derecho internacional positivo en casos de colisión*”⁵⁰.

La Corte, ante la diversidad de antecedentes judiciales por parte de los Estados en circunstancias análogas y la ausencia de norma escrita dentro del ordenamiento jurídico internacional relativo al mismo, consideró que no era trascendente profundizar en los derechos internos, sino más bien en la naturaleza de la infracción del derecho penal que dio origen al proceso iniciado por parte de la Corte Criminal de Estambul. De hecho, “*el delito por el cual el Teniente Demons resultó procesado fue un acto —de negligencia o imprudencia— que tuvo su origen a bordo del Lotus, mientras que sus efectos se hicieron sentir a bordo del Boz-Kourt. Estos dos elementos son desde el punto de vista legal, enteramente inseparables, tanto que su separación significaría la inexistencia del delito*”⁵¹.

Aclarado ello, la Corte Permanente de Justicia Internacional llegó a la conclusión de que no existía ningún instrumento jurídico internacional, ni tan siquiera acuerdo tácito entre Estados en los supuestos de colisión entre buques por el que el Estado del pabellón tuviese la competencia exclusiva en cuestiones procesales criminales. No obstante, conviene resaltar que la sentencia resolvió que el otorgamiento de jurisdicción exclusiva a un Estado en casos de colisión corresponde al ordenamiento jurídico interno “*por parte de cada marino mercante y que un castigo efectivo no consiste tanto en la imposición de algunos meses de cárcel sobre el capitán sino en la cancelación*

⁵⁰ Texto original: “(...) that that circumstance is proof of a tacit consent on the part of States and, consequently, shows what positive international law is in collision cases” (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 28).

⁵¹ Texto original: “The offence for which Lieutenant Demons appears to have been prosecuted was an act – of negligence or imprudence – having its origin on board the Lotus, whilst its effects made themselves felt on board the Boz-Kourt. These two elements are, legally, entirely inseparable, so much so that their separation renders the offence non-existent.” (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 30).

de su licencia como maestro, es decir, en quitarle el comando de su barco”⁵². Este fundamento jurídico determina la aplicación de los preceptos normativos únicamente en los supuestos acaecidos dentro del buque que navegue bajo bandera de un determinado país.

Tras esas consideraciones, la Corte estableció la trascendental doctrina que en estos casos habría que entender que *“ni la jurisdicción exclusiva de cualquier Estado, ni las limitaciones de la jurisdicción [por los principios del Derecho Internacional] de cada uno de los hechos que tuvieron lugar en los respectivos buques, aparecería planeado para satisfacer los requerimientos de justicia y para proteger eficazmente los intereses de los dos Estados. Esto es normal si cada uno [pudiera] ser capaz de ejercer su jurisdicción y hacerlo con respecto al incidente en su conjunto. Por lo tanto, esto es un caso de jurisdicción concurrente*”⁵³.

La sentencia en su fallo determinó que el art. 6 de la Ley Penal turca no era contrario al art. 15 del Convenio de Lausanne, y que el Gobierno turco actuó conforme a los principios previstos dentro del Derecho Internacional, desestimando la consecuente compensación indemnizatoria por parte del Estado francés.

D. Estudio de la sentencia y acuerdo sobre la decisión de la Corte

La decisión adoptada por el tribunal fue fruto de un intenso debate y división entre los jueces. El acuerdo mayoritario fue adoptado tras hacer uso el Presidente Huber de su voto de calidad para dirimir el empate de la votación final.

Al integrar la Corte a un juez nacional del Estado turco –por su parte Francia también contaba con un juez permanente, en su calidad de Estado fundador de este Tribunal Internacional-, el mismo estaba compuesto para esta ocasión por doce miembros, que aunque actuaban con imparcialidad y sin sujeción a su país de origen, debemos recordar que respectivamente pertenecían a las siguientes nacionalidades cuales son: Países Bajos, España, Estados Unidos, Japón, Cuba, Reino Unido, Dinamarca, Brasil, Italia, Francia, Turquía, y Suiza.

⁵² Documento original: *“(...) of each merchant marine and that effective punishment does not consist so much in the infliction of some months' imprisonment upon the captain as in the cancellation of his certificate as master, that is to say, in depriving him of the command of his ship”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 30).

⁵³ Documento original: *“Neither the exclusive jurisdiction of either State, nor the limitations of the jurisdiction of each to the occurrences which took place on the respective ships would appear calculated to satisfy the requirements of justice and effectively to protect the interests of the two States. It is only natural that each should be able to exercise jurisdiction and to do so in respect (...) of the incident as a whole. It is therefore a case of concurrent jurisdiction”* (P.C.I.J., 1927, Serie A, n° 10, Law, IV, p. 30).

De los mismos apoyaron la decisión mayoritaria los jueces, Oda, De Bustamante, Pessoa, Anzilotti, Feizi-Dam Bey, y el presidente Huber⁵⁴; disintiendo del sentir mayoritario, los jueces Loder, Altamira, Moore, Lord Finlay, Nyholm y Weiss que formularon sus respectivos votos particulares⁵⁵.

La cuestión sometida a decisión de la Corte no es otra que el ejercicio de la jurisdicción penal por parte de un Estado conforme a su derecho interno, pero fuera de su territorio. La decisión fundamental en la materia viene determinada por el fundamento aceptado por la opinión mayoritaria de que “la territorialidad no es un principio absoluto del Derecho Internacional, y que de ninguna forma puede ser considerado como coincidente con el ejercicio territorial de la soberanía”.

Hertogen señala que a pesar de la postura mantenida de forma mayoritaria sobre la declaración de que “*los Estados podrán ejercer su jurisdicción extraterritorial, salvo que exista norma escrita u consuetudinaria del Derecho Internacional que diga lo contrario*”⁵⁶, ello no significa que la mayoría de los magistrados que conformaron la Corte estimaran que la soberanía de un Estado únicamente pudiera estar limitada por ley internacional a la que el propio Estado hubiere consentido de forma explícita.

La propia Corte Permanente de Justicia Internacional, en un antecedente anterior, en la Opinión Consultiva de 7 de febrero de 1923, relativa al Asunto de Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos, en su cuarto punto llegó a afirmar que: “*La competencia de un Estado es exclusiva dentro de los límites trazados por el Derecho Internacional, tomando este término en sentido amplio, esto es, comprendiendo a la vez el derecho consuetudinario y el derecho convencional, general y particular (...). El saber si cierta materia entra o no en el dominio exclusivo de un Estado, es una cuestión esencialmente relativa: dependen del desarrollo, de las relaciones internacionales*”⁵⁷.

⁵⁴ La nacionalidad de los jueces mayoritarios respectivamente era, japonés, cubano, brasileño, italiano, turco y suizo.

⁵⁵ Respectivamente nacionales de Países Bajos, España, Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca, y Francia.

⁵⁶ Véase HERTOGEN, A., *op. cit.*, pp. 902 y 903.

⁵⁷ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1923, *Nationality decrees issued in Tunis and Morocco*, Serie B, nº 4, Advisory Opinion, pp. 23-24.

El profesor Hugh Handeyside, tras analizar el Asunto Lotus, señala que el principio derivado del mismo debe ser entendido desde una triple perspectiva: 1) como principio residual cuando no existen principios o normas del Derecho Internacional expresamente aplicables al caso, 2) como principio residual, al que se le une una presunción de que su estimación sólo es posible cuando no son claras las normas de Derecho Internacional aplicables ; y 3) como una presunción pura que parte del fundamento de la libertad de actuación de los Estados, salvo que se acredite, una restricción basada en convención o norma consuetudinaria del Derecho Internacional. El propio autor viene a concluir que con independencia de que en realidad la Corte estuvo aplicando un principio residual, o una presunción pura, o en todo caso una combinación de las dos, la decisión vino determinada por la necesidad de evitar lagunas en la aplicación del Derecho Internacional, o basado en el principio de prohibición de *non liquet*, pues su postulado supone una herramienta para resolver los casos planteados a su decisión cuando existan supuestos en el que el Derecho Internacional aparece como incompleto o ambiguo, y por ello el “principio Lotus” debe ser interpretado desde la perspectiva de un Derecho Internacional completo⁵⁸.

Expuestos que han sido los argumentos de la mayoría que conformaron la decisión de la Corte, resulta conveniente examinar la postura de los jueces que disintieron de la sentencia, y que formularon de forma individual su parecer en votos particulares independientes.

Para el juez Loder de los Países Bajos –anterior presidente de la Corte-, expresó que no podía compartir la visión mayoritaria de la Corte al estimar, en resumen, que el derecho internacional está formado no sólo por normas convencionales, sino también mayoritariamente por normas no escritas carentes de sanción y que descansa en el consenso general de opinión y en la aceptación por la comunidad internacional de los mismos. Por ello, ningún derecho particular de los estados puede tener vigencia fuera de su territorio y ello es consecuencia de un principio del derecho comúnmente aceptado.

En su exposición⁵⁹, señala que Turquía ha procedido al arresto, enjuiciamiento y condena de un extranjero a causa de un delito que le ha sido imputado y que habría sido cometido fuera de su territorio, pretendiendo que ello ha sido autorizado por la ausencia de una regla prohibitiva de derecho internacional. Su defensa se basa sobre la tesis de que en el derecho internacional, todo está

⁵⁸ HANDEYSIDE, H., *op. cit.*, pp. 79-80.

⁵⁹ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, nº 10, Dissenting Opinion by M. Loder.

permitido salvo lo que no esté prohibido. En otros términos, que, en el derecho internacional, *“todo se encuentra abierto a menos que se haya cerrado por un tratado o costumbre establecida”*.

La Corte, en este caso, admite esta tesis como justa y bien fundada y conforme a la realidad de los hechos. Sin embargo, ello me parece poco conforme con el espíritu del derecho internacional, pues este derecho, descansa sobre la convicción general y el asentimiento de los estados civilizados miembros de la gran familia de Naciones, y mira sus normas y costumbres y relaciones existentes que son respetadas entre ellos, aunque no se encuentre escrita o establecida por tratados. El conjunto de estas reglas se denomina derecho internacional. Estas reglas pueden ser modificadas, cambiadas o desarrolladas a medida de la evolución de estas convicciones generales, pero resultaría inexacto pretender que las leyes nacionales de una minoría de estados fueran suficientes para su derogarla o cambiarla.

Igualmente, le parece inexacto que la ausencia de conflictos internacionales o de dificultades diplomáticas determinen que ciertas disposiciones de algunas leyes nacionales, apartadas de concepciones generalmente reconocidas, puedan servir como evidencias de la evolución o de la modificación de las reglas internacionales. Los conflictos internacionales no nacen en el momento donde una aplicación de estas leyes abre una brecha en el derecho internacional.

La familia de Naciones consiste en un conjunto de estados soberanos independientes, y esta independencia provoca la consecuencia fundamental de que la ley nacional y en especial las leyes penales no puedan extender ni ejercer su fuerza obligatoria fuera de su territorio. Esta verdad fundamental es una regla lógica del derecho y de la misma independencia entre estados. La ley penal de un Estado se aplica en primer lugar a todos los que se encuentren en su territorio, residentes o extranjero, porque el derecho a la jurisdicción sobre el propio territorio es uno de los atributos de su soberanía. Por ello no puede ser entendido que un hecho cometido por un extranjero en el extranjero podría violar la soberanía de ese Estado, porque dentro del mismo no tiene jurisdicción, y la presencia posterior del responsable no justifica una ampliación de la competencia del estado.

El problema de la localización del delito es de suma importancia para la solución del litigio sometido a la Corte. Es evidente que un delito es cometido donde el responsable comete su acto, y asimilar ello a los efectos del mismo, es siempre una ficción. Ficción que no se justifica, si el acto y sus efectos se confunden, y si hay una relación directa entre uno y otro, lo que sólo puede darse en los delitos intencionados, lo que no resulta aplicable con el asunto que nos ocupa.

Valorando la actuación profesional y de circunstancia que determinaron la maniobra y su consideración como contraria a los reglamentos o imprudentes, es un examen que exclusivamente corresponde a las autoridades navales del país de la persona que ha dirigido dichas maniobras, y en estas circunstancias me parece una ficción asimilar el lugar de las consecuencias con la del propio acto, que debe ser rechazada.

La tesis sobre el delito de homicidio involuntario al Teniente Demons por su conexión con la imputación realizada al capitán del Boz-Kourt, y que determinaría que la competencia del tribunal turco nada aporta al fondo del asunto, pues simultaneidad no es igual a conexidad, y las maniobras marítimas realizadas fueron independientes las unas de las otras, y aunque la ley nacional para facilitar la instrucción contemple la posibilidad de enjuiciar en una causa varios hechos relacionados, ello sólo es posible una vez determinada la jurisdicción competente sobre los mismos. La conexidad en sí misma no puede determinar la competencia del tribunal.

La regla general de que la ley penal de un Estado pierda su fuerza obligatoria y su aplicación con respecto a los delitos cometidos por un extranjero en el extranjero, regla emanada del principio fundamental de la independencia y soberanía de los Estados ha sufrido modificaciones y excepciones atenuadas por el consentimiento mutuo de diversas potencias, pero siempre en territorio terrestre. Pero una concepción general de este tipo nunca ha pasado en alta mar, pues la ley del pabellón y de la jurisdicción nacional conserva su autoridad incontestable que excluye toda ley y jurisdicción extranjera.

El juez Loder concluye afirmando que, en todo caso, la imputación al Teniente Demons por haber ordenado una maniobra errónea en la dirección de su buque, ésta debe ser considerada conforme a sus reglamentos nacionales y su responsabilidad determinada por las autoridades de su país, que son las únicas que pueden enjuiciar su negligencia y si ha incurrido en responsabilidad penal. Por ello, determina que Turquía se ha arrogado jurisdicción sobre *acto* de un oficial extranjero en alta mar y sobre un navío que portaba pabellón extranjero, y ello es contrario a los principios de derecho internacional, y por esta razón no puede sostener la decisión de la Corte en este asunto.

Para el juez francés André Weiss –vicepresidente de la Corte-, expresó su disenter con la decisión de la Corte considerando que el artículo 6 del Código Penal turco es contrario al art. 15 de la Convención de Lausanne por cuanto extiende su jurisdicción más allá de su territorio determinando con ello la quiebra del principio de igualdad entre Estados, seguridad y orden público.

En su exposición⁶⁰, llama la atención la contextualización que realiza sobre la nueva base de las relaciones internacionales establecidas por el nuevo Estado turco y las potencias aliadas⁶¹. Desde su punto de vista, con la firma del Tratado de Paz en Lausanne, Turquía deja atrás y para siempre el régimen establecido anteriormente, y que en el futuro deben guiar las relaciones jurídicas y judiciales del imperio otomano con la cristiandad, y ello lo fundamenta en el artículo 28 cuando dice “*las altas partes contratantes declaran aceptar, en cada uno de lo que concierna, la abolición completa de las capitulaciones con Turquía desde todos los puntos de vista*”⁶².

Weiss pone el énfasis en la nueva situación en cuanto que considera que la nueva Turquía se ha convertido en otro Estado soberano y es precisamente por ello por lo que se somete al derecho internacional, y asume lo que el Convenio ha establecido sobre el ejercicio de la competencia judicial. La voluntad de poner de acuerdo la legislación turca y el derecho internacional es lo que ha presidido sus relaciones con los estados occidentales, y ello queda claramente afirmado en el Preámbulo de la Convención, y esta afirmación tiene su reconocimiento práctico en lo establecido en los artículos 15 y 17 de la misma. De estas disposiciones de la Convención de Lausanne, el artículo 15 resulta de interés en el asunto sometido juzgado por la Corte y conforme al mismo, todas las materias, y también las materias penales como civiles o comerciales, los conflictos suscitados entre Turquía y los otros Estados signatarios deben ser resueltos conforme a los principios del

⁶⁰ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by M. Weiss.

⁶¹ Transciende en este análisis la actuación política de los Estados en conflicto, que motivó el hecho de que Turquía se sometiera a la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional firmando para ello el acuerdo con Francia el 12 de octubre de 1926. Nos encontramos ante un nuevo Estado que, aunque heredero del Imperio Otomano, políticamente pretendía una occidentalización y modernización del país, si bien el mismo no perteneció a la Sociedad de Naciones hasta el año 1932, y no se sometió de forma permanente a la jurisdicción de la Corte hasta el año 1936. Su pretensión podría ser el aparecer ante la comunidad internacional como un Estado que asumiría las reglas internacionales, de ahí que diplomáticamente estimara positivo resolver el conflicto creado con el Estado francés a través de las instituciones internacionales creadas de forma permanente y no de forma bilateral, y que en todo caso Francia por su pertenencia fundadora a la Sociedad de Naciones y a la Corte no podría oponerse a ello. La diplomacia turca pudo buscar con ello el reconocimiento internacional de su nuevo Estado en plano de igual con los demás, pero además, el hecho de no someter a la decisión de la Corte la total revisión del juicio celebrado ante sus tribunales, pudiera atender a una doble significación: en primer lugar hacer valer la decisión de sus tribunales, y para ello no facilitó la sentencia condenatoria dictada por la Corte Criminal de Estambul, y en segundo lugar, evitar cualquier conflicto que pudiera perjudicar o poner en entredicho su jurisdicción derivada de las consecuencias de la sentencia que pudiera dictar la Corte Permanente de Justicia Internacional. Como conclusión de ello, es por lo que personalmente estimo que no sometió a la decisión una total revisión de su derecho, sino de forma limitada pactó con el Estado francés que el objeto del mismo es si el artículo 6 del Código Penal turco es contrario al artículo 15 de la Convención de Lausanne, cuando la razón de su ejercicio de la jurisdicción venía justificada en la protección de sus propios ciudadanos nacionales.

⁶² Véase REPUBLIC OF TURKEY. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, *Lausanne Peace Treaty*. Disponible en: <http://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty.en.mfa>. Consultado el día 24 de agosto de 2018, y también UNITED KINGDOM TREATIES ONLINE, *Treaty Of Peace with Turkey and Other Instruments signed at Lausanne on July 24, 1923*. Treaty Series, N° 16, 1923. Disponible en: <http://treaties.fco.gov.uk/treaties/treaty.htm>. Consultado el día 24 de agosto de 2018.

Derecho internacional, estos principios son los que tienen que ser puestos de manifiesto por la Corte.

Además, considera que del artículo 6 del Código penal turco no se deriva por sí mismo que pueda ejercer su jurisdicción en condiciones distintas al establecido en el artículo 15 de la Convención de Lausanne cuando el mismo debe ser completado y aclarado en sus relaciones entre los turcos y los extranjeros, y ello por los principios del derecho internacional. Ciertamente, el derecho internacional autoriza la aplicación de las leyes turcas, y la intervención de su justicia en la represión de actos delictivos cometidos por un residente extranjero, y así lo admite el artículo 6 citado. Pero en el presente caso no se ha cometido sobre el territorio de otro Estado sino en alta mar, por lo que el silencio guardado por este artículo en cuanto a la competencia de los tribunales turcos para conocer los crímenes cometidos por extranjeros en el extranjero, en este caso su competencia no puede estar reconocida en tanto como regla de derecho internacional a pesar de que invoca la soberanía de los Estados como la base del derecho internacional, ello no significa que el poder soberano sea ilimitado en su esencia y su ejercicio no puede conllevar a extender su jurisdicción sobre la alta mar.

El derecho internacional no nace de la mera suma de opiniones ni de sistemas, ni sus fuentes proceden de la suma de asuntos judiciales, aunque fueran similares. El derecho internacional tiene su fuente en el *consensus omnium*. La regla fundamental es la consagración de la soberanía de los estados. Si los estados no son soberanos, no existe derecho internacional posible, porque su objeto es precisamente acordar y conciliar las diversas soberanías. En virtud de la soberanía, todo estado es competente para juzgar y penar las infracciones que han sido cometidas en su territorio, y esto es una cuestión de seguridad jurídica, una cuestión de orden público y que se plantea cualquiera que sea la nacionalidad del delincuente, pero una vez traspasada sus fronteras, el derecho de policía y de jurisdicción del Estado cesan y el principio *Extra territorium ius dicenti impune non paretur* ha inspirado la jurisprudencia de los Estados Unidos (ver caso Cutting), y tratados de derecho penal internacional, y el tratado de derecho penal internacional firmado en Montevideo el 23 de enero de 1889 entre la República Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, y Uruguay, y que muchos otros Estados lo admiten en su legislación interna.

Es verdad que nuevas reglas han penetrado en las diversas legislaciones penales internas que admiten una extensión de la competencia territorial, y que someten a los tribunales nacionales infracciones cometidas en el extranjero, realizadas contra sus ciudadanos o sus instituciones basado en la seguridad y del crédito del Estado, pero ello no explica motivos especiales que determinen

implementar todos sus efectos y generar una regla de derecho internacional, como fue observado por el departamento de Estado de Norteamérica en el caso Cutting, porque la jurisdicción penal del Estado debe ser ejercida sobre su territorio, y éste es un principio incontestable de derecho internacional.

Pero, además, en el derecho internacional se reconoce el principio de la libertad de alta mar, y la competencia de la autoridad de los estados viene determinado por la ley del pabellón de los navíos, y este principio ha sido frecuentemente aplicado por la jurisprudencia internacional, y especialmente en casos de abordaje (ver precedente de Costa Rica Packet) sometido a arbitraje del ilustre compatriota Frédéric de Martens. El gobierno turco ha negado a las autoridades francesas el derecho de juzgar el abordaje y ha pretendido justificar su competencia en el derecho de protección que todo estado sobre sus nacionales aunque estuvieran fuera de sus fronteras, y ese aspecto basada en su legislación positiva y la estima contraria al derecho internacional porque el principio de derecho internacional susceptible de tener en cuenta son el de la libertad de los mares, y la ley del pabellón.

El gobierno turco también justifica el enjuiciamiento basándose en la idea de conexidad existente entre los hechos que determinan el conocimiento del asunto. La conexidad como prerrogativa de la competencia es aplicable entre numerosos tribunales de un mismo orden, pero su límite está en el mismo Estado. La conexidad es una regla de enjuiciamiento interior por parte de los Estados, pero no puede traspasar las fronteras del mismo.

Por todo lo expuesto, Weiss concluye que dos son los principios de derecho internacional que tienen vigencia en el caso:

1) el principio de la soberanía de los estados en materia represiva, que no es una soberanía universal, indefinida e ilimitada; sino limitada al territorio del estado que ejerce su autoridad, es decir, limitada a su soberanía territorial.

2) el principio de libertad de la alta mar, que, junto con la aplicación de la ley del pabellón, conforma el conjunto de las normas aplicables al presente caso.

Para el juez Lord Finlay de Reino Unido, la cuestión planteada a la Corte es en esencia si Turquía ha actuado contrariamente a los principios del Derecho Internacional, o dicho en otros términos, si los tribunales turcos tenían competencia para juzgar y condenar a Demons⁶³.

⁶³ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by Lord Finlay.

En su voto disidente, comienza por los términos del artículo 15 de la Convención de Lausanne, a salvo de la reserva establecida en el artículo 16, determina que la cuestión de competencia judicial, en los asuntos entre Turquía y las potencias contratantes, serán reguladas de acuerdo con los principios de derecho internacional, y esta disposición evidentemente remite al significado habitual de este término y es de aplicación tanto a los procedimientos criminales como a los civiles.

La cuestión sometida a la Corte es puramente de derecho criminal y concierne a un delito cometido en alta mar, y la práctica es que la acusación y el juicio por los tribunales del país de donde personalmente salió el autor si su nacionalidad no es la misma que la de su buque, con una única excepción en cuanto a la piratería por estar considerada como enemigo del género humano y que puede ser juzgado en los tribunales de todos los países. La imputación al teniente Demons tiene su causa en la negligencia criminal, en el ejercicio de su comandancia, que conllevó la pérdida del navío turco a causa de la colisión, y debió ser traído ante los tribunales franceses para que fuera este país quien lo inculpara porque bajo su pabellón navegaba el barco.

La primera cuestión traída a la decisión de la corte es si Turquía con estos hechos ha entrado en contradicción con los principios de derecho internacional. La tesis de Turquía de que el delito fue cometido en su territorio a sufrir las consecuencias un buque turco en alta mar equipara por ello la competencia de sus tribunales para enjuiciarlo como si los hechos se hubieran cometido en su territorio; pero un buque es un bien mueble, no es un lugar y sólo en su navegación puede encontrarse temporalmente en un lugar determinado. La competencia para conocer los crímenes cometidos a bordo de un buque en el mar no es de naturaleza territorial. Por ello, me parece imposible aplicar el principio *locu delicti commissi* a los casos de colisión entre buques, y que determine los tribunales competentes, pues esta determinación dependerá de los principios del derecho marítimo. La competencia penal para los hechos imprudentes que se hubieran causado con motivos de la colisión viene asignado a los tribunales del país del pabellón, salvo que, si los autores son de otra nacionalidad a la del buque, podrán alternativamente ser competentes los tribunales de su propio país. Este principio se deja constancia en el precedente del asunto Franconia cuya decisión se fundamentaba en que las muertes causadas por el abordaje a un buque británico a causa de la negligencia de un capitán de un buque extranjero no otorgaban la competencia a los tribunales ingleses para conocer del procedimiento penal contra de su capitán.

La jurisdicción pretendida por el Gobierno turco basada en el artículo 6 de su código penal, resulta contraria a la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos sobre esta materia. Aunque se quiera justificar que la norma resulta necesaria para la protección de sus nacionales, la nacionalidad de la víctima no determina el derecho de asignar a sus propios tribunales una competencia que no posee.

El derecho de gentes⁶⁴ no reconoce una competencia fundada bajo el principio de protección, y nunca ha existido un consentimiento general de las naciones con esta finalidad, y que ello sería necesario para que pueda ser asumida por el Derecho Internacional. Un país fuera de cualquier necesario acuerdo con otros estados, no puede arrogarse competencias sobre los extranjeros. Sería extraordinario encontrar un acuerdo que haya dejado a los tribunales del país interesado la competencia de determinar en un caso de negligencia criminal su propósito de asumir la competencia, citando literalmente al profesor Oppenheim (se apoya en dicha afirmación en *International Law, Vol. I Peace, p. 239, paragraph 147*).

La cuestión es saber si los Estados son competentes para conocer de actos cometidos por extranjeros en el extranjero, y esta cuestión que es el objeto de controversia debe ser respondida de forma negativa. No puede decirse que una costumbre de derecho de gentes pueda ser desarrollada consagrando el derecho por parte del Estado a extender su jurisdicción sobre los actos cometidos por un extranjero en el extranjero, y que el derecho de protección de sus nacionales permita a cada Estado intervenir en todos los supuestos en que éstos han sido objeto de delito cometido por otros que se encuentran bajo el territorio de otro Estado.

Nuestra Corte no podrá jamás tener como objeto de consideración si una protección de esta naturaleza puede ser deseable. La cuestión sometida al trabajo a la Corte es, si en ausencia de acuerdo, existe un principio adoptado por el consentimiento de las Naciones como parte del derecho internacional, y considero que ello no ha sido adoptado. Si la respuesta es negativa, como creo que debe ser, el artículo 6 del Código Penal turco no es oponible a Francia, y la competencia de los tribunales turcos no justifica el enjuiciamiento de Demons.

Para el juez Nyholm de Dinamarca, de forma similar a lo expresado por el juez Loder, estima que cada Estado debe delimitarse a ejercer su jurisdicción en su territorio, salvo que esté

⁶⁴ Estimo que la expresión derecho de gentes utilizada por Lord Finlay corresponde a “*law of the nations*”, debiéndose entendido como aquel conjunto de normas consuetudinarias que determina los derechos y regula las relaciones de los Estados en tiempos de guerra y paz.

amparado en norma escrita o norma consuetudinaria de derecho internacional. Si ésta no existe debe delimitar el ejercicio de su jurisdicción a su territorio.

En su exposición disidente⁶⁵, señala que, para responder a la cuestión sometida a la Corte, hay que comprobar si la acción de Turquía salió de una potestad que estuviera colocada bajo el imperio del derecho de gentes, y si existe no sólo un principio, sino una regla del derecho de gentes que forme parte del derecho público positivo aplicable a este caso particular.

Nyholm considera que, en líneas generales, la formación del derecho público internacional, se sustenta sobre la base de dos principios: el principio de soberanía y el de no injerencia en los asuntos sometidos al territorio de otras naciones. Si existe entre los países un vacío donde no se ejerce autoridad alguna, las relaciones vienen determinadas por la necesidad de llenar estos vacíos que conllevan el nacimiento de reglas que vienen a solventar los problemas que pueden surgir, y como medio para reglamentar las relaciones entre los países se encuentra en primer lugar las convenciones, pero cuando ello no existe, sólo podemos determinar la existencia consuetudinaria de la norma internacional.

La búsqueda de una norma de derecho internacional comporta un examen de la forma en que los usos han llegado a ser considerados como constitutivos de regla dominante en las relaciones internacionales. Diferentes definiciones han fijado elementos necesarios para que una costumbre internacional haya sido establecida, y aunque se fundamenten en actos internos de los Estados, éstos por sí mismo son insuficientes, pues la base de la costumbre se encuentra en la voluntad común de varios e incluso de muchos Estados, constituyendo una unidad de voluntades o un acuerdo general de la opinión entre los países, que hacen por la repetición continua de hechos, tener conciencia de su necesidad.

Derivado del inicial principio de la actuación soberana de cada Estado, la actuación de enjuiciar a un extranjero por hechos cometidos en el extranjero, supone una infracción al principio de territorialidad que no puede ser legalizada por el simple silencio, y no puede ser reconocida como autorizada por el derecho internacional.

El hecho se encuentra en un abordaje en alta mar entre un buque turco y otro francés, que sólo después arribó en puerto turco, y la competencia de Turquía basada en el artículo 6 de su código penal y, la extensión de su jurisdicción, debe ser resuelta tras examinar las relaciones

⁶⁵ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by M. Nyholm.

existentes de los Estados sobre el territorio terrestre, las mismas relaciones sobre el mar, y en tercer lugar, de forma especial, sus relaciones con motivo del abordaje. Los criterios para el establecimiento de una norma de derecho positivo han sido ya expuestos, haciéndose necesario un examen de las convenciones, de la jurisprudencia, y de la doctrina.

Las relaciones de los Estados sobre el mar en el derecho internacional, tiene reconocido que un barco está considerado como parte de su territorio, cuando el abordaje se produce en alta mar, la competencia exclusiva es el sometimiento a una nación determinada que es la del navío, y en caso de colisión de dos buques de nacionalidad diferente, el principio exclusivo determina que el hecho es como si se hubiera cometido sobre dos territorios de diferentes naciones. Por ello, la consecuencia es que la actuación de Turquía es contraria al principio de territorialidad, tal y como se encuentra formulado en nuestra época, y por ello, debo concluir que Turquía ha actuado en este caso en contra de los principios del derecho internacional.

El profesor Altamira de España, también disiente de la opinión mayoritaria. Desde su pensamiento, estima que la jurisdicción se aplica sobre los nacionales o extranjeros, pero en el territorio de cada Estado, por ello la aplicación extraterritorial supone una vulneración de los principios internacionales, además de desconocer el infractor la norma de aplicación. En el ejercicio de la jurisdicción estatal rige el criterio de territorialidad, salvo para la persecución de crímenes de trascendencia para la comunidad internacional -como, por ejemplo, piratería, comercio de esclavos, etc.-. La persecución del delito de homicidio culposo por parte de las autoridades turcas no se encuentra en esas excepciones amparadas en un tratado o costumbre internacional. Para estos casos, en líneas generales rige la jurisdicción de la bandera del pabellón del buque. Aun admitiendo la libertad de los estados para establecer su legislación, y los riesgos de impunidad de ciertas acciones que vulnerarían el principio de protección, la concurrencia de jurisdicciones no termina de solucionar el problema de la imposición por parte de un Estado de ejercer su jurisdicción fuera de su territorio y contra nacionales de otro estado, por cuanto ello realizado de forma unilateral puede conllevar la vulneración de los principios del derecho internacional.

Mayor atención, desde otro punto de vista, merece ser valorado el voto particular del juez Moore de los Estados Unidos, que aunque inicialmente no tendría inconveniente en compartir la decisión de la Corte, sin embargo, discrepa de la misma en cuanto a su fundamentación porque estima inconsistente el fundamento de protección de los nacionales como justificación de la concurrencia jurisdiccional, visión que desde el principio fue apoyada incluso por la doctrina de la

época, que aunque criticaban la decisión de la Corte, compartían la visión del Juez Moore, que garantizaba el progreso en la aplicación del Derecho Internacional⁶⁶.

Ello llevó al Juez Moore a formular más que un voto particular a la sentencia, un “voto separado” de la misma⁶⁷, el más extenso de los formulados, y que se centra sobre una clara visión positiva del Derecho Internacional, y del propio análisis de la norma interna del Derecho Penal turco, por lo que comienza por lamentar el hecho de que el tribunal no tuvo a su disposición la sentencia dictada por la Corte de Estambul y que el objeto de estudio supondría en todo caso una revisión de la misma, analizando para ello, los antecedentes existentes en el Derecho Internacional, y en síntesis, disiente del fundamento de la decisión mayoritaria alcanzada en los siguientes puntos: 1º.- Que el acuerdo de sometimientos de la cuestión del tribunal delimitaba su objeto a la competencia de la jurisdicción turca, en el enjuiciamiento de la responsabilidad personal del capitán Demons, y si ello habría violado el art. 15 de la Convención, y lamenta que no se permitió a la Corte examinar y revisar el procedimiento seguido por la Corte de Estambul, ni probar si la colisión se produjo a seis millas de la costa o dentro de las aguas territoriales turcas; 2º.- Por el principio de igualdad entre Estados independientes, todas las naciones ostentan un derecho equitativo de no interferir en el derecho a la libre navegación en tiempos de paz y en los casos de piratería o de necesidad de extraordinaria autodefensa, y ante ello, no es de aplicación el principio de exclusividad del territorio como ha resultado aplicado en la sentencia dictada; 3º.- Que aunque los Estados tienen jurisdicción exclusiva y excluyente en su territorio, su extensión sólo puede estar justificada en determinados y excepcionales supuestos graves, que no son los que concurren en el presente caso; 4º.- que el principio de la jurisdicción concurrente tiene su justificación en la protección de los ciudadanos nacionales, pero ello no puede ser entendido de forma absoluta sino prioritariamente a aquellos que se encuentran dentro del territorio del Estado no pudiendo extenderse dicha protección de forma generalizada a cualquier nacional con independencia donde se encuentre y del acto delictivo cometido contra el mismo; y por último 5º.- Que con referencia a los derechos de la persona enjuiciada, viene a establecer que ningún Estado tiene potestad para someter a su derecho a

⁶⁶ Así, TRAVERS, M. *L'affaire du "Lotus"*, Revue de Droit International et de Législation Comparée, Tome IX, Troisième Série, 1928. Nótese que dicho autor señala que el Derecho Internacional, en su aplicación se divide con frecuencia en dos grupos principales: el grupo anglosajón y el de Europa continental, y añade que la existencia de un principio de Derecho Internacional no es desde este punto de vista global o universal, y vista desde las particulares reglas de un Estado una regla impareativa no necesariamente es equivalente a una regla permisible (en especial pp. 405 y 406).

⁶⁷ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, nº 10, Dissenting Opinion by Mr. Moore, pp. 65-94.

los extranjeros que no se encuentren en su territorio por hechos que le sean imputados al tiempo de cometer la infracción.

Ahondando en el análisis del Juez Moore, éste por poner de manifiesto la igualdad existente entre los miembros del Tribunal sobre la resolución del caso, y la utilización por parte del Presidente conforme al artículo 55 del Estatuto de su voto preponderante para establecer la mayoría en la resolución. Su voto disidente se funda principalmente sobre la relación del caso con lo establecido en el artículo 6 del Código Penal turco. Puedo estar de acuerdo en que no existe normas de derecho internacional que atribuya la competencia para conocer criminalmente sobre una colisión en el mar que causa la muerte de personas pertenecientes exclusivamente al país de donde salió el navío que causó el daño o de aquel donde el daño ha sido causado, pero he alcanzado mis conclusiones sobre la cuestión general y sobre puntos particulares de forma que difieren a los expuestos por la Corte, por lo que al ser independiente el razonamiento, estimo que debo formular un “voto separado”⁶⁸.

Tras exponer en su “voto separado” los hechos, y analizar el compromiso firmado por las partes para someter el asunto a la Corte, lamenta que no haya podido tener ocasión de examinar los argumentos en el que el Tribunal turco fundamentó su decisión por haber sido ello sustraído al conocimiento en el caso. A continuación, analiza no sólo el artículo 15 de la Convención de Lausanne, sino también el artículo 16 que lo pone en conexión con el propio preámbulo en el que las partes contratantes declaran su decisión de someter al “derecho de gentes moderno” sus relaciones, así como las relativas a la competencia judicial.

Determina que la cuestión es en efecto saber si el derecho internacional impide a un Estado independiente instituir un procedimiento penal contra un oficial de un buque extranjero ante una colisión en alta mar que provoca la pérdida de un buque de nacionalidad distinta y la muerte de personas que se encontraba a bordo del mismo. Me es imposible unirme a una negación tan ilimitada del derecho por un Estado independiente de proteger y perseguir criminalmente a personas que se encuentran voluntariamente en su territorio, para proteger sus buques y las vidas de aquellos que estuvieran a bordo fuera de las aguas territoriales, contra actos penales cometidos y

⁶⁸ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by Mr. Moore, p. 65.

consumados por el personal de un navío de otra nacionalidad, y en el curso del examen de esta cuestión, me apoyaré sobre “ciertos principios elementales”⁶⁹.

1. Se admite el principio de derecho internacional en el que una nación posee y ejerce dentro de su propio territorio una jurisdicción absoluta y exclusiva, y que cualquier excepción a este derecho debe seguirse con el consentimiento de una nación, expresa o tácita (Caso *Schooner v. MacFaddon* de 1812). El beneficio de este principio permite garantizar a todos los Estados soberanos e independientes, y está acompañado con la responsabilidad para los que tuvieron lugar dentro del territorio nacional.

2. Igualmente se admite un principio que, en cuanto a los tribunales nacionales, derivado de la jurisdicción de su legislación interna, los delitos cometidos en la jurisdicción de una nación pueden ser juzgados y castigados según las definiciones y castigos previstas por su legislación interna que, salvo que pueda ser contrario al derecho internacional, es aceptado por el derecho internacional la ley debidamente aplicable al caso. (...) Este principio no es contrario, sino más bien correlativo, a aquel principio que descansa en las numerosas decisiones de los tribunales nacionales, el derecho internacional forma parte de la ley de la nación, y que pueden administrarse judicialmente en todos los casos en los que son aplicables, y que las normas internas promulgadas no deben ser creadas para vulnerar el derecho internacional, “si otra interpretación es posible” (...).

3. El principio de jurisdicción exclusiva y absoluta se aplica dentro de los límites del territorio nacional a extranjeros al igual que a los ciudadanos o habitantes de su país, y el extranjero que afirma que no está sometido al ejercicio de esta jurisdicción, salvo que él debe demostrar: 1) por razones de inmunidad especial, no esté sujeto a la aplicación de las normas internas, o 2) que las normas internas no sean conformes al derecho internacional. El hecho de que un extranjero haya sido acusado, no puede dar lugar al nacimiento de una presunción de inmunidad.

4. De conformidad con el principio de igualdad de Estados, todas las naciones tienen derecho igual a hacer uso de los océanos para su navegación, y ningún Estado está autorizado para interferir en el tráfico marítimo de otros Estados en alta mar en tiempos de

⁶⁹ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by Mr. Moore, pp. 68-69.

paz, salvo los casos de piratería reconocidos por el “derecho de gentes”⁷⁰ o, en casos extraordinarios de legítima defensa.

5. Es admitido universalmente que un buque en alta mar, con fines jurisdiccionales, sea considerado como parte del territorio de un país, y que no hay ninguna norma o motivo para mostrar que, en caso de vulnerar la vida y propiedad a bordo de un navío en alta mar, la operación de este principio difiera de su ejercicio terrestre.

La aplicación de jurisdicción exclusiva y absoluta sobre el territorio no impide que un Estado pueda castigar actos cometidos en su propio territorio por un individuo que, en el momento de su comisión, se encuentre en otro Estado. Hoy día no hay país que, basado en su ordenamiento jurídico y jurisprudencia no se le reconozca el derecho a castigar. Francia, en su propio código, afirma en términos generales e indeterminados su derecho a castigar extranjeros que, salvo en Francia, han cometido un crimen que amenace la seguridad del Estado.

No se ha demostrado que las naciones no hayan tenido este punto de vista. Al contrario, en el caso de lo que es conocido como piratería por el derecho de gentes, se ha concedido “*una competencia universal, en virtud de la cual todas las personas inculpadas de haber cometido este delito pueden ser juzgadas y castigadas por todos los países bajo la jurisdicción donde viene a ser encontradas*”⁷¹. Moore considera “piratería por el derecho de gentes”, porque el derecho interno de muchos Estados denomina y castiga numerosos actos de “piratería” que no constituyen piratería en el derecho internacional, y es por ello, en su consecuencia, que no existe una “competencia universal”, permitiendo una represión por todos los países. Piratería, mediante el derecho de gentes, desde el punto de vista de la competencia, es *sui generis*. Hay legislaciones que han previsto su represión, al ser una infracción del derecho de gentes y, acontecer en alta mar donde no puede ser asegurado el bien público por ningún país, ha sido tratada particularmente como fuera de la ley - enemigo de la humanidad (*hostis humani generis*)- que todo país tiene interés por capturar y castigar. Moore incluye la definición de Wheaton sobre la piratería, pero basándose en otros comentarios, llega a la conclusión de que no hay una definición satisfactoria, unas han sido formuladas de forma más extensas, y otras más estrictas, pero en todo caso, no todo acto de pillaje o de violencia han sido cometidos en alta mar y la piratería tiene como elemento común que los actos

⁷⁰ El Juez Moore, igualmente similar al Juez Lord Finlay, considera el *ius gentium* como equivalente a “law of the nations”.

⁷¹ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, nº 10, Dissenting Opinion by Mr. Moore, p. 71. Debe ser llamada la atención que es en este fundamento donde se menciona de forma expresa el reconocimiento de una competencia universal para ciertos delitos de transcendencia internacional.

ilícitos son cometidos en condiciones que hace imposible o injusto responsabilizar de ellos a cualquier Estado, un pirata o no pertenece a ningún Estado o sociedad políticamente organizada, pues su naturaleza revela su intención de repudiar la autoridad del Estado en la que normalmente estaría sometido, y a los efectos de proteger los buques en alta mar, es necesario utilizar una interpretación razonable y justa del principio de territorialidad de los navíos (Moore desarrolla este fundamento conforme al caso John Anderson de 1870).

Con relación a la determinación de la competencia cuando la conducta se comete en un lugar diferente al del resultado, Moore señala que esta cuestión, en su aplicación a buques de diversas nacionalidades en alta mar, ha sido largamente discutida en 1867 por los jueces del caso *Regine v. Keyn*, también conocido como el caso *Franconia*, pero previamente a ello realiza una observación sobre la situación y alcance de las decisiones de los tribunales internos o nacionales de la jurisprudencia internacional.

Con fundamento en el art. 38 del Estatuto de la Corte, recuerda que la Corte aplica: 1) las convenciones internacionales, ya sean general o especiales, estableciendo reglas expresamente reconocidas por los Estados en disputa, 2) la costumbre como evidencia de práctica general aceptada como el derecho, 3) principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas, 4) las decisiones judiciales y la doctrina como medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho. Estos principios rectores sólo expresan las reglas que deben ser seguidas por los tribunales internacionales, ya sea permanente o temporal, al resolver, y entre dos Estados, no debe ser considerada las sentencias de los tribunales de cualquiera de ellos que se ocupe de derecho internacional como ley aplicable a otros Estados, pero reconociendo el valor de estos juicios debido a la opinión de ciertos países, no impide que los tribunales internacionales sólo debiera aplicarlos como un precedente en la medida en que éstos estarían en armonía con el derecho internacional como ley común de todos los países. Tras esta aclaración, que no determina la fuentes del derecho internacional, sino los instrumentos para resolver los conflictos planteados ante la Corte, en el sentido expuesto en similar artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, analiza diversos precedentes en casos resueltos por los tribunales internos como *Franconia*, *Coombes*, *Regina v. Armstrong*, *Adams v. The people*, caso *Araunah*, *Commonwealth v. Macloon et al.*, *The Costa Rica Packet*, , *The King v. Profiery Derelict*, caso *Gironde*, caso *Oncle-Joseph*, el caso *Ekbatana*, el caso *The Cutting* entre otros.

Tras dicha prolija exposición, Moore pasa a considerar si el artículo 6 del Código Penal Turco es conforme a los principios del derecho internacional, la Corte considera la abstención de formular dicho punto basado en que dicho artículo no se menciona en el compromiso, y que en un error en la elección de las disposiciones legislativas aplicables al caso es esencialmente un error en la legislación nacional que no puede afectar al derecho internacional, salvo en la medida en que entre en juego una regla convencional o la posibilidad de una negación de justicia. Pero el compromiso habla sobre los procedimientos bajo la legislación turca, y aunque la Corte no haya tenido conocimiento del caso, el artículo 6 es parte integrante del mismo. Tras ello, de forma expresa, Moore no comparte la opinión expresada por la Corte de no estar obligado en los términos del compromiso a tratar sobre la validez internacional de este artículo.

En este sentido, basándose en el pensamiento de Hall, que cita de forma expresa⁷², expone que la legislación nacional de la mayoría de los países europeos permite a los tribunales de un Estado tratar delitos cometidos por extranjeros en el extranjero. Algunas veces su jurisdicción se limita a casos donde el crimen está dirigido contra la seguridad o contra altas prerrogativas del Estado, pero a veces se extiende a crímenes contra individuos lo que parece ser extremadamente dudoso si las leyes de esta naturaleza son válidas internacionalmente. Hall, en palabras de Moore, desapueba que un país ejerza su jurisdicción en el territorio de otros países, y aunque esta tesis ha sido defendida dentro de la Corte por aquellos que prueban el llamado principio de “protección”, entiende que ello supondría una delegación de justicia, pues la extinción de la jurisdicción territorial de un Estado que otorga un control total sobre extranjeros, no protegido por inmunidades especiales en su suelo, y por actos realizados antes de la llegada al país que ejercen la jurisdicción, conllevaría la propia destrucción de principio de jurisdicción territorial exclusiva⁷³.

Moore, basándose como antecedente en el caso Cutting, concluye que por estas razones, el artículo 6 del Código Penal turco está en contradicción con los principios del derecho internacional, en cuanto que: 1) un Estado tiene jurisdicción exclusiva dentro de su territorio nacional, 2) los extranjeros que viajan a un país están sujetos a la legislación del mismo, y deben confiar en sus tribunales para su protección judicial, y 3) un Estado no puede legítimamente reclamar el derecho a castigar a extranjeros por presuntas infracciones, cuando al momento de su comisión, no estaban sometida a sus leyes.

⁷² HALL, W. E., *International Law*, 8th Edition, Edited by A. Pearce Higgins, Oxford, 1924.

⁷³ Véase PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1927, Serie A, n° 10, Dissenting Opinion by Mr. Moore, p. 92.

Estas posturas disidentes vienen a determinar que el ejercicio extraterritorial por parte de la jurisdicción turca en el caso sometido a la Corte, no puede ser permitida conforme a los principios del Derecho Internacional, sin que razones de impunidad contra sus nacionales pueda ser amparada por el derecho con extralimitación del ordenamiento jurídico interno, que incurriría en exceso de jurisdicción al pretender su imposición sobre otro Estado, que le afectaría en sus iguales derechos soberanos, lo que no puede ser admitido por las normas internacionales.

Expuestas las opiniones individuales de los jueces disidentes del sentir mayoritario, debemos llamar la atención que, a pesar de esta aparente coincidencia en cuanto a su discrepancia con el fallo de la Corte, podemos apreciar ciertas diferencias importantes entre ellos. En primer lugar, los jueces Weiss y Lord Finlay, pusieron de manifiesto que la cuestión tal como fue expuesta para la decisión de la Corte no estaba debidamente formulada, y que por ello se forzó a una interpretación errónea por parte del tema de decisión. Además, y siguiendo al profesor Handeyside, debe ponerse de manifiesto que la mayoría de los miembros disidentes estimaron que la opinión mayoritaria había basado su decisión en una presunción pura, fundada en el principio de *“que cuando no se haya probado la existencia de una norma especial aplicable al caso, debe prevalecer la libertad absoluta de los Estados”*⁷⁴, y ello no se corresponde en realidad con la decisión adoptada, que sobre la afirmación que *“los Estados son libres de actuar cómo consideren oportuno, salvo norma convencional o consuetudinaria que los prohíba”*, ciertamente estaban aplicando, a través de dicha declaración, un principio residual, al dotarse de un instrumento para resolver bajo dicha declaración la cuestión sometida a la decisión de la Corte.

Para dicho autor, postura que compartimos, sólo en las opiniones de los jueces Moore y Altamira, puede ser apreciada una postura diferente, pues de sus votos disidentes ellos aplican unas posiciones que se encuentran fundadas en el principio residual al que va unida una presunción, y de ahí su principal oposición con la opinión mayoritaria, que se centra en la crítica, de que bajo su visión, ellos no podían asumir la afirmación *“nosotros no somos competentes para deducir la norma aplicable a un caso específico por el simple hecho de la soberanía independiente de los Estados”*, pues dicha conclusión sólo puede ser alcanzada al constatar y probar que no hay norma internacional aplicable, y en ello no subyace la premisa de libertad de actuación de los Estados.

⁷⁴ *“Cada puerta está abierta a no ser que ésta se encuentra cerrada por tratado”*, HANDEYSIDE, H., *op. cit.*, p. 80.

IV. EL VOTO PARTICULAR DE ALTAMIRA: SU VISIÓN JURÍDICA⁷⁵

Como hemos apuntado, uno de los votos particulares más destacados al sentir mayoritario expresado en la sentencia del Asunto Lotus fue el formulado por el profesor Rafael Altamira, que conforme a su visión jurídica del orden internacional y derecho humanitario, introduce en su análisis elementos que no pueden pasar desapercibidos, y que determinaron, sin duda, el establecimiento de límites conforme al Derecho Internacional, al ejercicio de la soberanía por parte de los Estados, además de intuir partiendo de los principios del *ius gentium*, como conjunto de normas jurídicas cuya legitimidad y autoridad se basan en el consentimiento y la aceptación de leyes justas por todos los hombres, valores universales cuyo origen debemos encontrarlos en la tradición jurídica española a través de la obra del padre Francisco de Vitoria, continuada en los trabajos sobre la filosofía de la Ley debida al padre Francisco Suárez, y Diego de Covarrubias una incipiente transformación del derecho internacional westfaliano, dotando a las personas de mayor trascendencia en el orden internacional, lo que pudo detectar por sus profundas convicciones humanitarias en un mundo que había sufrido una profunda conmoción a raíz de las inmensas consecuencias para la humanidad que supuso la Primera Guerra Mundial⁷⁶. Muchas de las críticas a la sentencia del Asunto Lotus vinieron determinada, precisamente, por no considerar una acepción amplia de los principios internacionales atendiendo a los valores reconocidos por las naciones civilizadas. Así, Verzijl, en el comentario a la sentencia realizada en 1928, terminó por afirmar que: *“Excluyendo la apelación del Sr. Loder hizo a ciertas reglas de Derecho lógicas, que existieran independientemente de cualquier base convencional o consuetudinaria, y el Sr. Altamira apelara a un Derecho Humano general que prevalecería como positivo, la gran mayoría de la Corte, en el caso Lotus, casi en su totalidad ha colocado en principio el derecho internacional consuetudinario bajo un punto de vista positivista. Esto no excluye, sin embargo, que el Tribunal haya estado dividido en todos los asuntos legales del conflicto franco-turco. Esta divergencia de opiniones*

⁷⁵ Al no constar en los archivos del Tribunal Permanente Internacional el manuscrito del profesor Altamira, estimando que el mismo pudo ser formulado en lengua francesa, sobre esta versión que consta en los archivos, hemos optado por tenerla por referencia principal para su traducción, añadiendo su texto integro en anexo.

⁷⁶ Entre la doctrina de la época, ver VERZIJJ, J.H.W., *L' affaire du "Lotus" devant la Cour Permanente de Justice Internationale*, Revue de Droit International et de Législation Comparée, Troisième Série, Tome IX, Premier et Deuxième Série, 1928.

determina el sentido particular con respecto a la elección del principio del que sacaron las conclusiones para el caso”⁷⁷.

En este contexto, y además de lo expuesto sobre la posición mantenida sobre el Derecho Internacional como un derecho completo y autónomo, que comparte con el juez Moore, debe ser destacado otros aspectos, que determinan una visión relevante en el progreso normativo internacional, y por ello estimo conveniente exponer en su totalidad el voto formulado por el profesor Altamira, tal y como consta en los antecedentes expuestos en la sentencia por la Corte Permanente de Justicia Internacional.

“Lamento que no pueda estar de acuerdo con la sentencia precedente. Por consiguiente, considero que es mi deber tanto para el Tribunal como para mi conciencia exponer las razones que me impiden apoyar no sólo en la parte dispositiva, sino también con los múltiples motivos en los que se basan”.

Tras esta formal introducción, el profesor Altamira razona sobre la vigencia de los principios del Derecho Internacional, que, en su opinión, no ampararía el ejercicio de la jurisdicción penal de los tribunales de Turquía a este caso, y comienza a exponer lo siguiente:

“I.

Es cierto que entre los principios más reconocidos del derecho internacional se encuentran los de territorialidad de la jurisdicción de cada Estado y los de preferencia, más que de la exclusividad, de esta misma jurisdicción sobre sus nacionales. También es cierto que, emanado de la combinación natural de estos dos principios, persiste el conocido esfuerzo de ampliar su campo de aplicación más allá de la noción puramente geográfica de los límites territoriales, acompañando como una sombra protectora, a los ciudadanos en sus desplazamientos, en cuanto éstas sean posibles bajo las condiciones reales de coexistencia internacional.

Por lo tanto, las excepciones a estos principios, en cuanto ellos permitan una jurisdicción extranjera a ser ejercida sobre los ciudadanos de un determinado Estado, únicamente han sido reconocidos en casos extremos y absolutamente necesarios o inevitables. Esto se aplica por ejemplo al caso de las necesidades generales de los hombres o de un peligro común (el comercio de esclavos, piratería, etc.), y también ante la falta de conformidad con el principio de territorialidad mismo si ello fuera

⁷⁷ VERZIJL, J.H.W., *op. cit.*, p. 31.

permisible con la jurisdicción de otros Estados cuando interviene extranjeros que, encontrándose en territorio de éstos, y residir allí por cierto tiempo y desarrollaran sus ocupaciones, realicen actos que caen bajo el imperio de la ley. Pero tan pronto como una de estas razones fundamentales fracasan, el principio de jurisdicción territorial del país de origen recobra su fuerza. Esto es lo que tengo mucha dificultad en reconocer, como bien fundada, una jurisdicción que, por ejemplo, quiera extender su competencia sobre la base de una ley nacional, sobre un extranjero que se encuentra a bordo de un navío de su pabellón sin bajar a tierra con la intención de permanecer en ella, y en consideración de un supuesto delito cometido fuera del territorio del país que afirmó ejercer jurisdicción sobre él. Semejante extensión de las excepciones hasta ahora aceptadas respecto al principio de territorialidad y nacionalidad me parecen injustificado.

No puede haber duda de que las excepciones de esta naturaleza deben ser, necesariamente, excepciones reconocidas por el derecho internacional, es decir, procedentes de las relaciones entre Estados soberanos, bien bajo la forma de tratado, bien bajo costumbre. Esto, no es sin remarcar, que toda costumbre por sí misma es un hecho positivo, y que, por consiguiente, no puede elevarse a la categoría de costumbre la inexistencia, en un sentido determinado, de la repetición de actos más o menos numerosos, que en general se consideren como necesarios para el establecimiento de una regla consuetudinaria. El hecho de que los actos sean comprendidos dentro de la norma que se quiere encontrar, debe estar respaldada favorablemente por los actos que conciernen al derecho internacional, y que estos actos sean también de carácter internacional”.

Si prestamos atención a lo expuesto en estos primeros párrafos por el profesor Altamira, podemos determinar que su pensamiento es contrario al ejercicio unilateral ilimitado de las jurisdicciones nacionales fuera de su territorio. Aunque se tratara de una aplicación del derecho interno, asimilable en un cierto sentido a los supuestos admitidos de justicia universal y su persecución por parte de los Estados, en el caso sometido a la Corte estima que ello no puede ampararse ni justificarse en el orden internacional, pues ello sólo puede estar fundamentado en dos pilares básicos en derecho: el primero basado en la permisibilidad extraterritorial del ejercicio de la jurisdicción en el que se centra fundamentalmente la decisión del Asunto Lotus, pero el otro, y no menos importante, es el derivado de la plena vigencia del principio de legalidad, que debe ser

entendido no sólo de legalidad conforme a las normas del derecho interno, sino también conforme a la legalidad internacional, y es aquí donde el profesor Altamira pone su énfasis para estimar que el orden internacional no puede justificar de forma absoluta el ejercicio de la jurisdicción de los Estados cuando el mismo no puede estar amparado por alguna de las excepciones reconocidas en el derecho internacional, o cuando perjudica o entra en conflicto con otros Estados pues en estos casos, todo conflicto debe ser resuelto atendiendo prioritariamente al propio orden internacional.

La sentencia Lotus parte de la consideración de establecer una presunción de territorialidad a los hechos cometidos con motivo de la colisión, ampliando la jurisdicción de un Estado cuando las consecuencias de un delito son sufridas por el mismo, estimando su permisibilidad cuando se carezca de norma internacional y que determina como principio aplicable la legalidad conforme a las normas de derecho interno. Pero contrariamente a ello, el profesor Altamira señala que sólo los actos positivos pueden generar principio de derecho internacional y, en su consecuencia, la legalidad internacional sólo sería cumplida cuando se persiguieran delitos que la comunidad internacional considere como tales, no ante cualquier hecho que justifique de forma unilateral su persecución por parte de cada Estado, y de ello puedo concluir que su oposición a la sentencia viene motivada por la falta de justificación en el orden internacional del ejercicio extraterritorial de la jurisdicción penal turca.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el debate queda centrado en la creación normativa, al tener que partir en su argumentación sobre la existencia de norma o principio de derecho internacional, y ello se encuentra vinculado a lo que podríamos denominar *sus fuentes normativas*, o con mayor propiedad, a las normas de aplicación por parte del Tribunal Internacional para resolver el conflicto entre estados que se someten a su jurisdicción. Pero en todo caso, ello no quiere decir que Altamira no sea consciente de la relevancia del derecho interno y que en la aplicación del mismo la extensión de su jurisdicción no pueda ser útil en la persecución extraterritorial de ciertos crímenes, sobre todo atendiendo a su base democrática y al estado evolutivo de la opinión pública en orden a la protección de los bienes jurídicos relevantes para la comunidad, pero sí pone el énfasis en que la aplicación jurídica del derecho internacional no ha llegado a un clima de consenso suficiente para estimar la existencia de un principio internacional que amparara el ejercicio extraterritorial de las jurisdicciones nacionales, analizando con ello los diversos antecedentes y ordenamientos jurídicos internos que tienden a ello, significando que:

“Además, las legislaciones nacionales, no pertenecen por ellas mismas al ámbito del Derecho Internacional. No pueden por su naturaleza crear una costumbre, y menos aún una ley internacional. Ciertamente, pueden tocar, y de hecho tocan en pluralidad de ocasiones, aspectos jurídicos que afectan o pueden afectar la personalidad de otros Estados o sujetos extranjeros, y por ello éstas se inmiscuyen en la práctica en el terreno internacional. Pero no se podría conceder por este hecho un carácter equivalente a las convenciones o a las costumbres internacionales”⁷⁸.

No obstante, ellas pueden tener un valor considerable para mostrar cual es la opinión de los Estados respecto a ciertas cuestiones internacionales en lo que aquellos aún no se han comprometido por una convención que les prohibiera dictar una ley interna encaminada a encontrar el compromiso, que todavía no había sido dado a una costumbre reconocida por ellos. Solamente de este modo estaría fundado preguntarnos sobre estas legislaciones nacionales y la necesidad de su aplicación en una cuestión como la presente. Por tanto, otra aplicación relativa al derecho internacional perdería valor, a menos que existiera adecuado consentimiento constatado, por la que aquellos expresaran su decisión o el pensamiento de un Estado bajo la forma de una regla interna que representara la opinión mayoritaria de la comunidad política nacional. Por estas razones, que es particularmente interesante de investigar, si dentro de los casos donde una legislación de esta clase contraria a la aplicación de un principio general del derecho internacional al margen de convenciones o de costumbres, imponiendo un hecho concreto a otros Estados se ha encontrado con el asentimiento o la protesta del país afectado por el acto cuyo cumplimiento se intenta. Dejando a un lado toda oposición de este tipo que por su generalidad se apartan bastante del campo de los hechos para el caso de abordaje aquí en cuestión, y que por eso mismo tienen poco valor como base para la solución de la cuestión especial que se pone en estos momentos ante nosotros, comienzo por decir que, dentro de los precedentes examinados por las Partes encuentro en general, que éstos o bien haya sido objetada contra la

⁷⁸ Alfred Verdross, analizando la decisión de la Corte, mantiene que la jurisdicción de los Estados es esencialmente interna y depende del desarrollo del Derecho Internacional, distinguiendo desde la aplicación de la norma jurídica, tres grupos de materias: 1) aquellas que se encuentran completamente regidas por el Derecho Internacional, 2) aquellas cuya competencia exclusiva compete a los Estados, sin perjuicio de que su ámbito pueda encontrarse restringido por normas convencionales del Derecho Internacional, y 3) materias que aunque estén en principio reguladas por el Derecho Internacional, los Estados cuentan con un amplio margen discrecional de su aplicación (VERDROSS, A., *La compétence nationales dans le cadre de l'ONU et l'indépendance des États*, Revue Générale de Droit International Public, 1965, (pp. 314 y ss.) cit. por CARRILLO SALCEDO, J.A. *op. cit.*, pp. 30-31).

aplicación de otra jurisdicción distinta a la nacionalidad de la persona inculpada, o bien haya sido aplicado el principio de pabellón”.

El profesor Carrillo Salcedo, señala que la jurisprudencia cristalizada en el Asunto Lotus por la Corte Permanente Internacional de Justicia, basada en el consentimiento de los Estados en el origen de la formación de una regla consuetudinaria en el Derecho Internacional, en su evolución se ha puesto el énfasis en la existencia de un consenso general, con un enfoque menos voluntarista y más objetivo⁷⁹. En este sentido, debe ser citado la sentencia de 20 de febrero de 1969, en el Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, el Tribunal Internacional de Justicia sostuvo que *“las reglas y obligaciones de Derecho general o consuetudinario, que por su naturaleza deben aplicarse en condiciones iguales a todos los miembros de la comunidad internacional, no pueden quedar subordinadas...a la voluntad de uno de los miembros de la comunidad internacional”*⁸⁰.

Pero ello no supone que, como señala Jiménez de Aréchaga, *“que la actitud adoptada por el Estado [requerido de cumplimiento] carezca en todo caso de importancia”*⁸¹. En efecto, en la fase inicial del proceso de formación de una costumbre, necesariamente tiene que exteriorizarse actos que expresen la voluntad y el conocimiento de los Estados, expresión de un determinado comportamiento, aunque luego sea esa práctica general la que suponga expresión del consenso común de los Estados, y que determina la obligatoriedad de su seguimiento. Pero si ello no concurre o el Estado, por su comportamiento inequívoco o su oposición constante no ha aceptado la misma, aunque no pueda impedir su cristalización como práctica generalmente aceptada, no puede ser obligado a su cumplimiento, trasladando ello al ámbito exclusivamente de la prueba⁸². Como observa Carrillo Salcedo, *“la Corte Internacional de Justicia no ignora, obviamente, el papel del consentimiento de los Estados en la elaboración de las normas jurídicas internacionales; pero de modo análogo a cómo se ha ido elaborando una concepción más objetivista y menos voluntarista de la costumbre, ha sido construyendo una concepción de los principios generales en la que éstos no son exclusivamente los reconocidos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, sino también los que existen y operan como principios constitucionales del Derecho Internacional”*⁸³, y

⁷⁹ CARRILLO SALCEDO, J.A. *El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, pp. 99-101.

⁸⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *North Sea Continental Shelf*, Judgement, 1969, pp. 38-39.

⁸¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. *El derecho internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, p. 37.

⁸² Así INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Fisheries case*, Judgement of December 18th 1951, Judgement, 1951, p. 131.

⁸³ CARRILLO SALCEDO, *op. cit.* 74, p. 103.

de cierta forma sobre esta visión, Altamira procede al análisis de los diversos precedentes conocidos en el Derecho Internacional, para determinar si dicha práctica de extraterritorialidad de la jurisdicción estatal aplicada conforme a su derecho interno, se encuentra aceptado por el orden internacional.

Un análisis de los antecedentes produce el siguiente resultado:

I. Supuestos donde los Gobiernos en cuanto tal hayan objetado.

1. Cutting's case. - 2. Léon XIII

II. Casos donde la protesta haya sido realizada por los tribunales nacionales o autoridades del Estado de la persona condenada.

1. Ortigia – Oncle-Joseph. -2. Hamburgo

III. Supuestos donde un Estado, a través bien de su gobierno o sus tribunales, hayan reconocido una especie de prevalencia de la jurisdicción del pabellón de otro Estado.

1. Costa Rica Packet. – 2. Franconia. – 3. Créole. – 4. The Bourdeaux Judgement. – 5. The Santiago de Chile Judgement. – 6. The Judgement of the Court of Appeal of Turin (1903).

A pesar de las diferencias de carácter que estos diez casos representan desde otros puntos de vista, se encuentra que en todos ellos existe acuerdo por invocar o por reconocer (que viene aquí a resultar lo mismo), la preferencia o exclusividad de la ley del pabellón que concierne a la competencia sobre ciertos hechos acontecidos a bordo de un navío. Solamente por esta circunstancia en la que han sido invocados y la gran diversidad de cuestiones de jurisdicción que a ellos conciernen, no hacen cambiar la confirmación de la validez de lo que les unen. Ciertamente hay casos contrarios, por ejemplo, the Bruges o West-Hinder; pero la mayoría de ellos que han sido aquí invocados están a favor del principio anteriormente indicado.

También debe ser admitido que existen solamente dos casos, en sí mismos, que hayan sido objetados por los gobiernos; pero yo no veo que sea necesario para este presente caso, que los gobiernos deban siempre ser el portavoz de la opinión jurídica existente en un país. El hecho del escaso número de objeciones gubernamentales tiene

fácil explicación en mi opinión. En primer lugar, debido a la poca frecuencia de ocasiones en las que las intromisiones sobre la jurisdicción hayan ocurrido en realidad, enjuiciando los casos conocidos y citados por las Partes. Resultado fundamental de la frecuencia de que aquellos gobiernos (y sobre todo ciertos países), se muestran poco sensibles al perjuicio sufrido por sus conciudadanos a causa de hechos ocasionados en el extranjero. Hay, por todas partes, una larga y dolorosa experiencia de estas personas, sea por indolencia, sea por la preocupación de evitar conflictos diplomáticos o por otras razones, política más que jurídica, que los gobiernos evitan con frecuencia proteger abiertamente a sus individuos y únicamente deciden actuar cuando las cosas llegan a la opinión pública o cuando las personas afectadas han desplegado una gran y persistente actividad a fin de ser oídos por los poderes públicos de su país. En defecto de esta intervención gubernamental, se ha visto algunas veces la intervención de tribunales nacionales, que ciertamente se le deniega el carácter de organismos de la vida jurídica oficial.

De otra parte, algunos de los ejemplos citados bajo el No. III, bajo una forma u otra, en aquellas objeciones no han tenido lugar, o la misma han tenido igual significación que las expuestas bajo el No. I.

En vista de todo ello, tengo grandes dudas en admitir como una cosa que se pueda decir fuera de toda duda, la excepción del principio de territorialidad (en la aplicación de este principio al presente caso), pretendido por la sola voluntad de un Estado de extender sus límites más allá de lo aceptado expresamente en las convenciones, o tácitamente en la repetición, dentro de la mayor parte de las legislaciones nacionales, en supuestos netamente definidos y no discutidos”.

En su exposición, el profesor Altamira hace gala de un profundo conocimiento de los antecedentes del Derecho Internacional, pero sobre todo llama la atención los aspectos de sociología jurídica que esboza en su razonamiento, al tratar sobre el posible conflicto que puede suscitarse entre la opinión oficial de los Estados y la opinión pública de sus ciudadanos. Establece una velada crítica sobre el funcionamiento político de las instituciones que no siempre se corresponden con la opinión de los ciudadanos a los que representan, dando con ello un claro conocimiento socio-político de los Estados, aunque fueren regidos de forma democrática, conocedor sin duda de la realidad que se vivía en su tiempo. Pero vuelve a insistir que, aunque ello fuere así, desde el punto

de vista internacional, la mera opinión no puede nunca sustituir al derecho, y trasladado ello al ámbito internacional, no puede determinar la existencia de excepciones algunas a la aplicación de los principios y normas, aunque fueren de naturaleza recíproca o consuetudinaria, de derecho internacional a la luz de todos los antecedentes estudiados. Continúa el profesor Altamira analizando la existencia de esta excepción, pero desde una óptica del derecho interno y en el ámbito criminal, exponiendo lo siguiente:

“Sobre este aspecto en el derecho penal general, es fácil observar que en estas legislaciones, a excepción de un pequeño número de ellas, la jurisdicción sobre extranjeros por delitos cometidos en el extranjero ha estado siempre muy limitado: 1º o bien ha sido restringido a determinadas categorías de delitos; 2º o bien, en ese caso, ha sido limitado por el alcance de amplias excepciones, mediante condiciones especiales, en las que aquellas jurisdicciones deben ser ejercidas y que limitan mucho sus efectos. No es extraño que, en estas hipótesis, la jurisdicción sobre extranjeros por delitos cometidos en el extranjero se encuentre formulada de una manera general sin límites formales o con límites que no corresponden al punto de vista muy alejado a la cuestión jurisdiccional de derecho internacional, por ejemplo, el límite representado por un mínimo de penalidad.

En lo que se refiere a la controversia contemplada dentro de la categoría de estas excepciones y aquellos otros que hacen alusión a límites superiores, es fácil observar que se trata en la mayoría de las veces de delitos contra el mismo Estado. De otra parte, me parece que incluso cuando una excepción del principio de territorialidad ha sido extendido a otros delitos contra los particulares por aplicación del principio de protección de los nacionales (que es aquí el que puede entrar en contradicción con el principio de territorialidad extranjera), las legislaciones nacionales han sido diseñadas para tratar delitos concretos -es decir, donde lo malévolo o perverso se aprecia de forma patente- y sobre todo, en aquellos delitos más graves denominados crímenes (en los que se incluyen delitos de sangre), y también en aquellos determinados delitos de características económicas en aquella circunstancia, que permiten constatar la existencia de delitos denominados “delitos a distancia” si se encontraran bien caracterizados. No puedo creer que las legislaciones a las que me estoy refiriendo hayan pensado verdaderamente en extender sus efectos a todas las infracciones, incluso la más mínima e involuntaria.

Comprendo perfectamente que un límite sobre la gravedad de las infracciones haya sido fijado por ciertas legislaciones más radicales, al establecer un mínimo de pena aplicable a estas infracciones. Pero es muy extraño encontrar en estas normativas al mismo tiempo la existencia de un límite establecido o principio de graduación de la penalidad, y la inexistencia de presupuestos formales, en defecto de extradición, o la necesidad de una orden especial del Jefe de Estado, y de otras circunstancias análogas. Esto quiere decir que, en los casos más ambiciosos, el punto de vista de la extensión sobre la jurisdicción sobre extranjeros por delitos cometidos en el extranjero, las legislaciones nacionales no se atreven, la mayoría de las veces, a formular su pretensión pura y simple sin ningún límite que disminuya su alcance”.

El profesor Altamira, tras un pormenorizado análisis de las legislaciones nacionales internas, estima que las excepciones al principio del ejercicio territorial de la jurisdicción, vienen motivadas por lo que en la actualidad viene siendo denominado principio de protección real, es decir, la extensión de la jurisdicción a aquellos delitos contra los intereses esenciales de los Estados, bien de naturaleza política o incluso económica, lo que se estima permisible en el orden internacional siempre que establezca conforme al principio de legalidad la taxatividad necesaria para su certeza normativa, e incluso añade a esas excepciones lo que actualmente se denomina el principio de protección personal, que supone un ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio donde el hecho ilícito ha sido cometido, pero como bien advierte el profesor Altamira, ello sólo puede estar justificado ante la comisión de delitos graves, y sobre todo, de naturaleza intencional o dolosa, lo que no concurre en el presente caso que se trata de la comisión de delito de homicidio por imprudencia. Fuera de estos casos, estima la necesidad de establecer límites a las pretensiones del ejercicio ilimitado de las jurisdicciones de los Estados en materia penal, para que la misma sea aceptada en el ámbito internacional.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, el profesor Altamira viene a analizar el estado actual de las legislaciones internas de los Estados, e incluso a la perspectiva de su modificación jurídica iniciada por alguno de ellos:

“La tabla que, desde el punto de vista de las legislaciones nacionales, que he llegado a realizar, bajo reserva de todo error inadvertido, sería la siguiente:

I. Legislaciones de fórmula general extensa.

1. Italia- 2. Turquía- 3. China- 4. México. Hay que resaltar que la fórmula empleada por estas cuatro legislaciones no es igualmente estricta. Hay entre ellas,

aparte de otras diferencias que podrán ser mencionadas, diferencias relativas al mínimo de penalidad necesaria para aplicar su competencia.

A estas cuatro legislaciones, pueden añadirse la legislación de Brasil y Uruguay, bajo la reserva de cuestiones interpretativas que sus textos sostienen, y que no han sido utilizadas por el momento. El “Proyecto alemán de 1913” emplea, en el mismo sentido que en las leyes de los cuatro países anteriormente mencionados, la fórmula general extensa.

II. Legislación que define los delitos sobre el ejercicio de la competencia sobre los extranjeros por delitos cometidos contra particulares, en el extranjero.

1. Argentina, Artículo 25. Literalmente con formulación extensa, pero con una visión limitada y más concreta. – 2. Bélgica - 3. Japón.

III. Legislaciones que subordinan la posibilidad de su seguimiento a ciertas condiciones que limitan su aplicación.

(a) Que el delito en cuestión sea susceptible de extradición: 1. Suiza. – 2. Suecia (proyecto). – 3. (Proyecto de Lima).

(b) Que la persecución del delito sea ordenada por el Jefe del Estado o por una ley: 1. Finlandia. – 2. Noruega. – 3. Suecia (ley en vigor). – 4. Alemania (en materia de infracciones) – 3. Austria (“proyecto”).

(c) Que la extradición solicitada no haya sido denegada (debe esta ser posible): Bulgaria (limita la pena mínima en su legislación a la de prisión).

IV. Legislaciones de fórmula muy ambigua.

Alemania (borrador de la enmienda); párrafo 6 que emplea la frase condicional “puede ser perseguido”.

V. Legislaciones que no admite la competencia sobre la consideración de delitos cometidos contra los particulares.

1. Alemania (sobre la consideración de crímenes y delitos, a diferencia de las simples contravenciones). – 2. Estados Unidos. – 3. España. – 4. Francia. – 5. Gran Bretaña. – 6. Países Bajos. – 7. Paraguay. – 8. República Dominicana. – 9. Siam.

Puede añadirse Dinamarca, bajo la reserva de la interpretación de la frase “puerto de atraque” como en el párrafo 3. También Egipto, bajo la interpretación del

artículo 4. No he incluido en esta lista la legislación de la Rusia Soviética, y de Mónaco, ni el proyecto polaco porque la clasificación de estos textos en los cinco grupos aquí definidos, me parecen muy dudosos conforme a la documentación que poseemos, y que sería imprudente llegar a conclusión alguna sobre ellos”.

En su conclusión, el profesor Altamira aun admitiendo la plena vigencia del principio internacional de igualdad entre los Estados y el respeto al ejercicio soberano de los mismos, no puede estimar sin limitación alguna que los derechos internos tengan libertad absoluta para imponer su jurisdicción, para perseguir en el extranjero a los extranjeros por la comisión de cualquier delito, pues en todo caso, el ejercicio de la jurisdicción de un Estado tiene que estar amparado en normas que lo justifique, lo que no percibe que concurra en el presente caso por más que se sea respetuoso con la libertad de los Estados en el establecimiento de su propia legislación, así señala que:

“***

El balance de los ejemplos examinados tanto de aquellos pertenecientes al derecho internacional como aquellos otros, que derivan del derecho interno, versan sobre situaciones penales relativas a extranjeros, y a actos cometidos en el extranjero - tienden a mostrar la existencia y voluntad predominante en este campo del derecho penal relativo a situaciones de orden internacional. Este pensamiento y esta voluntad no han sido, sin duda, fácilmente consentidas en la aplicación de las legislaciones nacionales que otorgan una fórmula más extensa en contradicción general con el principio de territorialidad que protege los derechos de los ciudadanos en cada Estado, y que pretenden superar muchas de las excepciones consideradas como aceptables por la mayoría de los Estados.

Por supuesto, todo Estado soberano puede, en virtud de su soberanía, legislar como desee dentro de los límites de su territorio; pero no puede por ello, de conformidad a los firmes principios del derecho, imponer sus leyes a extranjeros en todos los casos y sin hacer distinción alguna entre las diferentes circunstancias del lugar donde la infracción ha sido cometida, la naturaleza y gravedad de esta infracción, las condiciones especiales en las que un extranjero pueda encontrarse en un cierto momento al ser llevado físicamente ante las autoridades de un país extranjero

sobre el territorio donde no ha sido cometido aquella infracción imputada a la persona extranjera, junto a otras consideraciones”.

En lo argumentado por el profesor Altamira, sobre los límites existentes a la libertad de los Estados en la creación y aplicación de sus normas internas, es donde podemos observar su carácter iusnaturalista y su visión del derecho internacional conforme a la tradición jurídica española, basada en el derecho de gentes que él estima como inherente a los principios internacionales, y que desarrolla desde la perspectiva de la necesidad del consentimiento, o de la voluntad de los estados que puedan ser afectados por la legislación vinculante interna, pues en caso contrario asumir desde la óptica internacional de forma absoluta esa libertad y esa extensión de la jurisdicción estatal, resultaría inevitablemente peligroso al poder amparar interpretaciones desmesuradas que apartarían de su auténtica justificación y finalidad esencial que no es otra que mantener y preservar las buenas relaciones recíprocas entre los Estados.

Debemos tener en cuenta que hoy día se entiende que *“los principios del ordenamiento internacional, pueden ser encuadrados en dos grupos: los que pueden denominarse “principios estructurales”, y los “principios generales del Derecho”. Los principios estructurales suelen expresar valores de la Comunidad Internacional en su conjunto e informa las distintas estructuras jurídicas que integran el Derecho Internacional, en ello se centra el núcleo de las normas ius cogens del Derecho Internacional, mientras que los principios generales del Derecho, reconocidos por las naciones civilizadas y aceptados de forma común por los Estados en su derecho interno, han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia internacional a partir de las normas consuetudinarias, pero también le ha otorgado cierto contenido normativo sobre todo aquellos derivados de las garantías procesales o que determinan la interdicción del abuso del derecho como la interpretación de buena fe de las normas, o el cumplimiento recíproco de las obligaciones, y estos han tenido, a pesar de su interpretación flexible, un mayor peso a la hora de vertebrar por su fundamento racional las decisiones judiciales”*⁸⁴.

En este punto, el profesor Altamira argumenta de la forma siguiente:

“II.

Pero incluso admitiendo hipotéticamente la inexistencia de un principio de derecho internacional, expreso o tácito, aquel habría fracasado en la actuación seguida

⁸⁴ SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. A., *Sistema de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson Reuters, Civitas, 2ª Edición, Pamplona, 2012, pp. 24-28.

por las autoridades turcas con relación al Teniente Demons, pues no llego a encontrar los motivos para quebrar mi opinión. He aquí por qué.

La conclusión de la tesis contraria -que vamos a examinar ahora- puede, si no me equivoco, resumirse de la siguiente forma: Puesto que no existe principio que establezca para los casos de abordaje en alta mar la jurisdicción penal exclusiva de la ley del pabellón, nos encontramos ante la presencia de dos jurisdicciones concurrentes. Entonces, cada una de esas jurisdicciones puede actuar dentro de los límites de su acción natural – es decir, en su propio territorio- sobre los extranjeros que allí se encontraren, y podrá también, en consecuencia, serle aplicada la ley nacional adoptada por cada Estado en virtud de la libertad que, en este sentido, ningún otro principio de derecho internacional le impida ejercer.

No es inútil decir, de pasada, que el hecho de no ser exclusivo en determinadas circunstancias, es una condición común a todos o casi todos los principios del derecho internacional. No hay más motivos para señalar y utilizar en el razonamiento sobre el principio de territorialidad o del pabellón que el lugar del principio de protección. Si se acepta como motivo la excepción de los dos primeros, debe reconocerse que el tercero debe tener y sufrir, como cualquier principio las limitaciones en su concurrencia con otros. Por tanto, de forma general, que un principio no tenga siempre carácter exclusivo, no determina la consecuencia de que no deba confrontarse con otro, y menos aún con relación a una ley nacional.

Pero, volviendo a la excepción que se ha querido aportar al principio del pabellón – que es sólo otro aspecto del principio de territorialidad- la pregunta debe ser si ella puede producir en el presente caso la tesis que discuto. Yo no lo creo. En mi opinión, la libertad que, en las hipótesis más avanzadas, permitieran a cada Estado imponer su propia ley jurisdiccional a extranjeros, tiene y debe estar sujeto a límites. En el caso de una concurrencia en la forma aquí debatida, (de acuerdo a la reconocida), esta libertad se encuentra condicionada por la existencia del consentimiento expreso o tácito de otros Estados, y particularmente del Estado Extranjero interesado. Tan pronto como estos Estados objetan, la libertad antes mencionada debe detenerse, y, bajo reserva del examen del conflicto, todo acto de conformidad con ella pierde la base jurídica que sin ella pudiera tener. No es posible crear una costumbre internacional, o presuponer la existencia de una regla a favor de

una libertad ilimitada de cada legislación respecto a los extranjeros, vinculante a los demás Estados, excepto dentro de los mismos límites y sujeto a las mismas condiciones como cualquier otra costumbre o norma internacional. La necesidad del consentimiento es sólo una parte del principio fundamental del derecho internacional, que está completamente basado en la voluntad de los Estados, como el principio de la protección de los nacionales o la libertad para establecer la legislación interna. En su consecuencia, el consentimiento del Estado interesado debe ser necesario en estos casos que pertenecen a las categorías ahora proyectadas y, con más razón, la falta de consentimiento expreso debe ser considerada. Si, como en el presente caso, esta última circunstancia se produjera, la concurrencia de jurisdicciones no puede legitimar la pretensión que favorezca aquello que ha sido objetado, y que además, no estaría de acuerdo con la opinión preponderante de la mayoría de los Estados con relación a este tipo de casos después de las consideraciones indicadas anteriormente. Admitir lo contrario sería, en mi opinión, faltar a una de las condiciones fundamentales de la sociedad internacional y tendría como resultado abrir la puerta a continuos conflictos que podrían producir consecuencias muy desafortunadas.

Dicho resultado es, en mi opinión, inadmisibile desde el punto de vista del derecho internacional y de la finalidad esencial del mismo, que son las buenas relaciones recíprocas entre los Estados, que no puedan aceptar las causas aquí producidas. Cualquier decisión conlleva el establecimiento de un régimen de libertad de los Estados tal que alcanzaría consecuencias que serían extremadamente graves. Incluso en un caso muy determinado, una conclusión semejante produciría el riesgo de originar interpretaciones y aplicaciones inevitablemente peligrosas. A pesar de todas las reservas que puedan añadirse, creo que sería, muy difícil, impedir interpretaciones desmesuradas de la intención misma de la decisión, estableciendo un terreno movedizo donde el caso se apoya.

Por todas estas razones, he llegado a la conclusión de que un Estado que, bajo las circunstancias del Asunto Lotus, actuara para imponer, en virtud del principio invocado de la libertad reconocida a la legislación interna, y sin atender al principio del consentimiento necesario, de nueva exención a otro principio -en este caso el de territorialidad- habrá actuado en contra del derecho internacional”.

Mayor singularidad y originalidad es la expuesta por Altamira cuando relaciona el enjuiciamiento conforme a las garantías procesales y penales de todo individuo. Consecuente con su pensamiento iusnaturalista, Altamira pone siempre en el centro del debate jurídico a la persona. Es la persona y los derechos de la misma la que justifica todo derecho y, con mayor motivo, el derecho internacional, y la protección de sus derechos esenciales determina, por razones humanitarias, la legitimidad de toda actuación coercitiva contra los mismos.

He de destacar que, al igual que ocurre en la actualidad con la centralidad de los derechos humanos en todos los ordenamientos jurídicos, esa misma centralidad puede encontrarse esbozada por Altamira en sus argumentos que lo apartan del sentir mayoritario de la sentencia en el asunto Lotus, y es conveniente llamar la atención sobre las garantías que se deben de exigir desde la perspectiva internacional para la exigibilidad ante cualquier tipo de responsabilidad personal por los delitos objeto de persecución por parte de los Estados. En su motivación que expondremos a continuación, no sólo puntualiza la necesidad de la neutralidad judicial, sino también la comprensión del enjuiciamiento, para y por parte de los extranjeros en un proceso justo, además de estimar la necesidad de preservar los principios de seguridad pública y de justicia ante las conductas ilícitas conforme a la visión cultural del sujeto objeto de enjuiciamiento, perspectiva subjetiva del derecho, que debe de tener su correspondiente consecuencia en el ámbito punitivo, por imperativo de los principios de proporcionalidad y culpabilidad que también deben ser exigidos por el orden internacional, concluyendo que no puede ponerse en contradicción con las bases esenciales del orden jurídico, que necesariamente pasa por el reconocimiento y efectividad del conjunto de los derechos de la persona. Así:

“III.

Fuera del ámbito particular de este derecho, pero siempre dentro del derecho general humano (el derecho natural), encuentro otros motivos por los que no puedo aceptar la consagración de la regla de la libertad absoluta. Estos motivos son sacados de lo que, para mí, constituye la base de todo régimen jurídico social: el respeto a los derechos de la personalidad humana. Este respeto debe ser el primero de todos. Si falta, todo lo demás se derrumba y pierde su razón jurídica. Ahora bien, es cierto que una pérdida al respeto de estos derechos en bastantes ocasiones, por hechos contrarios al hombre, sobre todo si no se trata de un criminal, de soportar los efectos de una legislación que no es aquella de la sociedad de la que forma parte, de una legislación que ignora y que le será aplicada por jueces en todo caso extranjeros, por lo que no

puede incluso hacerse comprender, salvo, en las condiciones más favorables, a través de terceros, porque ignora su lengua, su mentalidad jurídica, las formas procesales empleadas, etc.

En todos los períodos de la historia, los hombres han considerado la aplicación de sus propias leyes, y de su procedimiento nacional y en el sometimiento de sus conflictos jurídicos a jueces de su propia lengua y nacionalidad, una garantía de sus derechos de tanta importancia que lo es con respecto a cualquier otro punto de vista, la especial apreciación de circunstancias particulares que envuelven los hechos en cuestión y que sostienen, en muchas ocasiones, a suavizar la pena prevista en principio. Aquellos que pertenecen a naciones en las que tengan más de una lengua, y en los que tengan más de un sistema jurídico son reconocidos como válidos por los tribunales, conocen bien el gran valor que une a veces la individualización de la jurisdicción invocada. En muchas ocasiones, esta cuestión se reemplaza por la reivindicación de más presencia de regiones y grupos diversos de la población en países complejos a los que he aludido.

Esta reflexión realizada por el profesor Altamira plasma la actualidad de su pensamiento. Ante su experiencia y conocimiento basado en el funcionamiento del sistema judicial de lo que denomina “Estados complejos” como acontece en España, coexiste una diversidad cultural con lengua y costumbres particulares que determinan la concurrencia de varios sistemas jurídicos. Esa diversidad supone algo positivo y enriquecedor para el derecho que toda legislación debe respetar al igual que todo tribunal debe tener en cuenta a la hora de aplicar el Derecho, pues las normas jurídicas podrán ser más fácilmente aceptadas si los ciudadanos muestran conformidad con las mismas al adecuarse a sus propios valores culturales. La diversidad cultural determina la identidad de los individuos, su convivencia y formación integral, siendo por ello un valor universal para la Comunidad Internacional, que a través de los instrumentos jurídicos supone un medio de conexión y de coexistencia pacífica entre los pueblos. Ante esta observación, el profesor Altamira estima como obligación el conocimiento de este particular Derecho, favoreciendo las condiciones en la que los individuos puedan hacerse comprender, porque ello es intrínseco a las propias garantías del enjuiciamiento, debiendo superarse las barreras derivadas del desconocimiento de la realidad jurídica de la persona sometida al tribunal, haciendo extensible ello al presente caso donde un extranjero es sometido a juicio por su responsabilidades penales ante un tribunal extranjero que aplica normas extranjeras.

Es evidente que mi intención no es hablar, como he dicho anteriormente, de supuestos en los que un individuo ha cambiado voluntariamente de residencia para entrar en otro país diferente al suyo propio y con la intención de permanecer allí más o menos tiempo, consciente de que este hecho tendrá para él la consecuencia de someterse en una gran parte de sus actos a una nueva ley. No hablo, de nuevo, de los supuestos comprendidos dentro de las excepciones claramente reconocidas al principio de territorialidad y que encuentran una base seria en las necesidades de seguridad pública y de justicia. Pero mi conciencia se niega a admitir, e igualmente no puedo prestar a todo acto que conduzca a admitir, cualquier tipo de obligación contemplada fuera de las fronteras, situación en la que se encuentra el caso del teniente Demons. Y no debemos olvidar que la cuestión no es el castigo del delito que pudiera resultar de un abordaje, sino más bien la competencia, es decir, la cuestión de jurisdicción. No tenemos aquí que resolver el problema de la necesidad jurídica de castigar más o menos severamente las consecuencias materiales del hecho de un abordaje involuntario, ni la diferencia a este respecto entre el delito, desde un punto de vista subjetivo, y sus consecuencias para otras personas o para los bienes, sino solamente un problema de determinación de jurisdicción de acuerdo a las ideas fundamentales del derecho internacional.

En el mismo orden de ideas, pero desde otro punto de vista, encuentro también atentatorio contra los derechos de la personalidad humana la pretensión de aplicar las mismas reglas, que serían eventualmente justas para la mayoría de los delitos verdaderos, a una infracción involuntaria incluso si aquellos hayan llegado a causar perjuicios de muerte de hombres. La contradicción entre esta aplicación y los derechos de los que venimos hablando es mayor cuando el hecho imputado procede de un error, como suele ocurrir en los abordajes, no puede ser cometido solamente por personas a bordo de un solo navío, sino por las diferentes personas que se encuentran a bordo de ambos buques que entran en colisión. Lo que no es admisible, para mí, en este caso, es esta actuación de una jurisdicción que tendría por consecuencia la obligación jurisdiccional de la que hablo. En mi opinión, el derecho internacional, para ser verdadero “derecho”, no puede ponerse en contradicción con las bases esenciales del orden jurídico del que uno es, necesariamente, el conjunto de derechos de la

personalidad humana. Tengo la certeza que cada vez que se llegara a este resultado, estaríamos en presencia de algo irregular que no podría ser admitido”.

Por último, y a modo de conclusión, el profesor Altamira finaliza su razonamiento insistiendo en la idea de que el ejercicio extraterritorial de las jurisdicciones de los Estados sólo puede estar fundado en norma o principio de derecho internacional, y la inexistencia de los mismos por sí solo no permite concluir su permisibilidad a través de la consideración de la coexistencia concurrente de las jurisdicciones estatales, pues siguiendo su línea de pensamiento, los actos inexistentes no generan la debida convicción de respeto y cumplimiento exigible para incorporar esa conducta a una norma creada, terminando por lamentar, que ni de forma implícita esa amplitud de las jurisdicciones internas, unilateralmente consideradas y por más que se encuentren justificadas desde la legalidad del derecho estatal, pueda determinar sin actos positivos en una práctica que estuviera generalmente aceptada por el derecho internacional, ni el hecho en sí en el que se justifica, por su naturaleza y finalidad relevante para la comunidad internacional, pueda ser considerada como una manifestación del proceso de formación de norma internacional consuetudinaria. Así manifiesta que:

“IV.

Me permito concluir con algunas consideraciones que afectan a uno de los más importantes puntos de vista sobre la función de la Corte, estoy convencido que en la situación actual del problema de las excepciones al principio de territorialidad en hechos de la jurisdicción penal y relacionado con los abordajes -especialmente en lo relacionado con abordajes no criminales-, hay elementos suficientes como para permitirme concluir que una manera de actuación tal y como ha sido realizada por las autoridades turcas en el caso Lotus, entre en contradicción con el sentido de aquellas excepciones a este principio cuando han sido consentidas o la mayoría de los Estados, podrían llegar a consentirlas. Pero, incluso si se planteara la cuestión de la necesidad de una costumbre específica, y en su proceso de formación aquella llegara a alcanzar la posibilidad aquí de ser examinada como necesaria, llamaría la atención sobre la necesidad de tener en cuenta las condiciones particulares en el proceso general de desarrollo de la norma consuetudinaria. Hay a menudo en este proceso, momentos donde la norma se encuentra implícitamente en actos que todavía no se derivan de un hecho formal ante los ojos del mundo, pero que sin embargo se encuentra ya anunciada en los mismos actos con tal fuerza que esta rendiría un buen servicio a la causa del

derecho, que ayudaría a manifestarse en la forma en la que aquella tendría toda la fuerza que proviniera de las normas de derecho positivo pertenecientes a esa categoría.

Puede ser que el presente asunto nos ofrezca uno de estos momentos y, con ello, una posibilidad que sería lamentable dejarla escapar. Pero no creo que sea necesario mi apoyo a estas cuestiones, pudiendo llegar a la misma conclusión sobre el ámbito especial de la cuestión sometida a la Corte. Me limitaré a indicar como un medio que, en mi opinión, puede conducir por otra vía, a la misma consecuencia que me ha obligado a no adherirme a la decisión alcanzada por la Corte”.

En resumen, incide el profesor Altamira en la idea de que el asunto sometido al Tribunal no está en los actuales momentos del Derecho Internacional en ninguno de los supuestos que justifique la excepción del principio de territorialidad, ni tampoco puede considerarse que pueda ser conformada una costumbre internacional basada solamente en el derecho positivo interno, además de que al no establecer límite alguno relacionado con la gravedad del delito no queda justificada desde su punto de vista que la actuación de la jurisdicción turca fuera conforme al orden internacional, al introducir el juez español el matiz de los derechos humanos y los crímenes más graves contra la comunidad internacional que justificaría el ejercicio de la jurisdicción del Estado conforme a su legalidad interna y extendiendo de forma extraterritorial su jurisdicción.

El principio de territorialidad determina, por una parte, la nacionalidad de los sujetos responsables y de las víctimas, y por otra, la conexión espacial de las conductas delictivas, que determinan el derecho y la jurisdicción aplicable, y por ello su esencialidad en esta materia. Como principio general, la jurisdicción se aplica sobre los nacionales o extranjeros, pero en el territorio de cada Estado, y desde su pensamiento no toda aplicación extraterritorial puede estar amparada por los principios del Derecho Internacional, además sería inaceptable desde el punto de vista de las garantías de las personas inculpadas y del principio de justicia penal, cuando el sujeto extranjero resulta ser parte de un proceso judicial, seguido conforme a normas que les son ajenas. Altamira, apunta como excepción al ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados, cuando ello tenga por finalidad la persecución de crímenes de transcendencia para la comunidad internacional -como por ejemplo piratería, comercio de esclavos, etc.-. Por ello, viene a concluir que la persecución del delito de homicidio culposo por parte de las autoridades turcas no se encuentra en esas excepciones amparadas en un tratado o costumbre internacional, pues para estos casos, en líneas generales debe regir el criterio de la aplicación de la jurisdicción del Estado bajo cuya bandera navegue el buque, expresión del propio principio de territorialidad, y aun admitiendo la libertad de los Estados para

establecer su legislación, y la existencia de riesgo de impunidad de ciertas acciones que vulnerarían el principio de protección de los propios nacionales, la concurrencia de jurisdicciones no termina de solucionar el problema de la imposición por parte de un Estado que ejerce su jurisdicción fuera de su territorio y contra nacionales de otro Estado, por cuanto ello realizado de forma unilateral puede conllevar riesgos y consecuencias no deseables para el orden internacional.

En suma, y conforme a su particular visión iusnaturalista, y de la centralidad de la persona en todo orden jurídico, determina que a los individuos, en todo momento, le deben ser respetados los derechos derivados de su dignidad como hombre, lo que tiene su plasmación en las garantías para su enjuiciamiento, y ello es esencial para el propio sistema jurídico general de las naciones que integran la comunidad internacional, de lo contrario, se produciría un fracaso de la misma, por lo que el posible responsable desconoce el derecho y la transcendencia jurídica de los actos contenidos en una legislación que desconoce y es distinta a la de su comunidad, sobre todo en los supuestos de falta de intencionalidad de su conducta, que trae como consecuencia un ataque injustificado a los principios de culpabilidad, que ante la excesiva condena penal impuesta por el Estado turco, vulneraría el debido respeto al principio de proporcionalidad de las penas, además de considerar que desde una perspectiva para la formación del derecho internacional no existe en la convicción de los Estados una opinión general que diera origen a la correspondiente norma internacional consuetudinaria ni en los principios de la misma, que determinara de forma imperativa la aceptación clara de la extraterritorialidad de la jurisdicción penal de un estado aplicable a un extranjero en delitos de esta categoría, por lo que estima que en el presente caso podemos encontrarnos ante lo que considera un exceso de criminalización.

V. CONCLUSIÓN

La sentencia del Asunto Lotus viene siendo considerada como uno de los precedentes judiciales más importantes de los dictados por los Tribunales Internacionales, al permitir que los Estados puedan ejercer su jurisdicción de forma extraterritorial ante la ausencia de norma

internacional que establezca lo contrario. Además, y según Hesse, sirvió como punto de referencia fundamental para debatir sobre el derecho positivo⁸⁵.

La interpretación literal de este principio, apunta a un cierto carácter absoluto y libre en su aplicación, lo que conlleva a que los Estados, según Hertogen, puedan ejercer su jurisdicción, conforme a sus fundamentos, de forma unilateral sin necesidad de limitar su actuación⁸⁶. Una revisión más actualizada sobre el Asunto Lotus pone en cuestión el alcance que se ha dado a este principio, como ha puesto de manifiesto dicho profesor con su artículo *Letting Lotus Bloom*, no sólo en su formulación teórica sino también en su aplicación jurídica, de la que podemos destacar la controvertida resolución adoptada en la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la legalidad internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo de fecha 22 de julio de 2010⁸⁷ y en la vigente alegación de los representantes de los Estados en conflictos actuales como acontece en el caso denominado *Enrica Lexie*⁸⁸, como ha sido afirmado por los profesores EBOLI y PIERINI en su obra *The “Enrica Lexie Case” and the limits of the Extraterritorial Jurisdiction of India*.

El profesor Altamira, si bien basado en su concepción iusnaturalista y con fundamento en los principios emanados de las normas de Derecho Internacional Humanitario, intuyó que una interpretación basada exclusivamente en el positivismo normativo del derecho Internacional, podría acarrear decisiones poco aceptables por parte de la Comunidad Internacional. Ello, se ha puesto de

⁸⁵ HESSE, P., *Comment: Neither Sunken Vessel nor Blooming Flower! The Lotus Principle and International Humanitarian Law*. En BAADE, B., MÜRHEL, L., y PETROV, A. O. (eds.), *International Humanitarian Law in Areas of Limited Statehood. Adaptable and Legitimate or Rigid and Unreasonable?*, Nomos, Baden-Baden (Germany), p. 80.

⁸⁶ Véase HERTOGEN, A., *op. cit.*, p. 903.

⁸⁷ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, 22th of July 2010*.

⁸⁸ El caso Enrica Lexie es el actual conflicto entre Italia e India en el que dos oficiales de dicho buque italiano (el Sargento Girone y el Comandante Massimiliano Latorre) son enjuiciados en la India acusados de actos de piratería en sus aguas territoriales, concretamente por la muerte de dos pescadores hindúes durante un tiroteo acontecido el 12 de febrero de 2012 en la costa de Kerala (India), que se encontraban a bordo de barco hindú St. Antony. A día de hoy, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar dictó una orden de fecha 24 de agosto de 2015 por el que falló a favor de suspender cualquier medida provisional existente hasta que ambas partes alcanzaran un acuerdo. El Estado italiano se dirigió a la Corte Permanente de Arbitraje con el fin de resolver el conflicto conforme a la aplicación de los artículos 1 y 287, y el Anexo VII del Convenio del Derecho del Mar de las Naciones Unidas de 1982. No obstante, y conforme al laudo de la Corte Permanente de Arbitraje que fue dictado con fecha 29 de abril de 2016, resolvió el establecimiento de una relación de cooperación y colaboración jurídica entre el Gobierno italiano y el Estado hindú, especialmente debido al hecho del inicio de un proceso civil por parte del Tribunal Supremo de la India, en reclamación de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas, estableciendo el compromiso asumido por parte del Estado italiano de entregar al Sargento Girone a las autoridades hindúes para un eventual enjuiciamiento, en caso de que la Corte decida que India tiene jurisdicción sobre este asunto (Véase nota 8).

manifiesto por el propio Tribunal Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre el uso de armas nucleares de fecha 8 de julio de 1996, donde reflejan una reinterpretación del Principio Lotus, reconociendo lo inaceptable que sería para la comunidad internacional que un Estado en el ejercicio de su libertad soberana pusiera en riesgo a la propia Humanidad⁸⁹. Aparece así *el principio de proporcionalidad*, vinculado en su origen con el Derecho Internacional Humanitario como aplicable en el Derecho Internacional, lo que son evidencias para los profesores Hertogen y O'Neill sobre la importancia de volver a examinar el Asunto Lotus de forma completa y su aplicación en la actualidad.

La profesora Teresa O'Neill, en relación con el estudio del principio Lotus conforme a la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo, señaló que, conforme a este principio, debía determinarse si esta actuación es contraria o no a las normas y principios del Derecho Internacional. Del fallo de dicha Opinión Consultiva, O'Neill extrajo su conclusión que el Tribunal equipara las actuaciones de los Estados, con los caracteres de no violencia, con la armonización del Derecho Internacional por cuanto, una postura negativa en la *Corte* ante la ausencia de tratado u norma consuetudinaria del Derecho Internacional, se transforma en una cuestión cuya resolución es positiva⁹⁰. Así, y en este supuesto, El Tribunal falló considerando que la declaración unilateral de independencia de Kosovo es conforme a los principios del Derecho Internacional, al haber observado la *Corte* que dichas actuaciones fueron llevadas a cabo dentro del marco legal constitucional del Estado serbio, y la ausencia de interferencia por parte organismos internacionales y "terceros Estados" en el ejercicio "territorial" de Kosovo.

Pero la solución distaba mucho de ser satisfactoria. Así, en el voto particular del Juez Skotnikov en dicha Opinión Consultiva señaló que la aplicación del principio Lotus en esta materia no podría tener carácter absoluto ante cuestiones que exigen revisión y podrían alterar la visión de la Comunidad Internacional, y por ello, afirmó que la mera ausencia de normas internacionales

⁸⁹ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996.

⁹⁰ Así, "when the Court held the negative answer – the non-violation of international law – to be an answer corresponding to the positively framed question – the accordance of the declaration of independence with international law – it resorted to the Lotus Principle" (O'NEILL, T., *op. cit.*, p. 29).

sobre el reconocimiento de la condición de Estados a territorios o regiones procedentes de otros Estados no determina su constitución bajo del Derecho Internacional⁹¹.

En su consecuencia, ello conlleva la necesidad de determinar el grado de prohibición o no de la actuación de los Estados y los límites de su permisibilidad en materias la aplicación del principio Lotus en la dicha Opinión Consultiva, en la que observó cierta dualidad en materias de derecho a la autodeterminación y la soberanía de los Estados⁹², y de forma similar los profesores Bermejo García y Gutiérrez Espada, estiman que la afirmación realizada por la Corte sobre su consideración de que el derecho internacional no prevé ninguna prohibición aplicable a las declaraciones de independencia, viene claramente contradicha por el principio de Derecho Internacional, cuando esa prohibición se deduce implícitamente del principio de integridad territorial⁹³.

Como visión distinta sobre la aplicación del principio Lotus, en la Opinión Consultiva sobre la legalidad del Uso de Armas Nucleares de 8 de julio de 1996, el Tribunal desestimó el uso de estas armas por cuanto violan los principios del Derecho Internacional, y ello a pesar de que no existían normas internacionales que determinaran su uso o no, y en qué supuestos⁹⁴. Uno de los fundamentos esenciales por los que el Tribunal dictó dicho fallo radica en las experiencias que la Comunidad Internacional sufrió no sólo por el uso de armas químicas como los gases venenosos, sino también a raíz del lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki durante la Segunda Guerra Mundial -momento histórico citado por la mayoría de los miembros de la Opinión Consultiva-. Estos hechos históricos, unido al estudio sobre el impacto del uso de las armas nucleares y sus consecuencias, será el Derecho Internacional Humanitario el que determine con carácter imperativo el uso de armas nucleares, en particular en los supuestos de conflicto armado⁹⁵.

En este supuesto, todos los miembros de la Opinión Consultiva tuvieron cierta actitud fría en lo que respecta a la misma. Si bien el sentir mayoritario de la misma señalaba la importancia de esta

⁹¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, 22th of July 2010, Dissenting Opinion of Judge Skotnikov, p. 122.

⁹² O'NEILL, T., *op. cit.*, pp. 44-45.

⁹³ BERMEJO GARCÍA, R., y GUTIÉRREZ ESPADA, C., *La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma*, Anuario Español de Derecho Internacional, Volumen 26, 2010, pp. 7-59.

⁹⁴ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996.

⁹⁵ Así, INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *op. cit.* 16, p. 22.

opinión dentro del Derecho Internacional, los votos particulares y las declaraciones individuales, contrarios al sentir mayoritario, afirmaban en la necesidad de profundizar tanto en la finalidad de las armas nucleares -citando como ejemplo sobre este aspecto la destrucción de las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki en la Segunda Guerra Mundial- como, y de acuerdo con el opinión individual de la Jueza Higgins, en la necesidad de identificar los elementos fundamentales del derecho internacional humanitario sobre esta materia, al señalar que *el derecho internacional humanitario tiene por objeto evitar el abuso del uso de la violencia dentro de los supuestos de conflicto armado*⁹⁶.

En lo que respecta a la aplicación del principio Lotus en esta Opinión Consultiva, la mayoría de los jueces señalaron que este principio debía aplicarse en sentido restrictivo ante materias que la Comunidad Internacional considera trascendentes para la civilización, en atención a las circunstancias sociales, políticas e incluso históricas; y que por ello debe ser objeto de revisión, pues una apreciación incompleta o fuera de contexto conllevaría una equivocada resolución⁹⁷. Por ello, y “*a pesar de la altura de los jueces individualmente considerados, sobre la vigencia y relevancia del principio Lotus en el Derecho Internacional, y las preocupaciones sobre la pertinencia de su aplicación al derecho internacional humanitario, el Tribunal Internacional de Justicia, hasta ahora no ha decidido abandonar su principal visión positivista*”⁹⁸.

Sin embargo, y según los profesores Schörberl y Mürhrel, a la hora de aplicar el *principio Lotus*, apreciaron que la decisión alcanzada en el asunto Lotus, no presuponía que los jueces que integraron la Corte desconocieran los principios del Derecho Internacional Humanitario que tenía una definición, bien establecida, al tiempo del fallo de la sentencia, pero simplemente no estimaron que fuera relevante al caso contrariamente a lo mantenido por el profesor Altamira. Además, la decisión de la Corte Permanente Internacional de Justicia, no debe, por tanto, usarse para negar el

⁹⁶ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, Dissenting Opinion of Judge Higgins, pp. 362-365.

⁹⁷ Sobre la percepción del Principio Lotus sobre la Opinión Consultiva sobre el Uso de Armas Nucleares de fecha 8 de julio de 1996, véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, Declaration of President Bedjaoui; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, Dissenting Opinion of Judge Shahabudden, pp. 154-168; y también INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, pp. 272-274.

⁹⁸ SCHÖBERL, K., y MÜRHEL, L., *Sunken Vessel or Blooming Flower? Lotus, Permissions, and Restrictions within International Humanitarian Law*. En BAADE, B., MÜRHEL, L., y PETROV, A. O. (eds.), *International Humanitarian Law in Areas of Limited Statehood. Adaptable and Legitimate or Rigid and Unreasonable?*, Nomos, Baden-Baden (Germany), pp. 70-71.

derecho humanitario y suprimir sus principios básicos, como la cláusula Martens⁹⁹. Por ello, y en palabras muy drásticas según estos autores, un supuesto resuelto sobre la aplicabilidad de la jurisdicción penal, no debe extenderse a la resolución de la Opinión Consultiva sobre el uso de armas nucleares, pues siendo éste un “asunto que puede generar cambios alarmantes”, no debe establecerse como permisible ante “*cualquier acto que pueda llevar a la civilización a la aniquilación y fin de la humanidad*”¹⁰⁰. Así, el *principio Lotus* no puede aplicarse a acciones u omisiones que “por razones de su naturaleza esencial”, no pueden constituir el sujeto de un derecho, por cuanto estas amenazas a la Comunidad Internacional, se centran en su propia existencia, y además el orden legal internacional protege la soberanía estatal¹⁰¹.

Esta actualización del principio Lotus, puede ser conectada con la visión que del Derecho Internacional tenía el profesor Altamira que, partiendo del iusnaturalismo, establece que existen principios de Derecho Internacional que limitan la libertad soberana de los Estados, basados fundamentalmente en las normas internacionales humanitarias, y que justifica su posición. Pero igualmente, ello no quiere decir que no estime la pertinencia para ciertos crímenes graves que afectan a la humanidad, que los Estados carezcan de legitimados para exigir responsabilidad individual a los responsables, pero para ello, debe estar justificada en la propia legalidad internacional.

El concepto de justicia universal, no era desconocido a través del derecho humanitario por parte de los jueces que integraron la Corte Permanente de Justicia Internacional. El Juez Moore se refiere a la competencia universal en su “voto separado” y Altamira, dedica gran parte de su voto particular a fundar su opinión en el derecho humanitario y en los principios derivados de las

⁹⁹ En lo que respecta a la Cláusula Martens, ésta se introdujo al Preámbulo II del Convenio de la Haya de 1899 a propósito de leyes y costumbres de la Guerra Terrestre de 1899. El nombre se le atribuye al jurista y diplomático ruso Friedrich Fromhold Martens que representó en nombre de Nicolas II, Zar de Rusia, a Rusia en las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, en la primera de las cuales redactó la conocida Cláusula que lleva su nombre y declaró que “*mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública*”. Dicha esta cláusula fue expuesta de nuevo en INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, concretamente en el Dissenting Opinion of Judge Weeramantey, p. 495.

¹⁰⁰ Véase INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8th of July 1996, Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen.

¹⁰¹ SCHÖBERL, K., y MÜRHEL, L., *op. cit.*, pp. 70-71.

garantías del enjuiciamiento, poniendo en el centro del debate, los derechos de las personas, percibiendo un progreso evolutivo dentro del orden internacional, que pudo intuir y que como indica el profesor Carrillo Salcedo¹⁰², tiene su cristalización en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que sitúan en el centro de todo orden jurídico internacional al ser humano.

Hoy día, por principio de justicia universal, reconocemos el ejercicio de las jurisdicciones estatales ante hechos tipificados como crímenes internacionales que por su gravedad, pueden ser perseguidos por cualquiera de los Estados aunque con respecto al mismo esté desconectado del territorio, de los intereses particulares y esenciales de los Estados, así como de su afectación directa a sus nacionales o residentes, y son en estos supuestos donde se concretan los conflictos sobre la legitimidad de actuación y su verdadera justificación internacional, quedando dentro del ámbito de su derecho interno la libertad de su regulación¹⁰³.

Los Estados viene estableciendo los criterios de atribución de su jurisdicción fundado preferentemente sobre el principio de territorialidad, al ser éste el modo natural de su ejercicio y donde con eficacia puede perseguirse los crímenes, facilitando con ello su enjuiciamiento y sanción, a lo que hay que añadir la atribución a las jurisdicciones estatales de la persecución de los crímenes cometidos por sus nacionales o residentes (principio de personalidad activa), y también aunque con ciertas excepciones los cometidos cuando las víctimas son sus ciudadanos (principio de personalidad pasiva), a los que podemos añadir, aquellos en los que se funda la protección de ciertos intereses o competencias trascendentes que le son esenciales (principio de protección real). Estos criterios de atribución a la jurisdicción de los Estados, suelen tener un reconocimiento

¹⁰² CARRILLO SALCEDO, J.A., *op. cit.*, p. 16.

¹⁰³ Hasta nuestros días, no hay una definición unánime del principio de jurisdicción universal que facilitase y garantizase su correcta instrumentalización conforme a los casos objeto de estudio en los órganos jurisdiccionales. Las diversas acepciones con que la doctrina científica ha perfilado este principio y las ausencias de unanimidad entorno a su concepto, no han impedido que haya sido siempre considerado como uno de los pilares fundamentales del Derecho Internacional, sin duda de mayor relevancia en el Derecho Público, lo que ha posibilitado un estudio individualizado del mismo. Sobre su acepción, véase GARCÍA ARÁN, M., *El principio de justicia universal en la L.O. del Poder Judicial español*. En GARCÍA ARÁN, M., y LÓPEZ GARRIDO, D. (coords). *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, INAZUMI, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law. Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*. School of Human Rights Research, Volumen 19, Interstetia, Antwerp-Oxford, 2005; PHILIPPE, X., *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?*, International Review of the Red Cross, Volumen 88, Issue 862, 2006; y también BASS, G. J.; BUTLER, W. J.; FALK, R. [et al.], *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Program in Law and Public Affairs*, Princeton University, United States of America, 2001, disponible en: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf. Consultado el día 31 de agosto de 2018.

generalizado y, en los actuales momentos de desarrollo institucionalizado de la comunidad internacional y con relación a ciertos crímenes internacionales, de forma convencional los Estados han asumido la obligación de actuación contra los mismos como sucede en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes¹⁰⁴, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰⁵, y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes¹⁰⁶ entre otros, que establecen normas imperativas que obligan a los Estados a su persecución. Pero analizando el alcance de esta obligación, la misma puede ser cumplida a través de la regla de entrega o extradición para el caso de que el Estado no proceda su enjuiciamiento (*aut dedere aut iudicare*), que no deja de ser instrumento jurídico de colaboración y de reciprocidad más que de universalidad, aunque no puede ser negada la conexión entre esta regla y la jurisdicción universal que tiene como finalidad evitar la impunidad, coincidiendo por ello en cuanto a su función aunque no se trate de verdadera jurisdicción universal. Como señala el profesor Remiro Brotóns, si la cuestión se plantea sobre la competencia del sistema jurídico de los Estados para perseguir los crímenes que se han producido en el extranjero, con independencia de que los sujetos implicados activos o pasivos tengan conexión alguna con el territorio del Estado, fundado en el principio de persecución universal, no puede concluirse que existan normas de Derecho Internacional, al menos de forma general, que obliguen a los Estados a incorporar dicho principio de jurisdicción universal a sus ordenamientos internos¹⁰⁷.

En cuanto a su origen, y conforme a la mayoría de los juristas como el profesor Philippe, señalaron que el origen este principio tuvo lugar a finales del siglo XIX con el fin perseguir los delitos de piratería, el magistrado del Tribunal Supremo Cándido Conde-Pumpido determinó que el origen de la figura del principio de justicia universal “*se remonta a las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI Y XVII, especialmente de*

¹⁰⁴ Texto internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, y entró en vigor el 26 de junio de 1987.

¹⁰⁵ Convención internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, y entró en vigor el 23 de diciembre de 2010. Dicho texto normativo fue fruto de los informes realizados por los Grupos de Trabajo sobre las desapariciones forzadas de personas durante el período de tiempo comprendido entre 1980 y 2009.

¹⁰⁶ Tratado adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 34/146 de 17 de diciembre de 1979, y entró en vigor el 3 de junio de 1983.

¹⁰⁷ REMIRO BROTONS, A., *La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales estatales: el principio de universalidad*. En ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. “El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano”. XXXIII Concurso de Derecho Internacional, 2006, pp. 494.

*Covarrubias y Suárez, que desarrollaría luego Grocio*¹⁰⁸, y cuya finalidad es garantizar “la protección de bienes esenciales para la humanidad reconocidos por todas las naciones civilizadas, con independencia de la nacionalidad de los partícipes y del lugar de comisión”¹⁰⁹. Además, señaló que este instrumento jurídico podrá ser invocado por aquellos tribunales nacionales que tengan jurisdicción para enjuiciar y castigar a los individuos penalmente responsables por la comisión de crímenes internacionales previsto en los tratados internacionales¹¹⁰.

He mantenido que los verdaderos presupuestos del principio de justicia universal radican en la permisibilidad del ejercicio extraterritorial de las jurisdicciones estatales, junto con el cumplimiento del principio de legalidad, no sólo de los ordenamientos jurídicos internos, sino también del orden internacional. Es en esta visión donde cobra actualidad el pensamiento de Rafael Altamira, tal y como lo expresa en su voto disidente en la sentencia del Asunto Lotus. La decisión del sentir mayoritario de la sentencia se fundamenta en la legalidad del Derecho interno del Estado turco, así como en la falta de oposición a cualquier norma o principio internacional del ejercicio extraterritorial de su jurisdicción, pero para ello se basa en una ficción de territorialidad, que, superando el lugar de comisión delictiva, viene a determinar la legitimidad de la aplicación del ordenamiento jurídico turco cuando sufre al menos las consecuencias del hecho ilícito. Aun admitiendo que la sentencia supone un avance al superar los principios de extradición y entrega (*aut dedere aut iudicare*) como instrumento de colaboración entre los Estados para la persecución de delitos cometidos fuera del territorio, donde de forma prioritaria es ejercida la jurisdicción de cada uno de ellos, no podemos valorar el pensamiento del profesor Altamira como contrario al mismo, sino complementario al exigir como requisito de legitimidad que el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción estatal esté objetivamente justificado desde la perspectiva internacional, lo que acontece en determinados delitos citando de forma expresa los de piratería y esclavitud, pero no ante cualquier comisión delictiva como la que fue objeto de consideración al tratarse de homicidio imprudente, pues por su finalidad debe tener una consideración de gravedad en su sentir internacional. Es la imputación de comisión de crímenes tenidos como tales por la comunidad internacional, la que legitiman la finalidad del principio de justicia universal y justifican su ejercicio por parte de los Estados, superando fórmulas de cooperación transnacionales, para atender la

¹⁰⁸ CÁNDIDO-PUMPIDO, C. *La justicia universal en la jurisdicción española*. Revista Persona y Derecho, Volumen 51, 2004, p. 52.

¹⁰⁹ CÁNDIDO-PUMPIDO, C. *op. cit.*, p. 52.

¹¹⁰ CÁNDIDO-PUMPIDO, C. *op. cit.*, p. 51.

obligada cooperación solidaria, que son asumidas por los Estados en defensa de unos intereses de naturaleza universal, y cuya centralidad radica en la protección de la universalidad de los derechos humanos.

Del voto particular del profesor Altamira en el Asunto Lotus podemos deducir la necesidad de establecer límites en el Derecho Internacional al ejercicio de la jurisdicción penal por parte de los Estados, la legitimidad del derecho interno tiene que estar fundada en la pertinencia internacional, que sólo puede estar justificada de forma objetiva ante la comisión de delitos que la Comunidad Internacional considere que tienen la gravedad suficiente para la Humanidad.

Sobre los antecedentes en la jurisprudencia internacional en torno a los conflictos suscitados por la aplicación de la jurisdicción de los Estados y su permisibilidad internacional, tuvieron que transcurrir setenta y cinco años hasta que se volviera a tratar el mismo y en este caso sobre el límite que pudiera derivarse de los derechos de inmunidad reconocidos por el orden internacional, y ello aconteció en el denominado caso de Bélgica v. República del Congo que analizó la legitimidad en el proceso de extradición y enjuiciamiento del entonces Ministro de Asuntos Exteriores Yverdi Ndombasi, acusado de haber cometido delito de incitación al odio contra las minorías durante el genocidio de Ruanda de 1994. El Tribunal Internacional de Justicia, en su sentencia de fecha 14 de febrero 2002, refleja la escasa jurisprudencia que existe sobre la importancia de los límites del derecho internacional en esta materia, y vuelve a poner de actualidad el razonamiento que ya puso de manifiesto el profesor Altamira en su voto disidente en el asunto Lotus.

La importancia de este voto particular en la actualidad está vinculada con los trabajos de juristas y profesores que, atendiendo a una nueva visión sobre el principio Lotus, han vuelto a su análisis y revisión del caso y de la decisión adoptada por la Corte Permanente de Justicia Internacional. Sirvan estas reflexiones sobre el asunto Lotus, para poner de manifiesto la visión decididamente internacionalista del profesor Rafael Altamira.

VI. ANEXO: VOTO PARTICULAR DEL PROFESOR RAFAEL ALTAMIRA (ORIGINAL FRANCÉS)

95

OPINION DISSIDENTE DE M. ALTAMIRA

Je regrette de ne pouvoir être d'accord sur l'arrêt qui précède. Dès lors, je considère de mon devoir, aussi bien envers la Cour qu'envers ma conscience, de dire quels sont les motifs qui m'empêchent de souscrire non seulement au dispositif, mais aussi à plusieurs des motifs sur lesquels il se base.

I.

Il est certain que parmi les principes les plus reconnus du droit international se trouvent ceux de la territorialité de la juridiction de chaque État et de la préférence, sinon de l'exclusivité, de cette même juridiction sur les nationaux. Il est certain aussi que de l'union si naturelle entre ces deux principes sont sortis les efforts persistants et bien connus d'élargir leur champ en dehors du territoire purement géographique, en faisant suivre comme une ombre protective les personnes des ressortissants à travers leurs déplacements, pour autant que cela a été possible dans les conditions réelles de la coexistence internationale.

Aussi les exceptions à ces principes, en ce qui touche l'admission d'une juridiction étrangère sur les citoyens d'un État déterminé, ont-elles été reconnues seulement dans des cas extrêmes et absolument nécessaires ou inévitables. C'est le cas par exemple d'un besoin général humain ou d'un danger commun (commerce d'esclaves, piraterie, etc.) et aussi celui de la contradiction qui résulterait avec le même principe de la territorialité, si l'on n'admettait pas le jeu de la juridiction des autres États quand il s'agit d'étrangers qui, se rendant dans le territoire de ceux-ci pour y habiter plus ou moins de temps et y développant leur activité, réalisent des actes qui tombent sous l'empire du droit. Mais, sitôt qu'une de ces raisons fondamentales n'agit pas, le principe de la territorialité du pays d'origine reprend le dessus. C'est pour cela que j'aurai beaucoup de difficulté à admettre le bien-fondé d'une juridiction qui, par exemple, voudrait étendre sa compétence, sur la base d'une loi nationale, sur un étranger qui demeure à bord

d'un bateau de son pavillon sans descendre à terre avec l'intention d'y séjourner, et en considération d'un délit présumé commis hors du territoire du pays qui prétend exercer sur lui la juridiction. Une semblable extension des exceptions jusqu'ici consenties au principe de la territorialité et de la nationalité me semble par trop excessive.

On ne peut pas douter que les exceptions de ce genre doivent être, essentiellement, des exceptions appartenant au droit international, c'est-à-dire nées dans le domaine des relations entre les États souverains, ou bien sous la forme de conventions, ou bien sous celle de la coutume. Il n'est pas sans intérêt de remarquer ici que toute coutume est par elle-même un fait positif, et que, par conséquent, on ne peut pas élever à la catégorie de coutume l'inexistence, dans un sens déterminé, de la répétition des actes plus ou moins nombreux, qu'en général on considère comme nécessaire pour l'établissement d'une règle coutumière. Il faut que les actes se soient produits dans le sens même de la règle qu'on voudrait trouver et, cela va sans dire, que, pour ce qui concerne le droit international, ces actes soient aussi de caractère international.

Il s'ensuit que les législations nationales, n'appartenant pas par elles-mêmes au domaine du droit international, ne sont pas de nature à fonder une coutume, moins encore une loi internationale. Certainement, elles peuvent toucher, et en fait elles touchent plusieurs fois, des points juridiques qui affectent ou peuvent affecter la personnalité des autres États ou celle de sujets étrangers, et par cela elles empiètent sur un terrain pratiquement international. Mais on ne pourrait pas leur accorder, par ce seul fait, un caractère équivalent aux conventions ou aux coutumes internationales.

Elles peuvent, cependant, avoir une valeur assez grande pour constater en fait quelle est l'opinion des États à l'égard de certaines questions internationales pour lesquelles les États ne se sont pas encore engagés par une convention qui leur interdirait d'édicter une loi interne allant à l'encontre de l'engagement consenti, ou qui n'ont pas encore donné lieu à une coutume reconnue par eux. C'est dans ce sens seulement que l'on est fondé d'interroger ces législations nationales et de les utiliser pour les besoins d'une question telle que la présente. Pour toute autre application relative au droit international, elles manquent de valeur, à moins d'assentiment dûment constaté, parce qu'elles n'expriment que le désir ou la

pensée d'un État, sous forme d'une règle interne qui représente l'opinion d'une majorité plus ou moins grande de la collectivité politique nationale. C'est pour ces raisons qu'il est particulièrement intéressant de rechercher si, dans les cas où une législation de ce genre, faisant échec à un principe général de droit international en dehors des conventions ou des coutumes, a tâché de s'imposer d'une façon concrète aux autres États, elle a trouvé l'assentiment ou la protestation de la conscience collective du pays affecté par l'acte intenté ou accompli. En laissant de côté toute opposition de ce genre qui par sa généralité s'écarterait trop du domaine des faits auxquels appartient le cas d'abordage ici en question, et qui par cela même aurait très peu de valeur comme base pour la solution de la question spéciale qui se pose en ce moment devant nous, je commence par dire que, dans les limites des précédents examinés par les Parties, ce que je trouve en général, c'est ou bien l'existence de la protestation contre l'application de toute autre juridiction que celle de la nationalité ou du pavillon de la personne inculpée, ou bien la conformité avec ce principe du pavillon.

L'analyse de ces précédents me conduit au résultat suivant :

I. *Cas où ce sont les gouvernements qui ont protesté.*

1. *Affaire Cutting.* — 2. *Léon XIII.*

II. *Cas où la protestation a été faite par des tribunaux ou des autorités locales de l'État du particulier condamné.*

1. *Ortigia — Oncle-Joseph.* — 2. *Hamburg.*

III. *Cas où un État, par la voie de son gouvernement ou des tribunaux, reconnaît en l'espèce la prévalence de la juridiction du pavillon d'un autre État.*

1. *Costa Rica Packet.* — 2. *Franconia.* — 3. *Créole.* — 4. *Sentence de Bordeaux.* — 5. *Sentence de Santiago de Chili.* — 6. *Sentence de la Cour de cassation de Turin (1903).*

Malgré les différences d'espèce que ces dix cas présentent à d'autres points de vue, on les trouve tous d'accord pour invoquer, ou pour reconnaître (ce qui revient au même résultat), la préférence ou l'exclusivité de la loi du pavillon en ce qui concerne la compétence sur certains faits accomplis à bord d'un navire. Ce n'est que par cette circonstance qu'ils sont ici invoqués ; et la diversité même

des questions de juridiction qu'ils touchent ne fait que confirmer la valeur du principe qui les relie. Il y a certainement des cas contraires, par exemple celui de Bruges ou du *West-Hinder* ; mais sur la totalité de ceux qui ont été invoqués, la majorité est certainement en faveur du principe ci-dessus indiqué.

Il faut reconnaître aussi qu'il n'y a que deux cas de protestations produites par les gouvernements eux-mêmes ; mais je ne vois pas la nécessité, pour la question actuelle, que les gouvernements doivent toujours être l'organe pour l'expression d'une opinion juridique existant dans un pays. Le fait du petit nombre de ces protestations gouvernementales s'explique à mon avis assez bien. Il résulte, d'une part, de la rareté des empiétements qui se sont effectivement produits dans le domaine des juridictions, à en juger par les cas connus et utilisés par les Parties. Il résulte surtout de la fréquence avec laquelle les gouvernements (et surtout ceux de certains pays) se montrent peu sensibles au préjudice subi par leurs concitoyens à cause de faits passés à l'étranger. Il y a, un peu partout, une longue et douloureuse expérience à ce sujet. Soit par indolence, soit par le souci d'éviter des complications diplomatiques ou pour d'autres raisons encore, plutôt politiques que juridiques, les gouvernements évitent souvent de protéger ouvertement leurs sujets et ne s'y décident que si les choses sont arrivées à l'état d'un scandale public, ou si les personnes atteintes ont déployé une grande et persistante activité afin de se faire entendre par les pouvoirs politiques de leur pays. A défaut de cette intervention gouvernementale, on a vu quelquefois celle des tribunaux nationaux, auxquels certainement on ne refusera pas le caractère d'organes de la vie juridique officielle.

D'autre part, quelques-uns des exemples cités sous le n° III, bien que sous une forme autre que celle d'une protestation à laquelle il n'y avait pas lieu, ont la même signification essentielle que ceux rapportés sous I.

Étant donné tout cela, je ressens une très forte répugnance à laisser passer comme une chose allant de soi et à l'abri de tout doute, les exceptions au principe de la territorialité (dans l'application de celui-ci au cas ici envisagé), qui prétendent, par la seule volonté d'un État, aller au delà des limites où se sont arrêtées celles qui jusqu'ici ont été consenties expressément dans les conventions ou tacitement par la répétition, dans la plus grande partie des législations nationales, de certains cas nettement fixés et non discutés.

Dans le domaine général du droit pénal, on constate facilement que dans ces législations, à l'exception d'un très petit nombre d'entre elles, la juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger a toujours été très limitée : 1° ou bien à certaines catégories de délits ; 2° ou bien, dans le cas d'une portée plus large de l'exception, par des conditions spéciales, dans lesquelles la juridiction doit être exercée et qui limitent beaucoup ses effets. Ce n'est que peu de fois que, dans cette hypothèse, la juridiction envers les étrangers pour des délits commis à l'étranger se trouve formulée d'une façon générale, sans limites même formelles ou avec des limites qui ne correspondent qu'à un point de vue très éloigné, à la question juridictionnelle de droit international, par exemple la limite représentée par un minimum de pénalité.

Pour ce qui concerne les catégories de délits envisagées dans les exceptions et auxquelles je viens de faire allusion quelques lignes plus haut, il est facile de remarquer que la plupart des fois ce sont des délits contre l'État lui-même qui y sont visés. D'autre part, il me semble que même quand l'exception à la territorialité a été étendue aux délits contre les particuliers par application du principe de protection des nationaux (qui est celui qui peut se trouver le plus en contradiction avec le principe de la territorialité étrangère), la pensée des législations nationales a été très visiblement préoccupée et attirée dans le sens des délits proprement dits — c'est-à-dire ceux où la malveillance ou la perversité se dessinent en premier lieu —, et surtout dans celui des délits plus graves dits des *crimes* (en ce qui concerne les délits de sang), aussi bien que dans celui de certains délits de caractère économique dans lesquels, par exemple, les circonstances qui permettent de constater l'existence de la catégorie de délits dits « délits à distance » se trouveraient bien caractérisées. Je ne puis pas croire que les législations dont je parle maintenant, aient jamais pensé vraiment à étendre leur effet sur toutes sortes d'infractions, même les plus petites et les plus involontaires.

Je sais bien qu'une limite concernant la gravité des infractions a été fixée, par certaines des législations les plus radicales, au regard de la pénalité minimum applicable aux infractions visées. Mais il est très rare de trouver dans ces législations en même temps l'existence d'une limite tracée au début de l'échelle de la pénalité, et l'inexistence de conditions formelles dans le genre du défaut de l'extradition, ou du besoin d'un ordre spécial du chef de l'État,

et d'autres circonstances analogues. C'est-à-dire que, même dans les cas les plus ambitieux, au point de vue de l'extension de la juridiction sur des étrangers pour des délits commis à l'étranger, les législations nationales n'osent pas, la plupart des fois, formuler leur prétention pure et simple, sans aucune limite qui diminue leur portée.

Le tableau que, au point de vue des législations nationales, je suis arrivé à tracer serait, sous réserve de toute erreur inaperçue, celui-ci :

I. *Législations de formule générale large.*

1. Italie. — 2. Turquie. — 3. Chine. — 4. Mexique. Il est à remarquer que la formule employée par ces quatre législations n'est pas également sévère. Il y a entre elles, à part d'autres divergences qu'on pourrait y relever, des différences concernant le minimum de pénalité nécessaire pour faire jouer la compétence.

Aux quatre législations susmentionnées on pourrait peut-être ajouter celles du Brésil et de l'Uruguay, sous réserve des questions d'interprétation que leurs textes soulèvent et qu'il est sans utilité pour le moment de discuter. Le projet allemand de 1913 emploie, de même que les lois des quatre pays ci-dessus mentionnés, la formule générale large.

II. *Législations qui précisent les catégories de délits sur lesquels s'exercerait la compétence à l'égard des étrangers pour des délits contre des particuliers, commis à l'étranger.*

1. Argentine, article 25. Formule littéralement large, mais au fond visant une limitation très concrète. — 2. Belgique. — 3. Japon.

III. *Législations qui subordonnent la possibilité de la poursuite à certaines conditions qui limitent son application.*

a) Que le délit en question soit susceptible d'extradition :
1. Suisse. — 2. Suède (projet). — 3. Projet de Lima.

b) Que la poursuite du délit en question soit ordonnée par le chef de l'État ou par une loi : 1. Finlande. — 2. Norvège. — 3. Suède (loi en vigueur). — 4. Allemagne (pour ce qui concerne les contraventions). — 5. Autriche (projet).

c) Que l'extradition demandée n'ait pas été accordée (donc qu'elle soit possible) : Bulgarie (la limite pénale minimum dans cette législation est la prison).

IV. *Législations de formule très vague.*

Allemagne (projet) ; paragraphe 6 qui emploie la phrase d'apparence conditionnelle : « *peut être poursuivi* ».

V. *Législations qui n'admettent pas la compétence à l'égard de délits contre les particuliers.*

1. Allemagne (à l'égard de crimes et délits, à différence des simples contraventions). — 2. États-Unis. — 3. Espagne. — 4. France. — 5. Angleterre. — 6. Pays-Bas. — 7. Paraguay. — 8. République dominicaine. — 9. Siam.

On pourrait y ajouter le Danemark, sous réserve de l'interprétation de la phrase « port d'attache » qu'on trouve au paragraphe 3. Aussi bien l'Égypte, sous réserve de l'interprétation de la règle 4. Je ne fais pas état des législations de la Russie soviétique et du Monaco non plus que du projet polonais, parce que la classification de ces textes dans un des cinq groupes ci-dessus fixés me semble très douteuse, et, parce que, dans l'état actuel de la documentation que nous possédons, il serait téméraire de rien décider à ce sujet.

* * *

Le bilan des exemples examinés — aussi bien ceux qui appartiennent au droit international que ceux qui, découlant du droit interne, visent des situations pénales relatives aux étrangers et à des actes commis à l'étranger — est l'existence de l'expression d'une pensée et d'une volonté prédominantes dans cette sphère du droit pénal touchant des situations d'ordre international. Cette pensée et cette volonté ne sont pas, sans doute, celles de consentir facilement à l'application des législations nationales qui, se mettant par une formule trop large en contradiction générale avec le principe de la territorialité qui couvre les droits des citoyens de chaque État, prétendent dépasser de beaucoup les exceptions considérées comme acceptables par la majorité des États.

Certainement, tout État souverain peut, en vertu de sa souveraineté, légiférer comme il voudra dans les limites de son territoire ;

mais il ne peut pas pour cela, conformément aux sains principes de droit, imposer ses lois aux étrangers dans tous les cas et sans faire aucune distinction entre les différentes circonstances possibles à l'égard du lieu où l'infraction a été commise, la qualité et la gravité de cette infraction, les conditions spéciales selon lesquelles un étranger peut se trouver à un certain moment à la portée physique des autorités d'un pays étranger sur le territoire duquel l'infraction imputée à la personne étrangère n'a pas été commise, et d'autres encore.

II.

Même en admettant par hypothèse le fait de l'inexistence d'un principe de droit international, exprès ou tacite, auquel ferait échec une façon d'agir telle que celle suivie par les autorités turques à l'égard du lieutenant Demons, je n'arrive pas à trouver de motifs pour ébranler mon opinion. Voici pourquoi.

La conclusion de la thèse contraire, que je vais examiner maintenant, peut, si je ne me trompe pas, se résumer ainsi : puisqu'il n'existe pas de principe qui établirait pour les cas d'abordage en haute mer la juridiction pénale exclusive de la loi du pavillon, nous nous trouvons en présence de deux juridictions concurrentes. Donc, chacune de ces juridictions peut agir dans les limites de son action naturelle — c'est-à-dire dans son propre territoire — sur les étrangers s'y trouvant, et pourra aussi, en conséquence, leur appliquer la loi nationale adoptée par chaque État en vertu de la liberté que, dans ce sens, aucun autre principe de droit international ne les empêche d'exercer.

Il n'est pas inutile de dire, en passant, que le fait de ne pas être exclusif dans certaines circonstances est une condition commune à tous ou presque tous les principes de droit international. Il n'y a pas plus de raison pour la signaler et l'utiliser dans un raisonnement sur le principe de la territorialité ou du pavillon que dans celui du principe de la protection. Si on accepte, comme de raison, des exceptions aux deux premiers, il faut aussi reconnaître que le troisième doit en avoir, et subir, comme tout autre principe, des limitations dans sa concurrence avec les autres. Donc, le fait général, pour un principe, de n'être pas toujours exclusif n'entraîne pas la conséquence qu'il ne doive jamais l'être en face d'un autre principe, et moins encore par rapport à une loi nationale.

Mais, revenant à l'exception qu'on voudrait apporter au principe du pavillon — qui n'est qu'une forme du principe de la territorialité, — il faut se demander si elle peut se produire en l'espèce de la façon ci-dessus indiquée d'après la thèse que je discute. Je ne le crois pas. A mon avis, la liberté que, dans l'hypothèse avancée, chaque État posséderait pour imposer sa propre loi de juridiction aux étrangers est et doit être limitable. Dans le cas d'une concurrence du genre dont il s'agit ici (d'après ceux qui l'admettent), cette liberté se trouve conditionnée par l'existence du consentement exprès ou tacite des autres États et particulièrement de l'État étranger en cause. Aussitôt que ceux-ci protestent, la liberté susmentionnée doit s'arrêter, et, sous réserve de l'examen du différend ainsi né, tout acte en conformité avec elle perd la base juridique que sans cela il aurait pu avoir. Il n'y a pas de possibilité de créer une coutume internationale, ni de supposer l'existence d'une règle en faveur de la liberté illimitée de chaque législation en ce qui touche les étrangers, liant tous les autres États, que dans les mêmes limites et avec les mêmes conditions que n'importe quelle autre coutume ou règle internationale. Le besoin du consentement est, non moins que celui de la protection des nationaux ou de la liberté pour établir la législation interne, un principe fondamental du droit international qui se base tout entier sur la volonté des États. Donc, le consentement de l'État intéressé doit être nécessaire dans chaque cas appartenant à la catégorie que j'envisage maintenant, et, à plus forte raison, le non-consentement exprès doit entrer en ligne de compte. Si, comme dans le cas actuel, cette dernière circonstance se produit, la concurrence des juridictions ne peut pas agir légitimement dans le sens qui favoriserait la prétention contre laquelle il a été protesté et qui, en outre, ne s'accorderait pas avec l'opinion prépondérante de la plupart des États à l'égard du genre des cas envisagés d'après ce qui a été indiqué précédemment. Admettre le contraire serait, à mon avis, manquer à une des conditions fondamentales de la société internationale et aurait pour résultat d'ouvrir la porte à des conflits continuels qui pourraient entraîner les conséquences les plus fâcheuses.

Or, un tel résultat étant, à mon avis, inadmissible au point de vue du droit international et de la finalité essentielle de celui-ci,

qui est les bonnes relations réciproques entre les États, on ne peut accepter les causes qui le produiraient. Donc, toute décision conduisant à la consécration d'un régime de liberté dans les États, tel qu'il aboutirait aux conséquences que je viens d'exprimer, serait extrêmement grave. Même en ne visant qu'un cas d'espèce très circonscrit, une conclusion semblable risquerait de donner lieu presque inévitablement à des interprétations et applications dangereuses. Malgré toutes les réserves qu'on pourrait y ajouter, il serait, je crois, très difficile d'empêcher des interprétations dépassant l'intention même de la décision, étant donné le terrain glissant où le cas se pose.

Pour toutes ces raisons, je suis porté à conclure que l'État qui, dans les circonstances du cas du *Lotus*, aura agi en voulant imposer, en vertu du principe invoqué de la liberté reconnue à la législation interne, et sans égard au principe du consentement nécessaire, des exceptions nouvelles à un autre principe, — dans l'espèce, celui de la territorialité, — agira à l'encontre du droit international.

III.

En dehors du domaine particulier à ce droit, mais toujours dans celui du droit général humain, je trouve d'autres motifs pour ne pas pouvoir accepter la consécration de la règle de la liberté absolue. Ces motifs sont puisés dans ce qui, pour moi, constitue la base de tout le régime juridique social : le respect des droits de la personnalité humaine. Ce respect doit primer tout. S'il fait défaut, tout le reste s'écroule et manque de raison juridique. Or, il est certain qu'un manquement au respect de ces droits se produit dans beaucoup de cas, par le fait de contraindre un homme, surtout s'il n'est pas un criminel, à subir les effets d'une législation qui n'est pas celle de la société dont il forme partie, d'une législation qu'il ignore et qui lui serait appliquée par des juges tout à fait étrangers, par qui il ne peut même pas se faire comprendre; sauf, dans le cas le plus favorable, à travers un tiers, parce qu'il ignore leur langue, leur mentalité juridique, les formes procédurales qu'ils emploient, etc.

Dans toutes les époques de l'histoire, les hommes ont vu dans l'application de leurs propres lois, de leur procédure nationale, et dans la soumission de leurs affaires juridiques à des juges de leur propre langue et nationalité, une garantie de leurs droits aussi importante que l'est, à tout autre point de vue, l'appréciation spéciale des circonstances particulières qui environnent les faits en question et qui portent, bien des fois, à adoucir la pénalité prévue en principe. Ceux qui appartiennent à des nations où plus d'une langue est parlée et plus d'une législation est acceptée comme valable devant les tribunaux, connaissent bien la grande valeur qu'on attache parfois à l'individualité de la juridiction invoquée. A plusieurs reprises, cette question s'est trouvée placée parmi les revendications les plus pressantes des régions et des groupes divers de la population complexe des pays auxquels je fais allusion.

Il va de soi que je n'entends pas parler, ainsi que je l'ai dit ci-dessus, des cas où un individu a changé volontairement de résidence pour se rendre dans un pays différent du sien en vue d'y séjourner plus ou moins longtemps, conscient de ce que ce fait aura pour lui la conséquence de soumettre une grande partie de ses actes à une loi nouvelle. Je ne parle pas non plus, encore une fois, des cas compris dans les exceptions nettement reconnues au principe de la territorialité et qui trouvent une base sérieuse dans les besoins de la sûreté publique et de la justice. Mais ma conscience se refuse à admettre, et également à ce que je prête mon appui à tout acte conduisant à admettre, une contrainte du genre visé quelques lignes plus haut, genre dans lequel rentre le cas du lieutenant Demons. Et n'oublions pas que la question posée n'est pas celle de la punition du délit qui pourrait résulter d'un abordage, mais celle de la compétence, c'est-à-dire une question de juridiction. Nous n'avons pas ici à élucider le problème de la nécessité juridique de punir plus ou moins sévèrement les effets matériels d'un fait d'abordage involontaire, ni la différence à cet égard entre le délit au point de vue subjectif et ses conséquences pour d'autres personnes ou pour des choses, mais seulement un problème de détermination de juridiction, d'après les idées fondamentales du droit international.

Dans le même ordre d'idées, mais à un autre point de vue, je trouve aussi attentatoire aux droits de la personnalité humaine

rendre un bon service à la cause du droit que de l'aider à se manifester dans la forme dans laquelle il aura toute la force qui doit revenir à des règles de droit positif appartenant à cette catégorie.

Peut-être l'affaire actuelle nous offre-t-elle un de ces moments et, avec cela, une possibilité qu'il serait regrettable de laisser échapper. Mais je ne crois pas nécessaire de m'appuyer sur cet ordre des questions, étant donné la conclusion à laquelle j'arrive sur le terrain spécial de la question posée à la Cour. Je me borne à l'indiquer comme un moyen qui, à mon avis, pourrait conduire, par une autre voie, à la même conséquence qui m'a obligé à ne pas adhérer à l'arrêt rendu par la Cour.

(Signé) RAFAËL ALTAMIRA.

Fuente: PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (PCIJ). (1927). “The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey, Judgment, 7 September 1927”. Publications of the Permanent Court of International Justice, No. 10, Series A. Collection of Judgments. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/en/pcij>. Consultado el día 2 de abril de 2018.