EN TORNO A LAS OPINIONES DEL JUEZ RAFAEL ALTAMIRA Y CREVEA EN EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Yolanda GAMARRA*

I. INTRODUCCIÓN

Las Organizaciones internacionales intergubernamentales, como instituciones creadas mediante tratados, que les confieren personalidad jurídica, establecen sus reglas de funcionamiento y definen sus funciones y poderes, son entes estables provistos de un ordenamiento jurídico interno [1] y, en algunos casos, cuentan con tribunales no sólo administrativos.

* Profesora A. de Derecho internacional público y Relaciones internacionales de la Universidad de Zaragoza.

1. M. Virally considera que: " ... *la combinaison gagnante en matière de méthode pour l'étude des Organisations Internationales est celle qui combine l'histoire et la sciencie politique*", VIRALLY, M., "Problématique pour la recherche universitaire sur l'avenir des Organisations Internationales", *L'avenir des Organisations Internationales*, París, Economica, 1984, p. 183. De entre los estudios sobre Organizaciones internacionales pueden destacarse aquí los de: FRIEDMANN, W., *De l'efficacité des Institutions Internationales*, París, Armand Colin, 1970; SEARA VÁZQUEZ, M., *Tratado General de la Organización internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974; SCHERMERS, W.M., *International Institutional Law*, 2 vols, Leiden, 1972; ABI-SAAB, G. (dir.), *Le concept d'organisation internationale*, París, Unesco, 1980; BUTLER, W.E. (ed.), *International Law and the International System*, Dordrecht, 1987; DUPUY, R.J. (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, y SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Les organisations internationales contemporaines. Crise, mutation, devéloppement*, París, Pedone, 1988.

Los primeros intentos de constitución de tribunales internacionales datan de comienzos del siglo XX. Fue en la Conferencia de la Haya, de 1899, cuando se presentó (por iniciativa de Rusia) un proyecto tendente a la instauración del arbitraje obligatorio, y en la II Conferencia de La Haya, en 1907, los Estados Unidos propusieron la creación de un *Tribunal Permanente de Arbitraje* [2]. Un Tribunal con una lista de personas designadas de antemano (cuatro por cada Estado parte en la Convención) que pueden ser elegidas por los Estados para actuar de árbitros [3].

Resulta significativo que tras la Primera y Segunda Guerra Mundial se crearan nuevas Organizaciones internacionales y nuevos órganos judiciales. En efecto, el Pacto de la Sociedad de Naciones, en su artículo 14, preveía la constitución de un *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, y los artículos 7.1 y 92 de la Carta de las Naciones Unidas contemplan la de un *Tribunal Internacional de Justicia*, ambos con sede en La Haya [4].

2. *Vid.* WEHBERG, H., "La contribution des Conférences de la Paix de la Haye au progrès du droit international", *RCADI*, vol. 37, 1931, pp. 527 y ss.

3. Más información sobre el particular en PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 613 y ss.

4. Sobre la importancia del TPJI *vid.* ALTAMIRA, R., *La Sociedad de Naciones y el proyecto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, Madrid, 1920; *Idem*, El Congreso de la Sociedad de Naciones, Madrid, 1920; *Idem*, *El proceso ideológico del Proyecto de Tribunal de Justicia Internacional*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho comparado, 1921, e *Idem*, *La Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, Madrid, 2ª ed., 1931.

Vid. también: SCELLE, G., *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, París, Sirey, 1919; NISOT, J., "La structure juridique de la Societé des Nations", *Journal du Droit International*, tomo 55, 1928, pp. 329 - 339; RAY, J., *Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société*, París, Sirey, 1930; ORUE, J.R. de, *La Sociedad de Naciones*, Madrid, Editorial Reus, 1932; ALVAR, M.F., *La Gran Obra Internacional de la Sociedad de las Naciones*, Madrid, J.M. Yagues Editor, 1936, y WALTERS, F.P., *Historia de la Sociedad de Naciones*, Madrid, Tecnos, 1971.

Hasta 1919 una de las finalidades fundamentales del Derecho internacional era la de reglamentar el comportamiento de los Estados en tiempo de paz [5]. Bien es cierto que con la creación de estos nuevos organismos se trataba de evitar la guerra al mismo tiempo que de desarrollar el Derecho internacional de la paz. Aunque sólo después de la Segunda Guerra Mundial el recurso a la guerra dejó de ser, en el plano jurídico, un privilegio reconocido al Estado.

La obra jurídica de Rafael Altamira, uno de los hombres de ciencia más relevantes de la primera mitad del siglo XX español, a su paso por el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional,* contribuye al progresivo desarrollo del Derecho internacional. Un intelectual formado en los ideales del regeneracionismo, y de la Institución Libre de Enseñanza, que se distingue por el alcance y profundidad de su saber y por la rectitud de su conciencia [6].

II. Una experiencia Única: del Comité de Juristas al Tribunal Permanente de Justicia Internacional

En el campo del Derecho internacional, Altamira tuvo a su disposición, entre las dos guerras mundiales, una tribuna particularmente relevante, esto es, el ser juez del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* a lo largo de su existencia. Una larga trayectoria

5. Ahora bien, la creación de la SdN, se configuraba como un nuevo fenómeno de institucionalización a escala planetaria ya que, por primera vez, ésta operaba a nivel mundial y tendía a la universalidad. De la importancia de un sistema universal y no meramente regional, y el papel pionero de la SdN *vid.* BILFINGER, C., "Les bases fondamentales de la Communauté des États", *RCADI,* vol. 63, 1938, pp. 139 y ss.

6. Sobre la personalidad del autor *vid.*: ASIN VERGARA, R., "Prólogo" a *Historia de la civilización española,* de Rafael Altamira, Madrid, Alianza Ed., 1990; ALBEROLA, A. (ed.), *Estudios sobre Rafael Altamira,* Alicante, Institución de Estudios "Juan-Gil Albert", 1987; RAMOS, V., *Rafael Altamira,* Madrid, Ed. Alfaguara, 1968; MARTÍNEZ CACHERO, J.Mª, SELA SAMPIL, L. y PRIETO BANCES, R., *Homenaje a Rafael Altamira en su centenario (1866 - 1966),* Oviedo, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1967, y "Notices nécrologiques", *Annuaire de l'Institut de Droit International,* vol. II, 1952, pp. 531 - 534.

intelectual, en la que los ascendientes de Rafael Mª de Labra y Aniceto Sela son fundamentales en su carrera de internacionalista, y que se plasma tanto en sus funciones judiciales en el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* como en su faceta de historiador del Derecho [7].

Altamira priorizaba la educación por encima de cualquier otro condicionante, y optaba por el liberalismo democrático en la práctica política y por introducir un cierto reformismo en el campo de lo social. Asimismo, se distinguía por ser un acérrimo defensor de la práctica pacifista a través del desarrollo del Derecho [8], y de ahí que apoyase el desarme progresivo y parcial de los Estados [9], así como el establecimiento de la igualdad jurídica de todos los Estados soberanos, la defensa de la inviolabilidad de los Tratados internacionales, la creación de una Organización internacional universal: la *Sociedad de Naciones,* y el respeto de las nacionalidades y libertades fundamentales [10]. Ahora bien, Altamira seguía admitiendo el recurso limitado a la guerra, tal y como se estipulaba en el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de Naciones [11].

La experiencia de Altamira en la escena internacional se remonta a 1919, cuando fue nombrado árbitro en el Tribunal de litigios mineros de París, caso en el que había en juego una serie de intereses

7. *Vid.* PÉREZ MONTERO, J., *Internacionalistas asturianos*, Libro del Bicentenario del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, 1975, pp. 119 - 135.

8. La universalización del Derecho internacional llevaba consigo la proyección de la paz por el Derecho, tal y como contempla TOUSCOZ, J., *Droit international*, París, P.U.F., 1993, pp. 35 y 36.

9. Altamira fue propuesto para que se le concediese el Premio Nobel de la Paz en enero de 1951, cuando Isidro Fabela, Juez del Tribunal Internacional de Justicia, impulsó decisivamente la propuesta. Ahora bien, su muerte impidió que ello prosperase. *Vid.* PÉREZ MONTERO, J., *op. cit.*, p. 124 y 125.

10. *Vid.* MESA, R., "Rafael Altamira y la Sociedad Internacional de su tiempo", *Estudios sobre Rafael Altamira*, *cit.*, pp. 29 y ss.

11. Sobre el texto del Pacto de la SdN *vid.* GARCÍA ARIAS, L., *Corpus Iuris Gentium,* Zaragoza, 1968, pp. 13 - 20. El Pacto es el primer instrumento internacional de cierta importancia que contiene disposiciones limitando el recurso a la guerra, hasta entonces considerada como derecho de los Estados que, por medio de ella, podían imponer el respeto de un ordenamiento jurídico que muchas veces no era más que *su derecho*, *vid.* SEARA VÁZQUEZ, M., *op. cit.*, p. 45.

económicos entre países europeos, Francia y España, por las minas de Marruecos [12].

En ese mismo año de 1919, Altamira participó como miembro de la delegación española en el Congreso de Bruselas donde se concretaron las bases de la futura Sociedad de Naciones [13] e inmediatamente después, fue nombrado miembro del Comité de Juristas o de los Diez encargado por el Consejo de la Sociedad de Naciones de preparar un proyecto de Estatuto del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* [14].

En efecto, el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones era el que contemplaba la creación de un *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, labor que fue encomendada a un Comité de Juristas al que, en 1920, el Consejo de la Sociedad de Naciones dio luz verde para preparar el proyecto de Estatuto del Tribunal [15]. Proyecto de

12. *Vid. Rafael Altamira, 1866-1951*, Alicante, Instituto de Estudios "Juan Gil-Albert", 1987, pp. 173 y ss. Controversia entre Francia y España por unas minas marroquíes. *Vid.* CARRILLO SALCEDO, J.A., "Las relaciones exteriores de España. (Del desastre de 1898 al desastre de 1921)", *Historia Social de España siglo XX*, Madrid, 1967, pp. 355 - 372.

13. Altamira señala en su libro *La Sociedad de las Naciones y el Tribunal ..., cit.*, pp. 15 - 23, las siguientes: respetar la vida interna de los países, el reconocimiento jurídico de la Sociedad de Naciones, respeto a los pueblos inferiores, al principio de las nacionalidades y a las libertades fundamentales de los hombres, la no consideración de estar completa la SdN mientras no figuren en ella todos los pueblos civilizados, la igualdad de los Estados, necesidad de poner en práctica el desarme, y recoger la obra realizada por los distintos organismos que han funcionado en La Haya.

14. En septiembre de 1921, el número de países ratificantes del Estatuto fue el suficiente para su puesta en marcha. En enero de 1922, se decidió el nombramiento de los once jueces. Tras celebrarse la primera reunión del Tribunal, en 1922, se decidió la preparación del reglamento del TPJI, que fue aprobado ese mismo año.

15. La Comisión de los Diez juristas designados por el Consejo de la Sociedad de Naciones con el fin de redactar el proyecto de Estatuto del TPJI estaba integrada, además de Rafael Altamira, por: Adacti (diplomático y profesor de sociología de Japón), Barón Descamps (Ministro de Estado de Bélgica), Fernandez (jurisconsulto brasileño), Hagerup (diplomático noruego), La Pradelle (profesor de la Facultad de Derecho de París), Loder (miembro del Tribunal de Casación de los Países Bajos), Lord Phillimore (miembro del Consejo privado de S.M. el Rey de Inglaterra), Ricci-Bussatti (profesor y consejero del Ministerio de Negocios Extranjeros de Italia), y Root (ex-Secretario de los Estados Unidos de Norteamérica).

Estatuto que tras la introducción de algunas enmiendas por el Consejo pasó a la Asamblea quedando aprobado de manera definitiva el 13 de diciembre de 1920.

El propio Altamira afirmaría, unos años más tarde, en la sesión de Nueva York del *Institut de Droit International*, en octubre de 1929, que en su calidad de miembro del Comité de los Diez encargado de elaborar el Estatuto del Tribunal creía "... *pouvoir exprimer sa satisfaction des progrès réalisés dans la voie de l'avenèment de la justice internationale. Il se déclare particulièrement satisfait des progrès de la justice obligatoire dont il avait préconisé l'institution au sein de ce Comité*" [16].

La Primera Asamblea [17] al decidir que el instrumento legal que estableciera el Tribunal fuera un convenio internacional separado, le había conferido una existencia autónoma, si bien el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* era *piedra angular* de la Sociedad de Naciones, según Rafael Altamira [18], y se configuraba como el primer órgano judicial de ámbito universal encargado de dirimir los litigios internacionales [19]. Si como dijo Georges Scelle, "la función jurisdic-

16. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. II, 1929, p. 173.

17. La Asamblea fue, más que las otras instituciones de la Sociedad, un nuevo fenómeno en el mundo. Fue nueva en su naturaleza, ya que nunca anteriormente se había reunido a deliberar una *asamblea* internacional general para tratar no ya un problema específico o grupo de problemas, sino la totalidad de los asuntos internacionales. No era menos nueva en su espíritu y en sus métodos, habiendo avanzado mucho desde la formalización de una reunión diplomática hacia los procedimientos francos y directos de un parlamento. El que todos los delegados considerasen necesario y natural mantener tales sesiones anualmente demostraba que la idea de la Sociedad, reforzada por impulsos que apenas habían sido perceptibles en París, estaba ya creciendo de una forma que sus fundadores no hubieran podido prever. *Vid.* WALTERS, F.P., *op. cit.*, pp. 139 y ss.

18. Sobre el proceso de creación del Tribunal *vid.* ALTAMIRA, R., *El proceso ideológico del Proyecto de Tribunal de Justicia Internacional, cit.*

19. De entre la amplia bibliografía sobre el TPJI *vid.*: LA PRADELLE, A. de, "La nouvelle Cour de justice internationale", *Vie des peuples*, mars 1922, pp. 537 - 553; HUDSON, M.O., *The Permanent Court of International Justice*, 1920 - 1942, New York, MacMillan, 1934; FRANCQUEVILLE, B. de, *L'oeuvre de la Cour Permanente de Justice Internationale*, París, 2 vols., 1928; TRAVERS, M., " La Cour permanente

cional es la llave de toda organización social", no podemos negar que el papel pionero del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* contribuyó al desarrollo y conformación de un nuevo orden jurídico en la sociedad internacional.

Rafael Altamira fue uno de los jueces, junto al italiano Dionisio Anzilotti [20] y al cubano Antonio Sánchez de Bustamante, que sirvió en

de justice internationale", *RGDIP*, 1925, pp. 32 - 57; ROSENNE, S., *The International Court of Justice*, Leyde, Sijthoff, 1957; LINDSAY, E., *The international Court*, New York, 1931; MIAJA DE LA MUELA, A., "La "sucesión" del Tribunal Permanente de Justicia Internacional por el Tribunal Internacional de Justicia", *Estudios sobre el Tribunal Internacional de Justicia,* Seminario de Estudios Internacionales "Jordán Aso", CSIC de la Universidad de Zaragoza, 1967, pp. 39 - 72; MORELLET, J., "Cour permanente de justice internationale", *Répertoire de droit internationale*, tome V, París, 1929, pp. 275 - 323; FACHIRI, A.P., *The Permanent Court of International Justice*, Londres, 1925; DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, París, 1964; *Cour permanente de justice internationale, Série* A (Recueil des arrêts), *série* B (Recueil des avis consultatifs) (fondues en une seule série A/B depuis 1931), *série* C (Actes et documents relatifs aux arrêts et avis), *série* D (Collection des textes concernant la compétence de la Cour), *série* E (Rapports annuels); CANSACCHI, G., "Identità e non continuità tra la Corte permanente di giustizia internazionale e la Corte internazionale di giustizia", *Communicazioni et studi*, 1975, pp. 123 - 135; CALOYANNI, M., "L'organisation de la Cour permanente de justice internationale", *RCADI*, 1931- IV, pp. 655 - 704; SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, A., *La Cour permanente de justice internationale*, La Haye, 1923; BRUNS, V., "La Cour permanente de justice internationale, son organisation et sa compétence", *RCADI*, 1933-IV, pp. 551 - 671; SECRETARÍA DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *La Cour Permanente de Justice Internationale,* Leiden, 1939; PHILIP, Ch. et DE CARA, J.Y., "Nature et évolution de la juridiction internationale", *La juridiction internationale permanente, Colloque de la Societé française pour le droit international,* París, Pedone, 1987, pp. 3 - 43, y BOURQUIN,M., "La Cour de justice internationale", *RDILC*, 1921, pp. 17 - 34.

20. Estudios sobre Anzilotti en: RUDA, J.M., "The Opinions of Judge Dionisio Anzilotti at the Permanent Court of International Justice", *EJIL*, vol 3, 1992, pp. 100 - 122; AGO, R. "Recontres avec Anzilotti", *Ibid.*, pp. 92 - 99; DUPUY, P.M., "Dionisio Anzilotti and the law of International Responsability of States", *Ibid.*, pp. 139 - 148; CASSESE, A., "Realism v. Artificial Theoretical Constructs. Remarks on Anzilotti's Theory of War", *Ibid.*, pp. 149 - 155; GAJA, G., "Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti", *Ibid.*, pp. 123 - 138, y TANCA, A., "Dionisio Anzilotti (1867-1950). Biographical Note with Bibliography", *Ibid.*, vol. 3, 1992, pp. 156 - 162. Otros trabajos similares en: DUPUY, R.J., *Les principes fondamentaux du Droit international dans la doctrine de A. Alvarez*, París, 1958; LA PERGOLA, A.", Un ensayo sobre Antonio de Luna", *Poder Exterior y Estado de Derecho. El constitucionalista ante el Derecho internacional,* Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1987, pp. 81 - 104; DÍEZ DE VELASCO, M., "El Profesor Miaja de la Muela: un ensayo biográfico", *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al Profesor Miaja*

el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* desde el momento de su creación, en 1922, hasta la disolución del mismo en 1946 [21], año en el que se creó el Tribunal Internacional de Justicia. Altamira junto a Loder de Holanda, y Adacti del Japón, se configuraron como los tres únicos jueces del Tribunal que habían formado parte del Comité de Jurisconsultos [22]. Y de los tres, Altamira tuvo el alto honor de ser el único juez que asistió a todo el proceso, tanto en la constitución del Tribunal como durante su período de funcionamiento [23].

de la Muela, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 17 - 30; PECOURT, E., "El pensamiento internacionalista del Profesor Miaja de la Muela", *Ibid.*, pp. 31 - 48; MEDINA, M., "El pensamiento internacionalista del profesor Truyol y Serra", *Pensamiento jurídico y sociedad internacional. Estudios en Honor del profesor D. Antonio Truyol Serra*, Madrid, 1986, vol. I., pp. 15 - 28; CARRILLO, J.A., "Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos", *Jornadas Iberoamericanas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales*, Salamanca, 1992, pp. 49- 64, y, especialmente, BASDEVANT, J., "Sur quelques opinions de judge Altamira", *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Camilo Barcia Trelles*, Santiago de Compostela, 1958, pp. 257 - 262.

21. Realmente el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* funcionó hasta el 5 de diciembre de 1939, momento en el que se produjo la invasión nazi.

22. Altamira fue miembro del Instituto de Francia (*Académie des Sciences morales et politiques*), de la Academia internacional de Derecho Comparado, de La Haya, de la Sociedad de Legislación comparada, de París, de la Academia diplomática internacional, de París, Presidente del Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, de Madrid, Miembro del Consejo ejecutivo internacional de Educación moral, de Londres, Miembro adjunto del Consejo científico de la Fundación para la Ciencia, del Centro Internacional de Síntesis de París, Miembro de la Asociación *Francisco de Vitoria* y del Comité encargado de redactar el Código de Derecho internacional privado, Asesor-experto del Instituto Internacional de Cooperacion intelectual, de París, y miembro del Instituto de Derecho Internacional. *Vid.* "Notices relatives aux Associés élus à la session de Lausanne", en 1927, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. II, 1927, pp. 364 - 366. Fue precisamente en las reuniones anuales de dicho Comité donde compartió ideas y debates con los grandes internacionalistas de la época, a saber, Dionisio Anzilotti, Jules Basdevant, John Basset Moore, Albert de La Pradelle, Max Huber, Louis-Erasme Le Fur, Alexandre-Pearce Higgins, Karl Neumeyer, James Brown Scott, Maurice Bourquin, Fernand De Visscher, José de Yanguas Messía, Alfred Verdross, Stélio Seferiades, y un largo etcétera.

23. Resulta ilustrativo que Rafael Altamira coincidiese con otro español, el *greffier* Julio López Oliván, en el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*.

Para Altamira el *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* resultaba ser "el organismo superior pacifista (el Derecho es siempre paz, porque es garantía del débil y del fuerte a la vez) ante el que vendrán a desvanecerse muchos de los motivos que, sin ésto, traerían la guerra" [24], esto es, "un organismo de justicia (no de arbitraje)... y de *justicia* en un sentido amplio que aspira a comprender todas las diferencias posibles entre los Estados [por creer que todas se resuelven en términos de Derecho, ya se trate de una duda tocante a éste, ya de un atropello o intento de atropello del derecho ajeno] ..." [25].

En cuanto a la elección de los jueces en el Tribunal [26], ésta se hizo sobre el principio de igualdad de los Estados [27], sin que pudiera haber más de un juez por país [28]. Idea que defendió enérgicamente Altamira, al decir que "la elección se hará sobre la base de una lista de candidatos designados por los Estados. Cada Estado tendrá derecho a presentar un número máximo ... de candidatos de su nacionalidad y, con el fin de señalar bien que el juez está al servicio exclusivo de la Justicia, un número mayor de candidatos de otras nacionalidades" [29].

24. ALTAMIRA, R., *La Sociedad de Naciones y el Tribunal ..., cit.*, p. 44.

25. *Ibid.*, p. 52.

26. El artículo 4 del Estatuto prevé que los miembros del Tribunal sean elegidos "de una lista de personas nominadas por los grupos nacionales en el Tribunal de Arbitraje". Pero, el artículo 5 limita ésto al restringir la nominación de candidatos "a los miembros del Tribunal de Arbitraje pertenecientes a los Estados mencionados en el Anexo del Convenio o a los Estados que pertenecen a la Sociedad de Naciones".

27. Según C. Bilfinger, Max Huber fue el primero en hablar de la igualdad absoluta y relativa de los Estados, señalando que la desigualdad provenía de las diferencias materiales de los Estados, tanto en poder como en grandeza. Además, señalaba que el principio de la independencia e igualdad de los Estados es la base de la Comunidad de Estados *vid.* BILFINGER, C., *op. cit.*, pp. 140 y 148.

28. *Vid.* HUDSON, O.M., "The election of members of the Permanent Court of International Justice", *AJIL*, vol. 24, 1930, pp. 718 y ss.

29. ALTAMIRA, R., *La Sociedad de Naciones y el Tribunal ..., cit.*, p. 34. El artículo 2 del Estatuto del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional* recogía las condiciones requeridas para el ejercicio de las funciones de juez del Tribunal. Artículo que originió un debate entre Root y Lord Phillimore, y Altamira, puesto que Root y Lord Phillimore defendían *"la nécessité de laiser ouverte la posibilité pour certaines pays de choisir leurs juges internationaux dans leur haute magistrature"*, a lo que Altamira replicó que ciertos *"juges nationaux n'ont que rarement l'opportunité de s'occuper de questions internationals"*, *Procès-verbaux des séances du Comité de Juristes*, La Haye, 1920, p. 612. Igualmente, cabría hacer notar que Altamira influyó en gran medida en la redacción del artículo 6 del Estatuto del Tribunal. *Vid. Procès verbaux des séances ...*, cit., pp. 158 y 436.

Por su parte, Manley O. Hudson defendió el sistema de selección de los candidatos de los grupos nacionales porque: "... *(1) the system is intended to secure the independent judgment of competent men who are not necessarily government officials or political leaders; (2) it leaves the representatives of members of the League of Nations free in their voting in the election by the Assembly and the Council; and (3) it provides a useful link between the Permanent Court of Arbitration and the Permanent Court of International Justice*" [30].

En el Congreso de Bruselas, de diciembre de 1919, ya había quedado definido el modo de elección de los jueces. Selección que debería ser realizada sin tener en cuenta la nacionalidad de cada uno, y atendiendo exclusivamente a las condiciones personales. Unas condiciones que debían ser morales, por un lado, y de competencia técnica, por otro [31].

El planteamiento de la *igualdad de los Estados* llevó a una polémica suscitada a partir del siguiente interrogante, ¿podría lograrse esa nueva condición de igualdad mediante el nombramiento de jueces

30. HUDSON, M.O., *op. cit.*, p. 721.

31. El sistema de elección se efectuó por invitación del Secretario General de la SdN y que consistió en que cada grupo nacional de jueces designados para formar parte del tribunal de *arbitraje* de los Estados pertenecientes a la Sociedad o mencionados en el anexo del Pacto, presentaba la candidatura de una o más personas, con un máximo de cuatro, de los cuales sólo dos podían poseer la nacionalidad del grupo que los presentaba. El Secretario formaba una lista de personas así designadas y entre éstas la Asamblea y el Consejo, obrando independientemente una del otro, elegían los jueces. Resultaban elegidos los que habían obtenido la mayoría en el seno tanto de la Asamblea como del Consejo, y si la elección recaía sobre dos personas que tuviesen la misma nacionalidad, era elegido sólo el de mayor edad. Si después de haber seguido este procedimiento quedaban vacantes todavía algunos puestos, se procedía a una segunda elección y si era preciso a una tercera. Si aún así no se lograban cubrir todos los puestos, a petición de la Asamblea o del Consejo, se reunía una comisión mediadora de seis Miembros (tres elegidos por la primera y tres por el Consejo), con el encargo de proponer separadamente a la Asamblea y al Consejo para cada puesto vacante un nombre entre las personas que tuvieran los títulos necesarios, incluso si no estaban reseñados en la lista preparada por la Secretaría. Si ni así se cubrían los puestos vacantes, los jueces ya elegidos proveían a la designación eligiéndolos entre las personas que hubiesen obtenido los sufragios o de la Asamblea o del Consejo.

temporales, *ad hoc* para cada asunto, de modo que siempre cada parte litigante contase con un defensor en el Tribunal?. Una fórmula que planteaba legítimas dudas para Altamira, puesto que, "¿no es confesar que la confianza supuesta en los magistrados elegidos no es absoluta, y que continúa el recelo de no ver bien defendido el Derecho de cada Estado si éste no cuenta con un representante propio en el Tribunal que conoce el asunto?, ..., además, ¿qué significa y qué efecto produciría en el Tribunal, que tiene su número fijo de componentes, esos jueces especiales que una vez terminado (el caso sometido a la jurisdicción del Tribunal) dejen de serlo?. ¿No sería ésto desnaturalizar el Tribunal deseado, acercándolo al tipo de un cuerpo arbitral?, ..., y ¿es seguro que quedará suficiente número de personas dotadas de las condiciones exigidas, para que los jueces especiales que luego se nombren las cumplan con igual o muy semejante rigor que quienes constituyen permanentemente el Tribunal?" [32].

El primer período en el que Altamira fue elegido juez del Tribunal abarcó desde 1922 a 1930, y el segundo desde 1930 a 1939 [33]. Posteriormente, el 1 de septiembre de 1939, la Segunda Guerra Mundial estalló en Europa, y la Asamblea de la Sociedad de Naciones determinó que no había lugar a una elección de jueces para el tercer período del Tribunal, y acogiéndose al artículo 13, parágrafo 3 del Estatuto del Tribunal, optaba porque los jueces siguiesen desempeñando sus funciones como lo habían hecho hasta ese mismo momento [34]. Situación que fue aprobada por el Consejo de la Sociedad de Naciones.

32. ALTAMIRA, R., *La Sociedad de Naciones y el Tribunal ..., cit.*, p. 55.

33. En las primeras elecciones, celebradas en 1921, Altamira obtuvo mayoría absoluta junto a Alvarez (Chile), Anzilotti (Italia), Barbosa (Brasil), Sánchez de Bustamante (Cuba), Finlay (Inglaterra), Loder (Holanda), Oda (Japón) y Weiss (Francia). Y en las segundas elecciones, las de 1930, en una primera vuelta Altamira quedó en quinta posición junto a Van Eysinga, Guerrero, y Rolin-Jaquemyns. Para más información *vid.* HUDSON, M.O., *The Permanent Court of International Justice, cit.*, pp. 280 y 286.

34. Los dos últimos casos sometidos al TPJI fueron el caso de la Compañía Eléctrica de Sofía y Bulgaria, entre Bélgica y Bulgaria, y "Gerliczy", entre Liechtenstein y Hungría. Ambos casos fueron interrumpidos por el estallido de la Segunda Guerra Mundial y la invasión de Holanda.

Altamira participó, por tanto, desde sus comienzos en la creación del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, en la elaboración del Estatuto y del Reglamento [35], y una vez nombrado juez trabajó activamente en todos los casos presentados ante el Tribunal, desde 1922 hasta 1939, salvo en el paréntesis de un año, el de 1933, alejado por problemas de salud.

Dentro del Tribunal ocupó el puesto de juez en la *Sala de Asuntos Sociales* [36] desde su primer año de funcionamiento [37]. Desde 1922, compartió asiento junto a Lord Finlay, Sánchez de Bustamante, Anzilotti y Huber, y a partir de 1934, junto a Adatci, Urrutia, Schücking y Wang, con los jueces Rostworowski y Negulesco como sustitutos. La pertenencia de Altamira a este Comité [38], y sus intervenciones en los debates orales muestra una preocupación por el individuo y una visión realista de los problemas que no dejará de plasmar en sus disidencias.

35. *Vid.* HAMMARSKJÖLD, A., "The Early Work of the Permanent Court of International Justice", *Harvard Law Review*, vol. 36, 1923, pp. 705 y ss, y *Statut et Réglement de la Cour Permanente de Justice Internationale. Éléments d'interprétation* (Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), Berlín, Carl Heymans Verlag, 1934.

36. Sala recogida en el artículo 26 del Estatuto del TPJI, y el sistema de funcionamiento en el Título I, Sección C, artículos 14 a 16 del Reglamento del TPJI.

Por otro lado, Altamira compartía los fundamentos sociológicos defendidos por Max Huber.

37. Sobre el funcionamiento del Tribunal *vid.* los trabajos de HUDSON, M.O., "The First Year of the Permanent Court of International Justice", *AJIL*, vol. 17, 1923, pp. 15 y ss; *Idem*, "The Second Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 18, 1924, pp. 1 y ss.; *Idem*, "The Third Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 19, 1925, pp. 48 y ss.; *Idem*, "The Sixth Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 22, 1928, pp. 1 y ss.; *Idem*, "The Eighth Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. .24, 1930, pp. 20 y ss. ; *Idem*, "The Ninth Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 25, 1931, pp. 1 y ss; *Idem*, "The Twelfth Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 28, 1934, pp. 1 y ss., e *Idem*, "The Thirteenth Year of the Permanent Court of International Justice", *Ibid.*, vol. 29, 1935, pp. 1 y ss.

38. Esta sala especial estaba ya contemplada en la Parte XIII del Tratado de Versalles. *Vid.* DIENA, J., *op. cit.*, p. 547.

A lo largo de este amplio período de dedicación al *Tribunal Permanente de Justicia Internacional,* Altamira presentó una serie de opiniones en diferentes sentencias y ordenanzas. Todas estas opiniones fueron disidentes [39], y en ningún momento manifestó opiniones individuales u observaciones [40]. A pesar de ello, Altamira siempre mantuvo una posición muy prudente con respecto a las opiniones u observaciones que sus colegas pudiesen ofrecer sobre un caso determinado.

El espíritu liberal que le caracterizaba dejó su huella en una serie de opiniones que hoy forman parte integrante del acervo ius-internacionalista, y que pueden resumirse diciendo que se centraron en favorecer la primacía y el desarrollo del Derecho internacional, principalmente, desde un punto de vista humanista y social.

39. La posibilidad de emitir opiniones disidentes queda recogida en el artículo 57 del Estatuto del TPJI. Las opiniones disidentes del juez Rafael Altamira fueron: Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, Série A, nº 10, Leyde, 1927, pp. 95 - 107; Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire des Concesions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation) (Compétence)*, CPJI, Série A, nº 11, Leyde, 1927, pp. 33 - 46; Op. dis. de Nyholm, Altamira, Hurst, Yovanovitch, Negulesco, y Dreyfus, en *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Ordonnance du 6 Décembre 1930*, CPJI, Série A, nº 24, Leyde, 1930, pp. 20 - 28; Op. dis. de Adacti, Rostworowski, Altamira, Anzilotti, y Wang Chung-Hui, en *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, Protocole du 19 Mars 1931*, CPJI, Série A/B, nº 41, Leyde, 1931, p. 91; Op. dis. de R. Altamira y Sir Cecil Hurts, en *Affaire des Zones Franches de la Haute Savoie et du Pays de Gex*, CPJI, Série A/B, nº 46, Leyde, 1932, pp. 174 - 185; Op. dis. de A. Sánchez de Bustamante, R. Altamira, W. Schücking, y v. Eysinga, en *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, CPJI, Serie A/B, nº 49, Leyde, pp. 340 - 348; Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire "Oscar Chinn"*, CPJI, Série A/B, nº 63, Leyde, 1934, pp. 91 - 106, y Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire des Prises d'eau à la Meuse*, CPJI, Série A/B, nº 70, Leyde, 1937, pp. 38 - 44. Breve declaración de R. Altamira, en *Affaire de l'usine de Chorzow (Demande en indemnité-fond)*, CPJI, Serie A, nº 17, Leude, 1928.

40. Para un análisis detallado de las opiniones individuales y disidentes de los Tribunales internacionales *vid.*: SERENI, A.P., "Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux", *RGDIP*, 1964, pp. 819 - 857, y TOFFIN, J.-L., *La dissidence à la CPJI,* thèse Paris, 1937.

III. Cuestiones fundamentales de Derecho Internacional

A finales del siglo XIX y en los albores del XX, el positivismo impregnaba con sus postulados el quehacer jurídico al mismo tiempo que se proyectaba en las otras ciencias sociales [41]. El jurista se consideraba a sí mismo como un aplicador de textos legales, una función en la que el jurista tejía una red más o menos fina de conceptos técnicos cuya utilidad consistía en construir un lenguaje formal común entre legisladores y juristas. Aquellos que dominaban y, por tanto, poseían ese lenguaje entendían las leyes y las aplicaban, mientras que el resto quedaba excluído del "reino formal de los dogmas jurídicos" [42].

Una vez entrado el siglo, en el período entre la Primera y Segunda Guerra Mundial, la ciencia del Derecho internacional, al seguir la tendencia general de la filosofía jurídica, la evolución del Derecho internacional convencional y la práctica del arbitraje abandonó en gran parte su adhesión estricta al punto de vista positivista. Casi todos los autores reconocieron años más tarde que el positivismo no triunfó sin la pérdida de ciertos factores importantes que actuaban en el desarrollo del Derecho internacional [43].

De ahí que las valoraciones éticas y la postura crítica respecto al Derecho vigente sean enfoques que el jurista debe situar en un plano no muy lejano. En esa encrucijada entre la aplicación de unas normas creadas por poderes legítimos y la crítica de las mismas atendiendo a valores sociales se mueve el trabajo de Altamira como jurista.

41. *Vid.* GIL CREMADES, J.J., *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, Ariel, 1969; *Idem, Krausistas y liberales*, Madrid, Dosat, 1981; ABELLAN, J.L., *La crisis contemporánea (1875 - 1936)*, tomo 5/1 y 5/2 de *Historia Crítica del Pensamiento Español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1988, y DÍAZ, E., *La filosofía social del krausismo español*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1972.

42. TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 1992, p. 630.

43. *Vid.* OPPENHEIM, L., *Tratado de Derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 8ª ed., 1962, pp. 111 y ss.

1. Derecho internacional y Derecho interno

En la interrelación del Derecho internacional y el Derecho interno destaca el hecho de que la eficacia del primero está supeditada, en buena medida, a cómo los Derechos nacionales le den efecto.

En la sociedad internacional, los Estados son los destinatarios por excelencia de las normas de Derecho internacional. Ahora bien, el Estado, como persona moral que es, actúa por medio de su órgano ejecutivo, legislativo y judicial, lo que le hace estar sujeto a su ordenamiento jurídico interno. A su vez, es necesario que el orden interno facilite la aplicación y cumplimiento del Derecho internacional, y que en caso de conflicto, el Derecho del Estado no sea un obstáculo para que primen las normas internacionales.

Sobre este punto de vista, de la relación del Derecho internacional y el Derecho interno, podemos afirmar que en algo ha influido la doctrina monista, eso sí moderada, de Kelsen en la concepción del Derecho internacional de Altamira. Y es más, Kelsen insistió además en la afirmación de que "el monismo, desde el plano político, se explica y se asocia con la fe en el pacifismo y en la ideología del Estado democrático" [44], elementos que también encontramos en Altamira [45].

Es, por tanto, claro y preciso cuando al hablar del problema de las relaciones del Derecho internacional y el Derecho nacional defien-

44. LA PERGOLA, A., "Un ensayo sobre Antonio de Luna", *Poder Exterior y Estado de Derecho. El constitucionalista ante el Derecho internacional*, *cit.*, pp. 94 y 95.

45. Es ampliamente conocida la proyección pacifista de Rafael Altamira tal y como puso de manifiesto en numerosas conferencias, artículos y obras. He aquí algunas de ellas: *La nueva litaratura pacifista. El "Clerambault" de Romain Rolland*, Madrid, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1921; *Cuestiones internacionales y de pacifismo*, Madrid, ed. Bermejo, 1932; *Sociologie de la guerre et de la paix*. Paroles et travaux de ... *Etudes de la Société de sociologie de Genève*, París, Girard, 1932; *Un mensaje y una conferencia pacifistas*, Madrid, 1933; *El Derecho al servicio de la paz. Cuestiones internacionales. (Un nuevo aspecto de mis trabajos de pacifismo y de comprensión para la obra de la paz universal)*, México, Imprenta Universitaria, 1954.

de el necesario acatamiento de éste a las convenciones internacionales. Esa necesaria observancia de las normas internacionales por parte del ordenamiento interno de un Estado queda expresamente recogida cuando afirma: " ... *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 le seule volonté d'un Etat, 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*" [46].

E insiste: "... *la liberté que, dans l'hypothèse avancée, chaque Etat posséderait pour imposer sa propre loi de juridiction aux étrangers est et doit être limitable. Dans les 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 Etats et particulièrement de l'Etat 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 Etats, 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 Etats. Donc, le consentement de l'Etat intéressé doit être nécessaire dans chaque cas appartenant à la catégorie que j'envisage maintenant, et, à plus forte raison, le non-consentement exprés doit entrer en ligne de compte*" [47]. Por tanto, Altamira

46. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, **CPJI**, *cit.*, p. 98.
47. *Ibid.*, p. 103.

contemplaba la primacía del Derecho internacional, pero con una base voluntarista en la que subyacía como finalidad del Derecho internacional la de favorecer, meramente, las buenas relaciones entre los Estados soberanos [48].

Altamira afirmaba el carácter obligatorio de la norma internacional en caso de oposición con una norma de Derecho interno, esto es, reconocía la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno. Posición que queda patente en la opinión disidente que con Sir Cecil Hurst emitieron con motivo del caso de las *Zonas Francas de la Alta Saboya y el País de Gex*, en 1932: "*... il est vrai [et nous le reconnaissons sans réserve] que, pour l'exercice du droit qu'à l'égard des négociations entre les Parties a visé la dernière phrase de l'article 435, alinéa 2, du Traité de Versalles, il est nécesaire que l'acte exécuté par la France en 1923 soit considéré comme illégitime et annulé ...*" [49], en tanto que contrario al Derecho internacional.

En la misma línea se pronunciará al decir: "*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 Etats souverains, ou bien sous la forme de conventions, ou bien sous celle de la coutume*" [50].

La debilidad institucional de la sociedad internacional se remedia por el desdoblamiento de las funciones de los órganos del Estado, que no sólo cumplen funciones internas sino también internacionales. De ahí el papel tan importante desarrollado por el Estado en la formación de las reglas internacionales, y en el cumplimiento de las mismas.

48. "*... au point de vue de droit international et de la finalité essentielle de celui-ci, qui est les bonnes relations réciproques entre les États*", Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, pp. 103 y 104.

49. Op. dis. de R. Altamira y Sir Cecil Hurst, en *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, CPJI, *cit.*, p. 184.

50. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, p. 96.

En este contexto se sitúa el recurso al Derecho nacional como un hecho frecuente en la jurisprudencia arbitral [51], y aunque como señala Altamira las fuentes nacionales no pueden equipararse a las internacionales, para él:"... *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 personalité des autres Etats 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 Etats à l'égard de certaines questions internationales pour lesquelles les Etats 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 une 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 Etat, sous forme d'une règle interne qui représente l'opinion

51. *Vid.* PASTOR RIDRUEJO, J.A., *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya. (Sistematización y comentarios)*, Madrid, Rialp, 1962, p. 28. Igualmente sobre la jurisprudencia del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional vid.*: HAMBRO, E., *La jurisprudence de la Cour internationale*, vol I, Leyde, 1958; MAREK, K. y otros, *Droit international et Droit interne*, en *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la Cour Permanent de Justice Internationale*, dir. por P. Guggenheim, vol I, Genève, 1961; *Idem, Les sources du droit international, Ibid.*, vol. II, Genève, 1967; CAFLISCH, L. y otros, *Les sujets du Droit international, Ibid.*, vol. III, Genève, 1973; HAGGENMACHER, P. y otros, *Les compétences de l'État, Ibid.*, vol. IV, Genève, 1984; HAGGENMACHER, P. y otros, *La responsabilité internationale, Ibid.*, vol. V-I, Genève, 1989, e *Idem, La Guerre et la neutralité, Ibid.*, vol. V-II, Genève, 1989.

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 Etats, elle a trouvé l'assentiment ou la protestation de la conscience collective du pays affecté par l'acte intenté ou accompli" [52]. Se trataría así de reforzar el carácter internacional de una norma verificando si se habían dado las condiciones para reconocerle tal carácter.

La primacía de las normas internacionales sobre las nacionales también se proyectó en situaciones especiales, como es el caso del Territorio de Memel. En los años posteriores a la Primera Guerra Mundial se llevó a cabo una reestructuración de las fronteras en el Centro de Europa, y se dieron casos de territorios autónomos, como el territorio de Memel, con *status* jurídico particular como consecuencia de la Convención de París, de 1924 y el Estatuto de Memel anejo a la misma. En este asunto, tanto Altamira como Sánchez de Bustamante, Schücking y Jonkheer van Eysinga, consideraron que el territorio de Memel estaba bajo la soberanía de Lituania, pero destacaron la especificidad del Estatuto concedido a dicho Territorio: *"Il est vrai que l'unité autonome de Memel se trouve sous la souveraineté de la Lithuanie, à laquelle les Principales Puissances alliés ont transferé, sous réserve des conditions stipulées dans la Convention de Paris, tous les droits et titres qu'elles tenaient sur le Territoire de Memel de l'Allemagne, en vertu de l'article 99 du Traité de Versailles (art. 1 et 2 de la Convention de Paris). Mais qu'est-ce que cette souveraineté de la Lithuanie sur l'unité autonome de Memel?. Lorsqu'on fait abstraction du droit international non conventionnel et des conventions liant la Lithuanie autres que celle de Paris, cette souveraineté n'est autre chose que ce que la Convention de Paris a laissé à la compétence exclusive de la Lithuanie ... En vue de l'ampleur de l'autonomie de Memel, la souveraineté de la Lituanie sur ce Territoire est un ensemble de droits fort limité, auquel, aux termes des articles*

52. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, pp. 96-97.

premier et 2 de la convention et de l'article 17 du Statut mêmes, n'appartient pas le droit de révoquer le président du Directoire. Il nous semble impossible de déduire de la notion de la souveraineté attribuée à la Lituanie un droit pour le gouverneur de révoquer le président du Directoire, droit qui non seulement n'est pas mentionné dans le Statut, mais que le texte très précis de celui-ci exclut ..." [53].

De nuevo nos encontramos con un reconocimiento de la primacía del Derecho internacional sobre normas internas, en un contexto que tiene su raíz en una situación bélica. La función de los tratados internacionales queda aquí claramente puesta de manifiesto.

2. *Las fuentes del Derecho internacional*

a. La costumbre

Aparte de lo dicho *supra* acerca de la concordancia de reglas de Derecho interno en tanto que fuente o prueba de una regla internacional consuetudinaria, cabría añadir que en cuanto a los problemas generales de la costumbre, Altamira ha tratado con cuidado, especialmente en la opinión disidente del asunto *Lotus*, el problema derivado del proceso de creación de reglas consuetudinarias como normas de Derecho internacional, al igual que lo han hecho Nyholm o Lord Finlay [54].

Altamira sostiene que la costumbre supone una aportación positiva al desarrollo del Derecho internacional, y se crea por el uso constante y uniforme de actos que sean de carácter internacional, esto es, el elemento material de la costumbre, y en este sentido afirma

53. Op. dis de A. Sánchez de Bustamante, R. Altamira, W. Schüking, y v. Eysinga, en *Affaire relative à l'interprétation du Statut du Territoire de Memel*, CPJI, *cit.*, pp. 346 y 347.

54. *Vid.* STEINER, A., "Fundamental conceptions of International Law in the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice", *AJIL*, vol. 30, 1936, pp. 414 y ss.

que:" ... *toute coutume est par elle-même un fait positif*" [55] y, por lo tanto, continúa escribiendo: "*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*" [56].

En cuanto a la concurrencia del elemento espiritual, *opinio iuris*, o convicción de la obligatoriedad de la práctica, Altamira defiende su necesidad en el proceso de formación de la costumbre y se pronuncia no ya a favor de la costumbre en el proceso de desarrollo progresivo del Derecho internacional, sino también, y brillantemente, propiciando una actitud más activa del propio Tribunal: "... *même si l'on posait la question de la nécessité d'une coutume tout à fait spécifique, et du degré de formation auquel aurait abouti celle qui pourrait être ici envisagée comme nécessaire, j'appellerais l'attention sur le besoin de tenir compte des conditions particulières au processus général du développement de la règle coutumière. Il y a souvent dans ce processus des moments où la règle se trouvant implicitement dans les actes ne s'est pas encore dégagée d'une façon formelle aux yeux de tout le monde, mais se trouve cependant déjá annoncée dans les actes mêmes avec une telle force que ce serait rendre un bon service à la cause du droit que 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*" [57].

En síntesis, Altamira distinguía los dos elementos fundamentales de la costumbre, el elemento material y el espiritual siguiendo la postura del *Tribunal Permanente de Justicia Internacional*, y en contra de lo defendido por Kelsen o Guggenheim, que venían a negar el elemento espiritual de la costumbre.

55. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, p. 96.
56. *Ibid.*, p. 96.
57. *Ibid.*, pp. 106 y 107.

b. Los tratados

Si seguimos el principio *pacta tertiis nocent nec prosunt*, el tratado concierne sólo a los Estados contratantes, y no origina por regla general, derechos ni deberes para los terceros Estados que no son partes en el mismo. Sin embargo, como es sabido, algunas veces los tratados pueden producir efectos para terceros Estados. Ello puede ocurrir cuando el tratado afecta a los derechos convencionales anteriores de terceros países. Y es precisamente este problema el que más preocupa a Altamira.

Los efectos de los tratados sobre terceros son analizados por Altamira, Nyholm, Hurst, Yovanovitch, Negulesco y Dreyfus en el asunto de las Zonas Francas, cuando al preguntarse por la posición de Suiza y por el alcance de sus derechos frente a Francia y a los demás signatarios del Tratado de Versalles dicen: *"Cette position est définie dans les motifs de l'ordonnance de la Cour en ... La Suisse possédait à l'égard des zones un droit ou un intérêt qui ne peut être supprimé sans son consentement. L'article 435 du Traité de Versailles n'a pas abrogé les anciens traités et par conséquent n'a pas affecté les droits dont jouissait la Suisse en vertu de ces actes. Celle-ci n'a pas été davantage partie au Traité de Versailles et n'est pas en cette qualité liée par les clauses du Traité"* [58].

Altamira plantea, a su vez, con Sir Cecil Hurst, el problema de las consecuencias jurídicas que pueden resultar si un tratado establece un derecho concreto para los terceros Estados haciendo éstos uso del mismo, y adquiriendo por ello un título jurídico en favor suyo: *"... nous devons faire les plus grandes réserves à l'égard de la théorie qui voudrait ériger en principe la règle selon laquelle les droits accordés à autrui dans des conventions internationales auxquelles le pays appelé à bénéficier ne serait pas partie, ne pourraient être modifiés ou même supprimés par ceux qui les ont accordés, sans le consentement*

58. Op. dis. de Nyholm, Altamira, Hurst, Yovanovitch, Negulesco y Dreyfus, en *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, CPJI, *cit.*, p. 23.

dudit Etat tiers. Pareille théorie ferait courir de tels dangers à l'avenir des conventions de ce genre qui sont en vigeur, qu'en vérité il importe de ne pas risquer de se fonder sur elle pour arriver à n'importe quelle conclusion. Heureusement, dans le cas d'espèce, cette question ne se pose pas, puisque la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 435 semble placer la situation respective des Puissances signataires du Traité de Versailles et la Suisse sur un autre plan à l'égard de l'abrogation forcée des zones entre la Suisse et la France" [59].

Y, en último lugar, otra de las cuestiones fundamentales que aborda Altamira es la de los tratados y la posible afectación de la soberanía de un Estado como resultado de la conclusión de convenciones internacionales. Altamira al tratar de las limitaciones impuestas a la libertad de la actuación de los Estados estimó que:" *Il est clair que cela n'implique pas la moindre atteinte à la souveraineté de l'Etat belge, du moment que c'est par le fait de cette même souveraineté que le Gouvernement belge a pu consentir aux engagements contenus dans la Convention de Saint-Germain. La Cour a déclaré expressément ce principe dans son* Arrêt *nº 1 (p. 25), déclaration confirmée dans les Avis consultatifs nº 10 et 14"* [60].

3. *La soberanía territorial*

Una de las características que dominan el régimen de la soberanía territorial en Derecho internacional es la *exclusividad*, esto es, en el territorio de un Estado no se permite el ejercicio de competencias territoriales por otro Estado, salvo en el caso de que haya sido con-

59. Op. dis de R. Altamira y Sir Cecil Hurst, en *Affaire des Zonnes Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex,* CPJI, *cit.*, p. 185.

60. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire "Oscar Chinn"*, CPJI, *cit.*, p. 93. El Tribunal, en el caso citado por Altamira, había establecido efectivamente que *"La Cour refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque un abandon (par un État) de sa souveraineté. La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État"*, CPJI, *Affaire du vapeur Wimbledon*, Série A, nº 1, p. 25.

sentido por el primero. Principio que recogió Altamira en su disidencia a propósito del asunto *Lotus*:*"Il est certain que parmi les principes les plus reconnus du droit international se trouvent ceux de la territorialité de la juridiction de chaque Etat et de la préférence, sinon de l'exclusivité, de cette même juridiction sur les nationaux"* [61].

Y como dijera Jules Basdevant, " ... *après cette référence au Droit international comme source de la compétence territoriale et de la compétence personnelle de l'Etat, vient la constatation d'efforts persistents en vue de dépasser le cadre territorial de l'Etat"* [62]: *"... en faisant suivre comme une ombre protective les personnes des ressortissants à travers leurs déplacements"*. Ahora bien, con la reserva siguiente: *"... pour autant que cela a été possible dans les conditions réelles de la coexistence internationale"* [63].

Para el juez Altamira: "*Aussi les exceptions à ces principes, en ce qui touche l'admission d'une juridiction étrangère sur les citoyens d'un Etat déterminé, ont-elles été reconnues seulement dans des cas extrêmes et absolument nécessaires ou inévitables"* [64], y seguidamente cita unos ejemplos que nos ilustran las limitaciones a la competencia exclusiva del Estado para concluir con una posición muy ponderada: *"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 Etats 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*

61. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit*, p. 95.
62. BASDEVANT, J., "Sur quelques opinions ...", *cit.*, pp. 258 y 259.
63. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, p. 95.
64. *Ibid.*, p. 95.

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 jusqui'ici consenties au principe de la territorialité et de la nationalité me semble par trop excessive" [65].

Las legislaciones nacionales no pueden gozar de una libertad ilimitada en lo que afecta a los extranjeros, ya que ello podría ser una fuente de conflictos continuos entre los Estados, una situación que resulta, como vimos *supra*: "... *inadmissible au point de vue du droit*

65. *Ibid.*, p. 96. El TPJI resolvió, por el voto de calidad del presidente, Max Huber, en el asunto "Lotus", que Turquía: "no había obrado contrariamente a los principios de Derecho internacional" al incoar una acción penal. Y además, el Tribunal expresó que no existía regla en Derecho internacional que prohiba a un Estado ejercer jurisdicción sobre un extranjero con respecto a delitos cometidos fuera de su territorio: "la territorialidad de la ley penal ... no (es) un principio absoluto de derecho internacional, y no coincide en modo alguno con la soberanía territorial", CPJI, *Affaire du "Lotus"*, Série A, nº 10, 7 septembre 1927, p. 20.

Altamira estima que la competencia extraterritorial es un principio de Derecho internacional que se inserta en la soberanía territorial: *"Dans le domaine générale 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 de délits commis à l'étranger a toujours été très limitée: 1º ou bien à certaines catégories de délits; 2º 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 juridictionelle de droit international, par exemple la limite répresentée par un minimum de pénalité"*, Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"* , CPJI, *cit.*, p. 99.

Asimismo, Altamira afirma que el Derecho internacional consagra, en principio, la competencia penal exclusiva al Estado al que pertenece el pabellón del buque: "... *il n'existe pas de principe qui établirait pour le 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*", *Ibid.*, p. 102.

international et de la finalité essentielle de celui-ci, qui est les bonnes relations réciproques entre les Etats" [66].

Igualmente queda limitada la exclusividad de la soberanía territorial en el supuesto en el que medie el consentimiento de las partes a través de un convenio. Un ejemplo de ello viene dado por el *asunto Oscar Chinn*, en el que Altamira es firme al defender la libertad e igualdad de comercio para los nacionales de las otras Partes contratantes, y los beneficios provinientes de esa liberalización comercial, independientemente de la nacionalidad: *"Dans son article premier* [67], *la phrase capitale est, à mon avis, celle qui désigne l'engagement international y contenu comme étant celui d'* une complète égalité commerciale. *C'est donc* une complète égalité commerciale *que les Puissances signataires de la convention s'engagent* à maintenir *dans les territoires qu'on indique après, et dont une partie est le territoire où se trouvent les voies d'eau du Congo belge. Cette égalité embrasse évidemment toutes les espèces de commerce, terrestre, fluvial ou n'importe quelle autre. Par conséquent, c'est la notion générale d'égalité commerciale qu'il nous faut étudier et fixer ici. Elle couvre, sans doute possible, l'activité commerciale de M. Chinn comme transporteur fluvial"* [68].

Y continúa diciendo: *"Même en tombant d'accord sur l'existence, d'après les raisonnements précédents, d'une inégalité commerciale dans la décision du 20 juin 1931, est-ce qu'elle remplit la condition du motif de ressortissance qu'on dit exister dans la convention?. Est-ce que, par le fait de figurer dans le groupe des entreprises exclues de la décision* (les transports privés), *aussi bien de ressortissants étrangers que de ressortissants belges, la condition susdite ne se trouve remplie et, par conséquent, il n'y a pas eu une inégalité dans le sens de la convention?*

66. *Ibid.*, pp. 103 y 104.
67. Altamira en este caso se está refiriendo al artículo primero de la Convención de Saint-Germain.
68. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire "Oscar Chinn"*, CPJI, *cit.*, pp. 92.

Je ne le crois pas. Tout d'abord, parce que l'idée de ressortissance a pour moi, dans la Convention de Saint-Germain, un sens très différent de celui qui se trouve dans les traités caractéristiques du motif dit de ressortissance, *c'est-à-dire les traités visant des minorités proprement dites. Le point de vue de ceux-ci est, en effet, tout autre que celui que pouvait avoir à ce sujet et qu'en réalité a eu, à mon avis, la Convention de Saint-Germain. On ne peut pas percevoir, non plus, qu'une notion de ressortissance qui pourrait donner lieu à l'objection maintenant examinée ait joué un rôle quelconque dans les négociations qui ont abouti à l'établissement de ladite convention*[69]. *Il serait, d'ailleurs, bien difficile de voir, dans la présence au Congo d'un nombre quelconque d'étrangers de diverses nationalités, l'existence de minorités qui auraient besoin de règles analogues à celles des minorités visée dans les traités ci-dessus indiqués.*

Les Puissances signataires de la Convention de Saint-Germain, aussi bien que les signataires de l'Acte de Berlin, n'ont pas été amenées à practiser les libertés, égalités et garanties qui se trouvent exprimées dans ces deux traités, par le besoin de défendre au Congo aucune minorité de nationalité, de langue ou de religion y existante et reliée à elles par des liens politiques ou d'autres espèce. Leur but, question à part de ce qui se réfère aux indigènes et de quelques phrases de l'article II, a été alors seulement un but économique tendant à assurer dans ces terres africaines, aux citoyens de certains États, l'exercice de toutes les actvités économiques et le repect de leurs droits civils, contre le système de monopole qui a caractérisé pendant longtemps la politique financière des pays colonisateurs. C'est ainsi que, si l'on parle dans la convention de ressortissants, *c'est parce que ce mot est celui qui convient pour désigner le rapport qui unit les personnes y visées avec les États contractants. Mais ces personnes n'y sont pas considérées au point de vue de leur nationalité et pour sauvegarder ce qui appartiendrait à cette condition, mais au point de vue de leurs activités commerciales, de navigation et ses*

69. La referencia que hace el autor a los trabajos preparatorios de la Convención nos parece interesante, y en todo caso ilustrativa de la actitud del juez Altamira en la búsqueda de la interpretación más justa.

analogues, qui ont été, il faut le dire encore une fois, la préoccupation caractéristique de la convention. C'est pour les garantir dans ces activités que ce traité a été conclu, et, par suite, ce sont toutes les inégalités qui pourraient les frapper à cet égard qui se trouvent défendues dans la convention, quel que soit le motif qui pourrait les produire" [70]. Conclusión que se asienta en una *ponderada* valoración del objeto y fin de la convención en cuestión, así como de las circunstancias de su celebración. Todo ello se sitúa en la línea del juez Altamira de lograr la solución más justa.

Finalmente, Altamira concluye afirmando que le resulta, por tanto: "... *impossible d'admettre que, pour pouvoir être qualifiées de contraires aux obligations internationales d'après la Convention de Saint-Germain, les discriminations y visées aient besoin de porter seulement sur des ressortissants étrangers vis-à-vis de ressortissants belges. Pour le croire ainsi, il suffit de voir qu'en acceptant comme bien fondée cette hypothèse, on arriverait à anèantir bien des fois lesdites obligations internationales. Il suffirait que, par erreur, par oubli ou réflexivement, une mesure en elle-même discriminatoire frapperait en même temps des étrangers et des nationaux pour qu'elle puisse être considérée comme compatible avec l'obligation internationale de l'égalité commerciale. Le profond souci de cette* complète égalité commerciale *qu'au bénéfice des étrangers a établie la Convention de Saint-Germain, ne peut pas s'accorder avec une telle interprétation qui démontrerait, de la part des Puissances signataires, une inadvertance grosse de conséquences contraires à leur but essentiel"* [71].

Y tras esa defensa de la limitación de la soberanía territorial y del ejercicio de competencias territoriales por otro Estado si media un acuerdo, podemos acercarnos a la conclusión del presente trabajo abordando un tema esencial para el juez Altamira y esencial para el

70. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire "Oscar Chinn"*, CPJI, *cit.*, pp. 101 y 102.

71. *Ibid.*, p. 102. El juez concluye, por tanto, sosteniendo una interpretación del tratado dentro de las coordenadas del principio de la buena fe y del principio del efecto útil.

Derecho internacional como es la protección de los derechos del hombre.

4. *La protección de los derechos del individuo en el Derecho internacional*

El Derecho internacional aún anclado en una estructura intergubernamental de yuxtaposición se está humanizando y socializando [72]. Es más, la jurisprudencia internacional admite que un tratado puede crear directamente derechos y obligaciones para los particulares si tal es la intención de los Estados partes [73].

Tras la Primera Guerra Mundial, la aparición de varios sistemas dictatoriales dio un nuevo ímpetu a la pretensión favorable al reconocimiento y la protección internacional de los Derechos humanos fundamentales [74]. La principal preocupación de Altamira se centró en el problema de la protección de los nacionales de un Estado en el extranjero, que indirectamente desembocaría en el reconocimiento progresivo de los Derechos del hombre. En fin, la experiencia ha demostrado que la negación de los derechos fundamentales del hombre a la libertad e igualdad ante la ley suelen constituir un peligro para la paz tanto nacional como internacional, y Altamira suscribió tal opinión.

La preocupación de Altamira por los derechos humanos se manifestó en la opinión disidente emitida con motivo del asunto "*Lotus*", en la que afirmaba: "*... je trouve d'autres motifs pour ne pas pouvoir accepter la consécration de la règle de la liberté absolue*" [75], motivos que constituyen la base de todo régimen jurídico social: "*le respect des droits de la personnalité humaine*" [76].

72. *Vid.* PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho internacional ...*, *cit.*, p. 207.

73. CPJI, Série B, nº 15, pp. 17-18.

74. En 1929, el *Institut de Droit International* adoptó una Declaración de los Derechos internacionales del Hombre, *vid. Annuaire de l'Institute de Droit International*, vol. 35-2, 1929, pp. 298-300.

75. Op. dis. de R. Altamira, en *Affaire du "Lotus"*, CPJI, *cit.*, p. 104.

76. *Ibid.*, p. 104.

A un individuo extranjero no se le podía someter a la legislación nacional, puesto que éste ignoraba la legislación que le iba a ser aplicada por los jueces, porque: *"... 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"* [77].

Por tanto, para Altamira: "*le droit international, pour être vraiment* droit, *ne peut se mettre en contradiction avec les bases essentielles de l'ordre juridique dont l'une est, nécessairement, l'ensemble des droits de la personnalité humaine"* [78].

La preocupación de Altamira por los derechos humanos resulta ser una posición tan nítida como elogiable y digna de ser destacada en el marco histórico en que se formuló. La defensa de los derechos humanos es una de las exigencias más elementales de la convivencia en la sociedad internacional, y de ahí que el respeto de los mismos sea una aspiración fundamental del Derecho internacional contemporáneo.

La obra de Altamira debería servir de modelo para quienes trabajamos hoy con sus mismas ilusiones, para quienes queremos una ciencia rigurosa, globalizadora y que tenga un auténtico *valor social.* La trayectoria internacionalista de Altamira bien podría contribuir a devolvernos una imagen viva de un Rafael Altamira que pasaría a ser de algún modo, nuestro contemporáneo, y dejaría de ser nuestro desconocido.

77. *Ibid.*, p. 104.
78. *Ibid.*, p. 106.