

JORNADAS RIOPLATENSES SOBRE DERECHO DE LA NAVEGACIÓN
Montevideo, 27 y 28 de junio de 2013

ABORDAJES – LEY APLICABLE Y TRIBUNAL COMPETENTE

por Alberto C. Cappagli¹

I - INTRODUCCIÓN

Este papel que pongo a la disposición de los participantes de las Jornadas Rioplatenses de Derecho de la Navegación, me servirá de guía durante la exposición que haré en estas Jornadas el día 28 de junio.

El doctor Alejandro Sciarra se ocupará de la legislación uruguaya de fondo en materia de abordajes. Desde 1915 el Uruguay es parte en la Convención de Bruselas de 1910 para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes, además de que su Código de Comercio contiene disposiciones aplicables en los casos en los que no resulta aplicable la Convención.

Desde 1922 la Argentina también es parte en la Convención, cuyas disposiciones recogió en la actual Ley de la Navegación. Esto lleva a la conclusión que la exposición del doctor Sciarra haría sobreabundante mi análisis de la legislación argentina sobre responsabilidad civil en materia de abordajes.

En cuanto al doctor Elías F. Bestani, él se ocupará de las normas procesales que contiene la legislación argentina en materia de abordajes, en tanto que yo me ocuparé de los aspectos de derecho internacional privado, ello es de la ley aplicable y de los tribunales competentes².

Paso, entonces, a mi tema.

El derecho internacional privado y el abordaje

Importancia del derecho internacional privado en los abordajes

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires), Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Miembro titular del Comité Marítimo Internacional, ex-profesor de Derecho de la Navegación (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires), ex-socio de Marval, O'Farrell & Mairal (Buenos Aires) y actualmente consultor en Marval, O'Farrell & Mairal (Buenos Aires). Autor de *El derecho internacional privado en la Ley de la Navegación argentina*, Biblioteca Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, La Ley, Buenos Aires, 2004, y de *La contaminación del medio marino y los buques petroleros. Prevención, lucha, responsabilidad civil y seguro*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, de colaboraciones en diversas obras colectivas y de numerosos artículos publicados en distintas revistas, y conferencista en diversos países.

² Esta distribución ha sido aceptada por mis distinguidos colegas. Así he coincidido con el Dr. Sciarra en nuestros mensajes electrónicos del 15 de mayo de 2013 y lo he conversado personalmente con el Dr. Bestani.

En materia de abordajes, no se puede dejar de tener en consideración las normas del derecho internacional privado.

Los abordajes pueden ocurrir en la alta mar, en los mares territoriales, o en aguas interiores o puertos, y en cualquiera de tales espacios, y los buques pueden ser de la misma nacionalidad o bandera, o de distintas banderas.

Además es necesario distinguir los aspectos penales de los aspectos civiles derivados de los abordajes.

Aspectos penales

En materia penal, es necesario establecer cuál es el tribunal internacionalmente competente para juzgar a los involucrados en los abordajes. Determinado el tribunal competente, también queda determinada la ley penal que resulta aplicable, ya que los jueces sólo aplican la ley penal de su propio Estado³.

Aspectos civiles

En materia civil se debe establecer tanto cuáles son los tribunales internacionalmente competentes, como cuál es la ley aplicable. En efecto, en materia civil –a diferencia de en materia penal– es frecuente que el derecho internacional privado reconozca la competencia de los tribunales de más de un Estado; se trata de competencias concurrentes y queda en manos del demandante elegir el país ante cuyos tribunales litigará. En cambio, no existen alternativas sobre la ley aplicable: sólo una es la ley aplicable a cada aspecto de un caso y los tribunales competentes deben aplicarla aunque sea una ley extranjera. La ley extranjera que deben aplicar los jueces, es la ley extranjera a la que remita su propia ley, ello es, a la que remita la *lex fori*⁴.

II – LA COMPETENCIA PENAL EN LOS ABORDAJES

Me ocuparé más detenidamente de la competencia penal en razón de que ésta generó discusiones más interesantes y menos conocidas que las relativas a la ley civil y a la competencia internacional en el terreno civil, y examinaré la cuestión según las aguas en las que hayan ocurrido los abordajes y la nacionalidad de los buques intervinientes.

³ Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, sexta edición actualizada, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, t. III, p. 184.

⁴ La Corte Suprema argentina ha dicho: “Tratándose de un asunto planteado ante un juez argentino, éste aplicará normas de conflicto argentinas para la determinación del derecho aplicable”, agregando que las normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable “pueden ser, a su vez, de fuente interna o de fuente internacional. Éstas desplazan en lo pertinente a las otras” (CSJN, 17-3-2009, expte. P. 1086. XLII, “Picapau...”, FALLOS: 332:426).

Delitos cometidos en la alta mar

Siguiendo al derecho internacional consuetudinario y a la Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar, el art. 92.1 de la actual Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁵ establece que en la alta mar los buques están sometidos a la “jurisdicción exclusiva” del Estado de su pabellón, de modo que los delitos que se cometan a bordo de un buque en alta mar han de ser juzgados por los tribunales y bajo las leyes del Estado de su nacionalidad, bandera o pabellón.

Abordajes en la alta mar

La solución arriba mencionada funciona sin dificultad cuando los delitos son cometidos a bordo de un buque en la alta mar y las víctimas están a bordo del mismo buque, o cuando son cometidos desde un buque y las víctimas están a bordo de otro buque de la misma nacionalidad.

Las dificultades aparecen cuando el delito es cometido a bordo de un buque y las víctimas están a bordo de otro buque de distinta nacionalidad, en la alta mar, que es lo que puede ocurrir en los abordajes en los que se incurra en delitos penales culposos o dolosos, o en infracciones disciplinarias.

Es por ello que, no obstante la disposición del art. 92.1 de la Convención sobre el derecho del mar, la misma Convención, en su art. 97, titulado “Jurisdicción penal en caso de abordaje o cualquier otro accidente de navegación”, precisa:

“1. En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado en que dichas personas sean nacionales.

“2. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió.

“3. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la detención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón.”

⁵ La Convención de las Naciones Unidas de 1982 sobre el derecho del mar muchas veces es mencionada como UNCLOS por sus siglas en idioma inglés, como CONDUMAR por sus siglas en castellano y como Convención de Montego Bay por el lugar en el que –tras numerosas sesiones en distintas ciudades– finalmente se celebró. Esta Convención, ha recibido la adhesión o la ratificación de casi toda la comunidad internacional, pero no la de los Estados Unidos de América. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. La entrada en vigencia para la Argentina fue el 1 de diciembre de 1995 y para el Uruguay el 10 de diciembre de 1992.

En el pasado esta solución no era pacíficamente aceptada y fue rechazada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del buque *Lotus* y la actual solución uniforme recién se logró a través de la Convención de Bruselas de 1952 relativa a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de la navegación, de la que la Argentina es parte, pero no el Uruguay. De todos modos, el hecho que el Uruguay no sea parte de la Convención de 1952 no afecta a la uniformidad porque la misma solución ha sido recogida por el art. 97 de la actual Convención sobre el derecho del mar, de la que el Uruguay sí es parte, al igual que la Argentina.

El caso del buque *Lotus*

Hasta la mitad del siglo XX se mantuvo abierta la discusión sobre el ejercicio de la jurisdicción penal en los casos que involucran buques en la alta mar.

Cuando en la alta mar se produce un abordaje entre buques de distintos pabellones ¿a qué Estado le corresponde el ejercicio de la jurisdicción penal? ¿al Estado de la nacionalidad del buque a cuyo bordo están los imputados, al Estado de la nacionalidad o del domicilio de los imputados, al Estado de la nacionalidad del buque a cuyo bordo están los fallecidos o lesionados, o al Estado de la nacionalidad o domicilios de los fallecidos o lesionados?

La cuestión generó criterios dispares que condujeron a una controversia internacional – el caso del buque *Lotus*– que fue resuelta mediante la sentencia dictada el 7 de septiembre de 1927 por la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional⁶.

En esta sentencia, relativa a la competencia penal en un caso de abordaje ocurrido en la alta mar entre buques de distintas nacionalidades, las opiniones de los jueces estuvieron divididas y la decisión se adoptó con el voto preferente del presidente.

La sentencia admitió el ejercicio de jurisdicción y la aplicación de la ley penal por parte del Estado de la bandera del buque a bordo del cual se produjeron muertes, y no la jurisdicción y la ley del Estado de la bandera del buque a bordo del cual se desempeñaba el imputado, solución que –como se verá– no satisfizo a la comunidad internacional.

Los hechos en el caso del Lotus

El 26 de agosto de 1926 ocurrió un abordaje entre el vapor francés *Lotus*, que se dirigía a Constantinopla, y el carbonero turco *Boz-Kourt*, a unas cinco o seis millas náuticas al norte del Cabo Sigri (Mitylene)⁷. El buque turco fue partido en dos y naufragó, muriendo ocho nacionales turcos que estaban a bordo. Después de socorrer a los naufragos, diez de los cuales fueron salvados, el *Lotus* continuó su viaje a Constantinopla. El oficial de guardia a bordo del *Lotus* era el teniente Demons, ciudadano francés, en tanto que a cargo de la maniobra del *Boz-Kourt* estaba su capitán,

⁶ Permanente Court of International Justice (PCIJ), *The case of the S.S. "Lotus"*, September 7th, 1927, en Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A.-No. 10, pp. 4 y ss.

⁷ En ese entonces no regía la regla de las doce millas para la anchura del mar territorial, sino la de las tres millas.

Hassan Bey, que fue uno de los salvados del naufragio. El señor Demons fue procesado y condenado por los tribunales turcos, al igual que el capitán del buque turco. Francia consideró que los tribunales turcos carecían de competencia para juzgar la conducta en alta mar de un francés que se desempeñaba a bordo de un buque francés. La cuestión generó gestiones diplomáticas, y Francia y Turquía acordaron someter su disputa a la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya ⁸.

El art. 6 del Código Penal turco, transcrito por la Corte Permanente en su sentencia⁹, disponía que ese código era aplicable a los extranjeros que fuera de Turquía hubieran cometido un delito en perjuicio de Turquía o de un turco, si tales extranjeros fueran arrestados en Turquía¹⁰. Francia y Turquía eran partes de la Convención de Lausana del 24 de julio de 1923 sobre condiciones de residencia, trabajo y jurisdicción, cuyo artículo 15, también transcrito en la sentencia de la Corte Permanente¹¹ disponía que todas las cuestiones de jurisdicción serían decididas de acuerdo con los principios del derecho internacional¹².

Argumentos de Francia

Francia sostuvo que los actos ejecutados en alta mar a bordo de un buque mercante estarían, en principio y desde el punto de vista de los procesos criminales, sujetos sólo a la jurisdicción de los tribunales del Estado de la bandera del buque. Esta solución sería consecuencia del principio de la libertad de los mares, al que los Estados asignan especial importancia y del cual raramente se apartan. También sostuvo Francia que la nacionalidad de la víctima no constituiría fundamento suficiente para dejar de lado tal regla¹³.

Argumentos de Turquía

Turquía sostuvo –entre otros argumentos– que el art. 6 de su Código Penal¹⁴ en este caso no resultaría contrario a los principios del derecho internacional. Invocó, que los buques en alta mar formarían parte del territorio de la nación cuya bandera enarbolan y

⁸ *Ibidem*, pp. 10-11.

⁹ *Ibidem*, pp.14-15.

¹⁰ La transcripción en inglés que hace la sentencia del art. 6 del Código Penal turco es: “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.

“If the offence committed injures another foreigner, [...]”. (PCIJ, The case of S.S. “Lotus”... citado, pp. 13 y 15).

¹¹ Fallo y publicación citados, p. 16.

¹² “all questions of jurisdiction shall, as between Turkey and the other contracting Powers, be decided in accordance with the principles of international law”.

¹³ Fallo y publicación citados, p. 7.

¹⁴ Turquía dijo que había sido tomado del Código Penal italiano.

en el caso el delito había sido cometido en el buque turco, de modo que Turquía ejerció jurisdicción en un caso ocurrido en su territorio.

Decisión de la Corte

Las opiniones de los jueces de la Corte resultaron divididas, de modo que el fallo se adoptó con el voto decisorio de su presidente, Max Huber.

Fundamentos de la decisión de la Corte

Ejercicio de los poderes de los Estados en su territorio

La Corte señaló que el derecho internacional gobierna las relaciones entre Estados independientes, de modo que las normas que obligan a los Estados emanan de su propia libre voluntad expresada en convenciones o por los usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho y establecidos con el propósito de regular las relaciones entre esas comunidades independientes o con el propósito de lograr objetivos comunes de modo que las limitaciones a la independencia de los Estados no pueden ser presumidas¹⁵.

La Corte dijo que la principal restricción que el derecho internacional impone a los Estados es que –salvo la existencia de una regla permisiva contraria– no pueden ejercer su poder en el territorio de otro Estado, de modo que en este sentido la jurisdicción es territorial y no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio, salvo que se lo permita una regla derivada de la costumbre internacional o de una convención¹⁶.

Sin embargo, la Corte expresó que de esto no se sigue que el derecho internacional requiera una regla o norma permisiva para que un Estado pueda ejercer jurisdicción en su propio territorio, en casos relativos a de cualquier acto que haya ocurrido o se haya ejecutado en el extranjero¹⁷. La prohibición de ejercer jurisdicción en su propio territorio requeriría que el derecho internacional dispusiera una prohibición general de los Estados de extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales, a personas, cosas o actos fuera de su territorio¹⁸.

La Corte consideró que lejos de existir una prohibición general de que los Estados puedan extender la aplicación de sus leyes y la jurisdicción de sus tribunales a personas, cosas y actos fuera de su territorio, se deja a los Estados un amplio margen de discreción, que sólo está limitado en ciertos casos por reglas prohibitivas, pero fuera de tales casos todos los Estados están libres para adoptar los principios que consideren más apropiados¹⁹.

¹⁵ “restrictions on the independence of States cannot therefore be presumed”, fallo y publicación citados, p. 18.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 18-19.

¹⁷ “It does not, however, follow that the International law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have take place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law”, fallo y publicación citados, p.19.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ *Ídem*.

Así es que la Corte puntualizó que la tesis de Francia, según la cual Turquía debía apoyarse en una norma del derecho internacional autorizándola a ejercer su jurisdicción, era una tesis que se oponía a lo que resultaba del derecho internacional y que, en la práctica, en muchos casos se paralizaría la acción de los tribunales como consecuencia de la imposibilidad de citar una regla universalmente aceptada en la que apoyar el ejercicio de su jurisdicción²⁰.

La Corte dijo que, por el contrario, los tribunales de muchos países, incluso de países que otorgan a su derecho penal un carácter estrictamente territorial, interpretan el derecho penal en el sentido que los delitos cuyos autores están en el territorio de otro Estado al momento de cometerlo, se consideran cometidos en su territorio si alguno de los elementos del delito, especialmente los efectos, ocurrieron en el Estado en que se lleva adelante el caso, señalando a Francia como uno de los países que han interpretado así el principio territorial.

La Corte también señaló no conocer caso alguno en el que los gobiernos hubieran protestado contra el hecho que algunos países tuvieran normas en tal sentido o sus tribunales lo interpretaran así.

La Corte extrajo como consecuencia que habiendo sido admitido que los efectos del delito se produjeron en el buque turco, resulta imposible concluir que existe una regla de derecho internacional según la cual el teniente Demons no pudiera ser juzgado por los tribunales turcos pese a que él estaba a bordo de un buque francés al cometer el delito²¹.

Ejercicio de jurisdicción respecto de delitos cometidos a bordo de buques extranjeros en alta mar

Otro argumento del gobierno francés se fundaba en el principio según el cual el Estado de la bandera del buque tiene jurisdicción exclusiva sobre todo lo que ocurra a bordo mientras el buque está en la alta mar²².

La Corte admitió que, salvo casos específicos establecidos por el derecho internacional, los buques en la alta mar sólo están sometidos a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad. Esto, señaló la Corte, es una consecuencia del principio de libertad de los mares, de modo que ante la ausencia de toda soberanía territorial sobre la alta mar, ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre buques extranjeros²³.

Pero de esto no se sigue que un Estado no pueda ejercer su jurisdicción en su propio territorio con relación a hechos ocurridos a bordo de buques extranjeros en alta mar. La Corte señala que un buque en alta mar se asimila al territorio del Estado de su bandera, de modo que así como los Estados pueden ejercer en su territorio²⁴ jurisdicción en relación a hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, también pueden ejercer jurisdicción en relación a hechos ocurridos a bordo de buques extranjeros en alta mar,

²⁰ *Ibidem*, pp. 19-20.

²¹ *Ibidem*, p. 23.

²² *Ibidem*, p. 24.

²³ *Ibidem*, p. 25.

²⁴ “*a ship on the high seas is assimilated to the territory of the State the flag of which it flies*”, *idem*.

tal como la puede ejercer si el hecho se hubiera cometido en el territorio de otro Estado y tenido efectos en el territorio del Estado que enjuicia al autor²⁵.

La Corte señala que sólo cabría apartarse de tal conclusión si se hubiera demostrado una regla contraria resultante de la costumbre internacional²⁶.

El Estado de la nacionalidad de los buques no tiene competencia exclusiva en los casos de delitos cometidos en alta mar

El tercer argumento del gobierno francés sería –según dijo la Corte– que la regla específicamente aplicable a los abordajes dispondría que el ejercicio de la jurisdicción correspondería exclusivamente al Estado de la bandera²⁷.

La Corte tuvo en consideración que tribunales de distintas naciones se pronunciaron tanto a favor de la jurisdicción exclusiva del Estado de la bandera, como a favor de la solución opuesta²⁸. Así es que la Corte señaló que la jurisprudencia de los tribunales nacionales estaba dividida y que la interpretación del derecho internacional por parte de algunos jueces británicos que juzgaran uno de los casos invocados estaba lejos de ser generalmente aceptada incluso en los países del sistema jurídico del *common-law*. La referencia es al caso del *Franconia* y se trataba al abordaje entre este buque, de bandera alemana, y un buque de bandera británica, ocurrido dentro de las tres millas de la costa inglesa, naufragando el buque inglés y muriendo una pasajera. Esto motivó que el capitán del buque alemán fuera acusado de homicidio culposo y se discutió la jurisdicción inglesa. Algunos jueces opinaron que al tribunal criminal se le había transferido la jurisdicción del almirantazgo, que no incluía la facultad de juzgar conductas a bordo de buques extranjeros, aunque estuvieron dentro de las tres millas de la costa inglesa, y algunos jueces que coincidieron en la decisión agregaron que también bajo el derecho internacional los tribunales carecían de jurisdicción en el caso, en tanto que otros jueces sostuvieron que como el hecho ocurrió en aguas inglesas, los tribunales ingleses tenían jurisdicción y a esta opinión se agregó la de jueces que sostuvieron que como la persona que murió estaba a bordo del buque inglés, el delito debía ser juzgado por los tribunales ingleses. La decisión final dictada por la judicatura británica, resolvió que los tribunales ingleses pudieran ejercer jurisdicción²⁹.

Finalmente, en el caso del *Lotus* la Corte Permanente concluyó que no había regla alguna de derecho internacional relativa a abordajes que determine que la sustanciación de procesos criminales corresponda exclusivamente a los tribunales del Estado de la bandera del buque³⁰.

Verdross ha resumido esta decisión diciendo:

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 28.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Exchequer Division, 11, 13-11-1876, “*The Franconia*”, [*Crown Case Reserved*] *The Queen v. Keny*, Vol. II, pp. 63-239 (www.uniset.ca/other/cs5/2ExD63.html).

³⁰ *Ibidem*, p. 30.

“Francia alegó que por haberse producido el choque en alta mar, Turquía no era competente para juzgarle³¹. Pero el T.P.J.I.³², que hubo de entender del asunto, hizo valer certeramente³³ que si el principio de la libertad de los mares prohíbe a los Estados tomar medidas coercitivas contra buques de otra nacionalidad en *alta mar*, no impide, en cambio, que los Estados puedan perseguir *en su territorio* los hechos acaecidos en alta mar³⁴”.

Las opiniones disidentes

Los jueces disidentes (Loder, Finlay, Lord, Nyhlom, Moore y Altamira), a través de diversos fundamentos sostuvieron que los tribunales turcos carecían de jurisdicción para enjuiciar al oficial francés que, cuando cometió el acto por el que se lo acusó, estaba a bordo de un buque de bandera francesa en la alta mar.

Incertidumbre generada por el caso del Lotus

La sentencia dictada en el caso del buque *Lotus*, creó gran incertidumbre y mostró una gran diversidad de opiniones sobre la competencia penal internacional y, por lo tanto, sobre la ley penal aplicable en los casos de abordajes ocurridos en la alta mar entre buques de distintas banderas.

La Corte sólo pudo llegar a una decisión con la opinión o voto dirimente de su presidente y los fundamentos de las opiniones de los jueces disidentes fueron disímiles entre ellos. Si el caso se hubiera repetido después de que cambiara sólo un juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la solución que en el caso del *Lotus* fue adversa a Francia, en el nuevo caso podría haber sido favorable a Francia y adversa a Turquía.

La sentencia y los votos disidentes, muestran las siguientes opiniones:

- (i) El ejercicio de sus poderes por parte de los Estados dentro de su propio territorio, no requiere de norma alguna de derecho internacional que lo permita. Cada Estado puede decidir libremente la extensión con que ejercerá sus poderes, salvo que exista una norma prohibitiva del derecho internacional. Esta opinión fue expresada en los fundamentos de la decisión de la Corte³⁵. El disidente juez Nyholm sostuvo que la ausencia de una regla de derecho internacional prohibiendo el ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado respecto de hechos ocurridos en alta mar a bordo de un buque extranjero, no es razón para permitir el ejercicio de tal jurisdicción³⁶. El también disidente juez Altamira consideró que en el caso de disputa entre Estados relativas al ejercicio de jurisdicción, el derecho de cada Estado a ejercerla está sujeto al consentimiento

³¹ Se refiere al oficial francés de guardia a bordo del *Lotus*.

³² Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

³³ *Certeramente* es la palabra empleada por Verdross según la traducción de Tuyol y Serra.

³⁴ Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 4ta. edición alemana, en colaboración con Karl Zemanek, traducción directa, con notas y bibliografías adicionales, por Antonio Tuyol y Serra, quinta edición, cuarta reimpresión, Aguilar, Madrid, 1974, p. 182.

³⁵ Fallo y publicación citados, pp. 18, 19, 20 y 23.

³⁶ *Ibidem*, p. 63.

expreso o tácito de los otros Estados, particularmente del otro Estado directamente interesado³⁷. El juez Moore opinó que no cabe que los tribunales de un Estado pretendan sancionar a un extranjero por infracciones a leyes a las cuales no estaban sometidos cuando las cometieron³⁸.

- (ii) Como consecuencia del principio de la libertad de los mares, los buques en alta mar sólo están sometidos a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad. Esta opinión también fue expresada en los fundamentos de la decisión de la Corte³⁹, pero la misma Corte hizo la salvedad que cuando el acusado de un delito cometido a bordo de un buque en alta mar luego se encuentra en el territorio de un Estado, no hay norma alguna del derecho internacional que impida que este Estado, aunque no sea el de la nacionalidad del buque, pueda juzgarlo en su territorio⁴⁰. La opinión que en alta mar los buques extranjeros sólo están sometidos a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad, también ha sido expresada por el juez Nyholm⁴¹, pero sin la salvedad resultante de los fundamentos de la decisión de la Corte.
- (iii) Un buque en alta mar se asimila (“*is assimilated*”) al territorio del Estado de su nacionalidad, según se expresó en la decisión de la Corte⁴². Este concepto también fue expresado por el juez Nyholm⁴³, en tanto que el juez Altamira aludió a la ley de la bandera como un aspecto del principio de territorialidad⁴⁴. A su vez, el juez Finlay rechazó terminantemente que un buque en alta mar deba ser considerado como parte del territorio del Estado de su bandera⁴⁵.
- (iv) Así como los tribunales de un Estado pueden ejercer jurisdicción en su territorio respecto de actos realizados en el territorio de otro Estado, también pueden ejercerla respecto de actos realizados a bordo de un buque extranjero en alta mar cuyos efectos se producen a bordo de un buque del Estado que ejerce su jurisdicción. Esta opinión fue expresada en los fundamentos de la decisión de la Corte⁴⁶. El juez Loder consideró fundamental la localización del delito culposo, el que se localizaría en el lugar que estaba quien lo cometió⁴⁷.
- (v) La Corte sostuvo que los tribunales de distintas naciones se habían pronunciado tanto a favor como en contra de la jurisdicción exclusiva del Estado de la nacionalidad del buque a cuyo bordo estaba el imputado⁴⁸. Frente a esta afirmación contenida en la decisión de la Corte, el juez Lord consideró que la solución correcta era la adoptada en Inglaterra al decidir que los tribunales

³⁷ *Ibidem*, p. 96.

³⁸ *Ibidem*, p. 94.

³⁹ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ *Ibidem*, p. 63.

⁴² *Ibidem*, p. 25.

⁴³ *Ibidem*, p. 63.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 103.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 28.

ingleses no resultaban competentes si el imputado actuó a bordo de un buque extranjero en alta mar⁴⁹.

Superación de la diferencia de criterios respecto de la competencia penal internacional en los casos de abordajes ocurridos en alta mar entre buques de distintas nacionalidades

La decisión a la que en 1927 arribara la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del buque *Lotus*, evidentemente no satisfizo a la comunidad internacional y la reacción no se hizo esperar.

Los marinos fueron los primeros en manifestar su preocupación ante los organismos internacionales ya que ellos eran quienes corrían el riesgo de ser juzgados por tribunales extraños, ajenos a los de los Estados de la nacionalidad de los buques en los que navegaban. Así fue que la Asociación Internacional de Oficiales de la Marina Mercante llevó su preocupación a organismos de la Liga de las Naciones. El tema fue tratado en abril de 1929, en París, y la comisión interviniente consideró que la cuestión debería ser encarada por una convención internacional, señalando al Comité Marítimo Internacional (CMI) como la organización adecuada para ello^{50 51}, y el CMI incluyó este tema –para una discusión preliminar– en la agenda de su Conferencia celebrada en Amberes en 1930⁵².

Tras una serie de Conferencias Internacionales del CMI –cuya secuencia fue interrumpida por la Segunda Guerra Mundial– se arribó a una solución diferente a la del caso *Lotus*.

La solución diferente fue establecida por la Convención de Bruselas de 1952 relativa a la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de la navegación, de la que son partes setenta y dos países, incluyendo la República Argentina.

*Convención de Bruselas de 1952 relativa a la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de la navegación**

Tras la celebración de cuatro conferencias internacionales del Comité Marítimo Internacional (CMI), la cuestión de la jurisdicción internacional en los casos de abordajes y otros incidentes de la navegación ocurridos entre buques de distinta nacionalidad, fue tratada por la Conferencia Diplomática reunida en Bruselas en 1952, convocada por el gobierno belga a instancias del CMI.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 54.

⁵⁰ Comité Maritime International, *Bulletin N° 91 (comprenante des Bulletins Nos. 86 à 90), Conférence D'Anvers (1930)*, pp. 192-193.

⁵¹ Albert Lilar, presidente del CMI durante la Conferencia Diplomática de 1952 y también presidente del *Bureau* de la Conferencia Diplomática, en la sesión inaugural de la misma, también mencionó las gestiones de los sindicatos de la gente de mar ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a su vez sometió la cuestión al CMI (Royaume de Belgique, Ministère des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur, *Conférence Internationale de Droit Maritime. Neuvième Session. Bruxelles 1952*, (Nouveau tirage), Ad. Goemaere, Imprimeur du Roi, Editeur, Bruxelles, 1963, p. 60.)

⁵² *Ibidem*, pp. XV-XVI.

La Conferencia Diplomática aprobó la Convención Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la jurisdicción penal en materia de abordaje u otros incidentes de navegación, de la que resulta que:

- En los casos de abordajes u otros incidentes de navegación de buques de mar, que impliquen la responsabilidad penal o disciplinaria del capitán o de cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán iniciarse procesos penales o disciplinarios ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado de la bandera del buque en el momento del abordaje o del incidente de navegación (art. 1);
- Sólo podrán embargar o detener el buque, incluso como medida de investigación, las autoridades del Estado de la bandera del buque en el momento del hecho (art. 2);
- La Convención no impide a los Estados que faculten a sus propias autoridades a adoptar medidas en relación con los certificados de competencia y licencias que han acordado, o a enjuiciar a sus nacionales con motivo de infracciones cometidas mientras se encontraban a bordo de un buque de nacionalidad de otro Estado (art. 3);
- La Convención no se aplica a los abordajes u otros incidentes de navegación en puertos, radas o aguas interiores (art. 4, primer párrafo); y
- Los Estados pueden reservar el derecho a ejercer su jurisdicción respecto de las infracciones cometidas en sus aguas territoriales (art. 4, segundo párrafo), reserva que fuera formulada por treinta y cuatro Estados, entre ellos la Argentina, sobre un total de setenta y dos Estados parte en la Convención⁵³.

Criterios básicos que sustentan las soluciones de la Convención de Bruselas de 1952 para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de navegación, aplicables a los ocurridos en la alta mar

Los criterios básicos que sustentan la solución de la Convención de Bruselas de 1952 para la unificación de ciertas reglas relativas a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de navegación, son:

- En la alta mar ningún Estado ejerce jurisdicción exclusiva, de modo que los hechos ocurridos a bordo sólo pueden quedar sometidos a la jurisdicción del Estado de la nacionalidad de los buques, según lo expresara Francesco Berlingieri en la Conferencia de Amberes de 1930, y Albert Lilar en la Conferencia Diplomática de 1952, que aprobara la Convención⁵⁴
- Se trata de una cuestión de sentido común: cuando un capitán toma el comando de un buque, sabe que se somete a la ley, incluso a la ley penal, del Estado de la bandera y no a la legislación de otros países, cuyo contenido no conoce. Así lo

⁵³ Comité Maritime International, *Yearbook 2010 Annuaire* citado, pp. 583-585.

⁵⁴ Comité Maritime International, *Bulletin N° 91*... citado, p. 431; Royaume de Belgique..., *Conférence*... citado, p. 61.

expresaron Leopold Dor en su informe ante la Conferencia de Amberes de 1930 del CMI, y Albert Lilar en la Conferencia Diplomática de 1952⁵⁵.

- La mayoría de las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo, ya en la Conferencia de Amberes celebrada por el CMI en 1930, sostuvieron que cuando el abordaje ocurre en la alta mar, sólo el Estado de la bandera puede someter a proceso penal al capitán y demás personas al servicio del buque. Así lo expresaron Leopold Dor en su informe ante la Conferencia y Francesco Berlingieri en su intervención⁵⁶.
- Una convención internacional sobre la materia, impediría que en el futuro se considerara –como lo había hecho la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso del buque *Lotus*– que en el derecho internacional no habría norma alguna sobre la materia, o norma alguna que impidiera a un Estado someter a su jurisdicción infracciones cometidas a bordo de un buque extranjero en alta mar. Esto ha sido expresado, por ejemplo, por Leopold Dor en la Conferencia del CMI celebrada en Oslo en 1933⁵⁷ y en la Conferencia de París de 1937⁵⁸.

Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar – Jurisdicción penal en los casos de abordajes en la alta mar

La Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar –que hoy ha perdido actualidad en razón de la vigencia de la Convención sobre el derecho del mar– siguió el mismo criterio que la Convención de Bruselas de 1952, de modo que el capitán y demás personas al servicio del buque quedaban sometidos a la jurisdicción de los tribunales y autoridades del Estado de la bandera del buque.

Sin embargo, esta Convención de Ginebra también admitió la posibilidad de enjuiciamiento por parte de los Estados de los que fueran nacionales los acusados, solución que no había sido incluida en la Convención de 1952 porque se consideró que llevaría a una multiplicidad de jurisdicciones, lo que fue considerado que no era deseable⁵⁹.

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar – Jurisdicción penal en los casos de abordaje en la alta mar

Como ya lo expresé, el art. 97 de la actual Convención se refiere a la jurisdicción penal en los casos de abordaje u otros incidentes de navegación ocurridos en la alta mar y

⁵⁵ Comité Maritime International, *Bulletin N° 91*... citado, p. 428; Royaume de Belgique..., *Conférence...* citado, p. 61.

⁵⁶ Comité Maritime International, *Bulletin N° 103*... , pp. 427 y 43.

⁵⁷ Comité Maritime International, *Bulletin N° 96*..., pp. 278 y 282.

⁵⁸ International Maritime Comité, *Bulletin N° 102*..., citado, p. 72.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 135 (informe de la Asociación Italiana de Derecho Marítimo), p. 189 (informe de la Asociación Francesa, aunque proponiendo mencionar la posibilidad de que se formularan reservas), p. 195 (informe de la Asociación Japonesa) y pp. 236-240 (exposiciones de los participantes en la Conferencia).

- (a) establece la jurisdicción penal o disciplinaria del Estado del pabellón del buque a cuyo servicio están los involucrados o la del Estado del que sean nacionales esas personas,
- (b) respecto del retiro de los certificados de habilitación de capitanes y tripulantes establece la jurisdicción disciplinaria exclusiva del Estado que los expidió, y
- (c) prohíbe el apresamiento o retención de los buques, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que no sean las del pabellón.

Tratado de Montevideo de 1940 sobre navegación comercial internacional

Son partes en este Tratado de Montevideo, la Argentina, el Paraguay y el Uruguay. El art. 9 del Tratado dispone que en los casos de abordajes en aguas no jurisdiccionales (ello es, en la alta mar) entre buques de distintas banderas,

“los capitanes u otras personas al servicio del buque, no pueden ser encausados penal o disciplinariamente, sino ante los jueces o tribunales del Estado cuya bandera enarbolaba el buque en el momento del abordaje”.

Este tratado no incluye la alternativa según la cual también podría ejercer jurisdicción el Estado de la nacionalidad de los encausados, ni menciona la prohibición de apresamiento o retención de los buques.

Sin embargo, entiendo que estas disposiciones del art. 97 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, también son aplicables a los casos comprendidos en el Tratado de Montevideo de 1940, ya que los tres países parte en él, también son parte en la Convención de las Naciones Unidas y en el campo del derecho internacional también rige la regla según la cual las normas posteriores derogan o modifican a las anteriores (art. 30.3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados)⁶⁰.

Ley de la Navegación argentina

El art. 613 de la Ley de la Navegación argentina sigue el criterio del art. 9 del Tratado de Montevideo al disponer que

“En los casos de abordaje o de otro accidente de navegación ocurridos en aguas no jurisdiccionales, las autoridades judiciales y administrativas nacionales son competentes para entender en las acciones penales o disciplinarias que puedan ejercitarse contra los capitanes o cualquier otra persona de la tripulación al servicio de los buques, cuando éstos sean de bandera argentina en el momento del abordaje o accidente.”

Si bien la ley se refiere a la aplicación de ley y al ejercicio de la jurisdicción argentina cuando los buques son argentinos, es claro que la solución impuesta para los buques

⁶⁰ El art. 30.3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, dispone: “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida [...], el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”.

argentinos es válida para los buques de otras banderas, lo que está en la línea no sólo del art. 9 del Tratado de Montevideo, sino también del art. 97 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, siendo la Argentina parte en ambos instrumentos internacionales.

Jurisdicción penal respecto de delitos cometidos a bordo de buques extranjeros en el mar territorial

Con respecto a los delitos cometidos a bordo de buques extranjeros en el mar territorial, la soberanía que ejerce el Estado ribereño llevaría a que sus tribunales resultaran internacionalmente competentes. Sin embargo, en general los Estados ribereños carecen de interés en aplicar su ley y ejercer su jurisdicción en relación con acontecimientos que no afectan a sus ciudadanos ni a sus habitantes y que, salvo la ocurrencia en sí misma, para nada impactan en su comunidad ni afectan su seguridad⁶¹. Incluso, esta falta de interés del Estado ribereño, no sólo se refiere a acontecimientos ocurridos en su mar territorial, sino también en sus aguas interiores, puertos y radas.

La cuestión del ejercicio de la jurisdicción penal por parte del Estado ribereño por delitos cometidos a bordo de buques extranjeros que pasan por el mar territorial, ha sido encarada por el art. 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El principio adoptado es claramente restrictivo, ya que la Convención dispone que

“la jurisdicción penal del Estado ribereño *no debería ejercerse* a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo [...]”⁶².

Se excluye así el ejercicio de la jurisdicción penal del Estado ribereño por las infracciones penales cometidas a bordo durante el paso por el mar territorial (art. 27.1) lo que también implica excluir la aplicación de la ley penal del mismo Estado.

La exclusión del ejercicio de la jurisdicción penal y de la aplicación de la legislación penal por actos cometidos a bordo de un buque extranjero durante su paso por el mar territorial, sólo tiene algunas excepciones vinculadas con cuestiones en las que el Estado ribereño sí tiene interés. Estas excepciones son establecidas por el art. 27.1 y son las siguientes:

⁶¹ Colombos, C. John, *Derecho internacional marítimo*, traducción del inglés y prólogo por José Luis Azcárraga, Aguilar, Madrid, 1961, p. 216.

⁶² La bastardilla no es del texto de la Convención. A propósito del art. 19 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial, que usa el lenguaje que luego adoptara la actual Convención, Podestá Costa y Ruda dicen: “El tiempo de verbo ‘no debería’ no es propiamente un lenguaje jurídico, no contiene el imperativo de conducta propio de tales normas. Lo que la Convención reconoce es que el Estado costero ejerce la jurisdicción penal en las aguas territoriales, pero que no debe ejercerla en caso de paso inocente” (Podestá Costa, Luis A. y Ruda, José María, *Derecho internacional público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 512-513).

a) “Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño”. En esta hipótesis hay una afectación de intereses del Estado ribereño o de sus habitantes, de modo que la infracción no queda circunscripta al ámbito del buque extranjero.

b) “Cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial”, de modo que en este caso la infracción tampoco queda circunscripta al ámbito del buque extranjero.

c) “Cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón, hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales”. Se trata de casos en los que la intervención es pedida por la propia autoridad del buque o por el cónsul del país a cuyo ordenamiento está sometido, en principio, el buque.

d) “Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas”, represión en la que se considera que están comprometidos todos los Estados.

Además, el art. 27.2 permite que el Estado ribereño proceda a la detención y a averiguaciones, de acuerdo con su legislación, si el buque extranjero que pasa por el mar territorial procede de sus aguas interiores.

La actuación de las autoridades del Estado ribereño que se lleve a cabo a requerimiento del capitán, debe hacerse con aviso a las autoridades consulares del Estado de la bandera del buque (art. 27.3) y al disponer la detención, las autoridades locales deben tener en cuenta los intereses de la navegación (art. 274), ya que además del buque mismo, la detención afecta a las personas y a las cargas de terceros que se encuentren a bordo, y es un principio del derecho de la navegación restringir los casos en los que se admite impedir la navegación de los buques⁶³.

El art. 27.5 no permite que el Estado ribereño tome medida alguna a bordo de un buque extranjero que pase por su mar territorial, para detener personas o practicar diligencias con motivo de infracciones penales que hubieran sido cometidas antes de que el buque entrara el mar territorial, si el buque procede de un puerto extranjero y sólo se encuentra de paso por el mar territorial, sin entrar en las aguas interiores, salvo lo dispuesto en la Parte XII de la Convención, que se refiere a la protección y preservación del medio marino o que se trate de la violación de leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de acuerdo con la Parte V relativa a la zona económica exclusiva.

La línea seguida por la actual Convención –que también fuera seguida por la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua– es clara: los Estados ribereños no pueden ejercer jurisdicción penal a bordo de buques extranjeros que pasen por su mar territorial, salvo que resulten afectados los intereses de tales Estados o que su intervención sea requerida por el capitán, o por agentes diplomáticos o funcionarios consulares del Estado de la nacionalidad de los buques.

⁶³ Bengolea Zapata, Jorge, *Teoría general del derecho de la navegación*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, pp. 74-76.

En resumen, la Convención lleva a que prevalezca la jurisdicción del Estado de la nacionalidad de los buques y que sólo en ciertos casos, enumerados por la propia Convención, se admita el ejercicio de jurisdicción penal por parte del Estado ribereño.

Jurisdicción penal en casos de abordaje y otros incidentes de la navegación en el mar territorial

La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, no trae norma alguna específicamente referida a la jurisdicción penal del Estado ribereño en los casos de abordajes entre buques extranjeros ocurridos en el mar territorial, de modo que en principio han de aplicarse las disposiciones del art. 27 comentadas en los párrafos anteriores.

De acuerdo con el art. 27.1.b), la jurisdicción penal del Estado ribereño se puede ejercer “cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar [...] el buen orden en el mar territorial”, cual es el caso de los abordajes. En esta línea, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el art. 21.1.a), el Estado ribereño puede dictar normas sobre, entre otras materias, “la seguridad de la navegación” y esta se ve afectada por la producción de un abordaje.

Además, la Convención de Bruselas de 1952 para la unificación de ciertas normas relativas a la competencia penal en materia de abordajes y otros incidentes de la navegación, podría ser aplicable a los abordajes ocurridos en el mar territorial.

En efecto, el segundo párrafo del art. 4 de la Convención de Bruselas de 1952, dispone que los Estados parte se pueden reservar el derecho de ejercer su jurisdicción penal o contravencional en los casos de infracciones cometidas en sus propias aguas territoriales, reserva que la Argentina efectuó.

Criterios básicos que sustentan la solución de la Convención de Bruselas de 1952 sobre competencia penal en materia de abordajes, cuando éstos se producen en un mar territorial

Los criterios básicos que sustentan la solución de la Convención de Bruselas de 1952 sobre competencia penal en materia de abordajes y otros accidentes de la navegación, según el cual, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, los Estados pueden se reservar el derecho de incoar procedimientos respecto de delitos cometidos en sus aguas territoriales, son:

- El ejercicio por parte del Estado ribereño de la jurisdicción penal en el mar territorial, se justifica por los principios generales del derecho internacional público y en

razón de la soberanía nacional. Esto ha sido sostenido, por ejemplo, por Leopold Dor al presentar el anteproyecto considerado por el CMI en su Conferencia de París de 1937⁶⁴

- Someter a la jurisdicción del Estado de la bandera a las personas a bordo de un buque extranjero, es una solución que implica que el Estado ribereño renuncie a ejercer su jurisdicción penal por delitos ocurridos en su mar territorial, lo que llevaría a que numerosos Estados no admitieran una convención internacional con tal solución, tal como lo expresara Leopold Dor al presentar el anteproyecto considerado por el CMI en su Conferencia de París de 1937⁶⁵.

Tratado de Montevideo de 1940 sobre navegación comercial internacional

El Tratado de Montevideo de 1940 sobre navegación comercial internacional, si bien se refiere a de la jurisdicción penal en los casos de abordaje en alta mar, no menciona específicamente cuál es la jurisdicción competente en materia penal cuando el abordaje se produce en el mar territorial.

Sin embargo, el art. 5 trae una disposición general:

“Los abordajes se rigen por la ley del Estado en cuyas aguas se producen y quedan sometidos a la jurisdicción de los tribunales del mismo”.

Luego aparecen menciones a la jurisdicción penal cuando el abordaje se produce fuera de aguas jurisdiccionales entre buques de la misma bandera (art. 6) y entre buques de distintas banderas (art. 9). Si el Tratado se refiere específicamente a la jurisdicción penal cuando los abordajes se producen en la alta mar, es claro que en los demás casos – ello es en los casos de abordajes ocurridos en aguas jurisdiccionales– rige la solución general del art. 5, de modo que en materia penal y disciplinaria resultan competentes los tribunales del Estado ribereño, cualquiera sea la nacionalidad de los buques involucrados.

Ley de la Navegación argentina

La Ley de la Navegación argentina sigue el criterio del Tratado de Montevideo, ya que el art. 605 dispone de modo general que “los abordajes se rigen por la ley del Estado en cuyas aguas se producen” y el art. 617 dice que “cualquiera sea la nacionalidad de los buques, son competentes los tribunales nacionales para entender en los juicios [...] de abordaje producidos en las mismas aguas”, aludiendo a las “aguas jurisdiccionales”.

⁶⁴ International Maritime Comité, *Bulletin N° 102...*, p. 71 (cabe aclarar que, pese al principio expresado, la cuestión de los abordajes en el mar territorial fue excluida del anteproyecto que Dor estaba sometiendo a la Conferencia de París)

⁶⁵ International Maritime Comité, *Bulletin N° 102...*, p. 233.

III – LA LEY APLICABLE A LOS ABORDAJES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Aclaración previa

En materia civil se debe tener en cuenta que –a diferencia de en materia penal– la ley aplicable no determina la jurisdicción competente ni viceversa. En otras palabras, en materia civil puede resultar aplicable la ley de un Estado y competentes los tribunales de otro.

Diversas hipótesis respecto de la ley aplicable

A los efectos de determinar la ley aplicable en materia de responsabilidad civil derivada de los abordajes, se deben considerar diversas hipótesis:

- Que resulte aplicable la Convención de Bruselas de 1910 para la unificación de ciertas normas en materia de abordajes, de la que son parte tanto la Argentina como el Uruguay.
- Que no resulte aplicable la Convención de Bruselas de 1920, caso en el cual aparecen varias alternativas:
 - o Que el abordaje se produzca en la alta mar entre buques de la misma bandera,
 - o Que el abordaje se produzca en la alta mar entre buques de distintas banderas,
 - o Que el abordaje se produzca en mares territoriales o en aguas interiores extranjeros.

Abordajes a los que resulta aplicable la Convención de Bruselas de 1910

La aplicación de la Convención de Bruselas de 1910 elimina los problemas sobre ley aplicable, ya que esta convención no remite a ley nacional alguna sino que unifica el derecho de fondo.

La Convención se aplica en cualquier caso en que todos los buques involucrados sean de distintos pabellones de Estados parte en ella⁶⁶ (art. 12), cualesquiera sean las aguas en las que se produzca el abordaje, si por lo menos uno de los buques involucrados es un buque de mar (art. 1).

Abordajes en la alta mar entre buques de la misma bandera

⁶⁶ Son parte de esta Convención ochenta y un Estados, incluyendo varios de los que otorgan banderas de conveniencia, pero no los Estados Unidos de América.

Tanto el art. 6 del Tratado de Montevideo, como el art. 605 de la Ley de la Navegación argentina, hacen aplicable la ley de la bandera cuando el abordaje ocurre entre buques de la misma nacionalidad fuera de aguas jurisdiccionales, ello es, en la alta mar.

Abordajes en la alta mar entre buques de distintas banderas y alguna corresponde a un Estado que no es parte en la Convención de Bruselas de 1910

Como de acuerdo con el art. 89 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la alta mar ningún Estado puede pretender ejercer soberanía, los buques están sometidos al ordenamiento jurídico del Estado de su bandera.

En los casos de abordaje entre buques de distintas banderas que corresponden a Estados que no son parte en la Convención de Bruselas de 1910, se torna especialmente conflictivo decidir cuál es el régimen jurídico en materia de responsabilidad civil.

Tetley ha señalado diversas soluciones⁶⁷. En Inglaterra y otros países del Commonwealth, se aplicaría la ley marítima general tal como es interpretada por los tribunales ingleses, lo que, en realidad, conduce a la aplicación de la ley inglesa, incluyendo la Convención de Bruselas de 1910⁶⁸. En Canadá se seguiría la misma solución⁶⁹. En los Estados Unidos se considera que la ley aplicable es la *lex fori*, al igual que en Francia⁷⁰, de modo que a través de la aplicación de la llamada ley marítima general tal como es interpretada por los tribunales del país en el que se lleva a cabo el juicio o de la *lex fori* (ley del Estado del tribunal ante el que se litiga), se llega a la misma solución: la ley del Estado del tribunal ante el cual se litiga..

Distinta en la solución entre nuestros países (la Argentina y el Uruguay). Tanto el art. 7 del Tratado de Montevideo de 1940, como el art. 605 de la Ley de la Navegación argentina, disponen que en los casos de abordajes entre buques de distintas banderas en la alta mar⁷¹, a los que no les resulte aplicable la Convención de Bruselas de 1910, cada buque queda obligado en los términos de la ley de su bandera y no puede obtener más de lo que ella conceda.

Abordajes en mares territoriales o aguas interiores extranjeras, cuando no es aplicable la Convención de Bruselas de 1910

Tetley indica que en los casos de abordajes en aguas territoriales extranjeras, los tribunales del Reino Unido y del Commonwealth, los tribunales franceses y los de los Estados Unidos, aplicarían la *lex loci delicti*, ello es la ley del Estado ribereño⁷².

⁶⁷ Tetley, William, *International conflicts of law. Common, Civil and Maritime*, with the assistance of Robert C. Wilkins, International Shipping Publications, Blais, Montreal, 1994, pp. 463 y ss.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 463.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 465.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 464-465.

⁷¹ Las palabras empleadas por el Tratado de Montevideo y por la Ley de la Navegación, no son “alta mar” sino “aguas no jurisdiccionales”, lo que resulta vago y confuso a la luz de los diversos espacios acuáticos que hoy reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

⁷² *Ibidem*, pp. 465-466.

La ley del Estado ribereño, también es la que resulta del art. 5 del Tratado de Montevideo y del art. 605 de la Ley de la Navegación argentina.

IV – EL TRIBUNAL COMPETENTE EN MATERIA CIVIL EN LOS CASOS DE ABORDAJE

Competencia internacional concurrente

En materia civil, ello es en los casos en que se persiguen indemnizaciones por daños causados por abordaje, es frecuente que se admita la competencia de los tribunales de más de un Estado, correspondiendo al demandante elegir ante cuál de los diversos tribunales internacionalmente competentes promoverá la acción. La multiplicidad de tribunales competentes facilita el ejercicio de las acciones.

Por cierto que no es aceptable que un mismo caso sea juzgado por más de un tribunal, de modo que la *litis pendencia* y la *res judicata* son aplicables en el plano internacional.

Normalmente, las opciones disponibles para el demandante en los casos de responsabilidad civil extracontractual, son el domicilio del demandado, el lugar del hecho dañino, o el lugar donde haya sido embargado un bien del demandado o se haya otorgado una garantía.

La cuestión ha sido objeto de la Convención de Bruselas de 1952 sobre competencia civil en los casos de abordaje.

Convención de Bruselas de 1952 sobre competencia civil en los casos de abordaje

Son parte en esta Convención sesenta y cuatro Estados, incluyendo la Argentina (el Uruguay no es parte).

La Convención reconoce el derecho de las partes acordar someter su disputa al tribunal que ellas decidan o al arbitraje (art. 2), pero a falta de tales acuerdos, las acciones sólo pueden ser promovidas ante:

- (a) los tribunales del lugar de residencia habitual del demandado o el de una sede de sus negocios,
- (b) los tribunales del lugar donde fue embargado el buque demandado o cualquier otro buque del demandado pudiera ser embargado, o del lugar donde podría haberse embargado y se otorgó una garantía, o
- (c) los tribunales del lugar del abordaje cuando éste se produjo dentro de un puerto o en aguas interiores.

Las opciones indicadas son las mencionadas en el art. 1.1 de la Convención y corresponde al demandante el ejercicio de la opción (art. 1.2), pero éste no puede iniciar en otra jurisdicción un juicio contra el mismo demandado por los mismos hechos, mientras no desista del primer juicio (art. 1.3).

Cabe destacar que bajo la Convención de Bruselas de 1952, la ocurrencia del abordaje en el mar territorial no genera por sí misma la competencia de los tribunales del Estado ribereño. Las aguas en las que se produjo el abordaje sólo son determinantes de la competencia si se trata de aguas interiores, las que incluyen a los puertos (art. 1.1.c), de modo que para que un abordaje ocurrido en el mar territorial genere la competencia de los tribunales del Estado ribereño, debe concurrir alguna de las otras circunstancias generadoras de competencia (art. 1.1.a, ó art. 1.1.b).

Tratado de Montevideo de 1940

Este Tratado asigna competencia en los casos de abordaje:

- a los tribunales del Estado en cuyas aguas (aguas interiores o mar territorial) se producen (art. 5),
- a los tribunales del Estado de la bandera cuando el abordaje se produce en la alta mar⁷³ entre buques de la misma nacionalidad (art. 6), y
- cuando el abordaje se produce en la alta mar entre buques de distintas banderas
 - o a los tribunales del domicilio del demandado,
 - o a los del puerto de matrícula del buque, o
 - o a los del lugar donde el buque fuera embargado en razón del abordaje, hiciera su primera escala o arribara eventualmente.

Ley de la Navegación argentina

La Ley de la Navegación asigna competencia a los tribunales argentinos en los casos de abordaje:

- cuando el abordaje se produjo en aguas jurisdiccionales (art. 617) (entendiendo por aguas jurisdiccionales a los puertos, aguas interiores y mar territorial), y
- cuando se produjo en alta mar
 - o si uno de los buques es argentino (art. 619.a),

⁷³ “Aguas no jurisdiccionales” según las palabras del Tratado.

- si el demandado tiene su residencia habitual o su sede social en la Argentina (art. 619.b), y
- si uno de los buques es embargado en puerto argentino con motivo del abordaje o se otorga aquí una fianza sustitutiva (art. 619.c), o
- si uno de los buques después del abordaje hace su primera escala o arriba eventualmente a un puerto argentino (619.d).

Como se aprecia, no hay coincidencia total entre la Ley de la Navegación y la Convención de Bruselas de 1952 sobre las circunstancias que atribuyen competencia internacional.

Teniendo en consideración que la Convención es un tratado internacional, de acuerdo con el art. 75.22 de la Constitución Nacional argentina, la Convención tiene jerarquía superior a la Ley de la Navegación, de modo que en los casos en que resulte aplicable la Convención la competencia de los tribunales argentinos será determinada por las disposiciones de ésta.

-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-
-0-0-0-0-0-0-
-0-0-0-0-0-

#604717