

PORTADA

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Alfredo MARTÍNEZ MORENO

**DOCTRINA LATINOAMERICANA
DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Tomo I



San José, Costa Rica
2003

Corte I.D.H. - 2003 Derechos Reservados

Prohibida la reproducción total o parcial,
por cualquier medio, sin la autorización escrita de la Corte I.D.H.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

341

T833d Trindade, Antônio Augusto Cançado, 1947-
Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional /
Antônio Augusto Cançado Trindade; Alfredo Martínez Moreno
- San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos,
2003.

64 p.; Tomo I; 21 x 14 cm.

ISBN: 9977-36-116-9

1. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS 2. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
3. AMÉRICA LATINA 4. GUERRERO, JOSÉ GUSTAVO,
1876-1958 - BIOGRAFÍA
I. Martínez Moreno, Alfredo II. Título.

TABLA DE CONTENIDO

Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	5
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
Retrato del Dr. José Gustavo Guerrero	7
“José Gustavo Guerrero, caballero andante de derecho”	9
<i>Alfredo Martínez Moreno</i>	
“Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales”	33
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	

**PRÓLOGO DEL PRESIDENTE
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

Durante el LVII Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se realizó en la sede del Tribunal, en San José de Costa Rica, en la noche del 28 de noviembre de 2002, una memorable sesión en su sala de audiencias, durante la cual se procedió a la entrega a la Corte del retrato del jusinternacionalista salvadoreño Dr. José Gustavo Guerrero.

La ceremonia contó con la presencia de ilustres representantes del mundo del Derecho Internacional, además de entidades de derechos humanos. En la ocasión, los dos discursos pronunciados buscaron rescatar fragmentos de nuestra memoria jurídica, y resaltar la perenne actualidad de la doctrina más lúcida del Derecho Internacional florecida en América Latina.

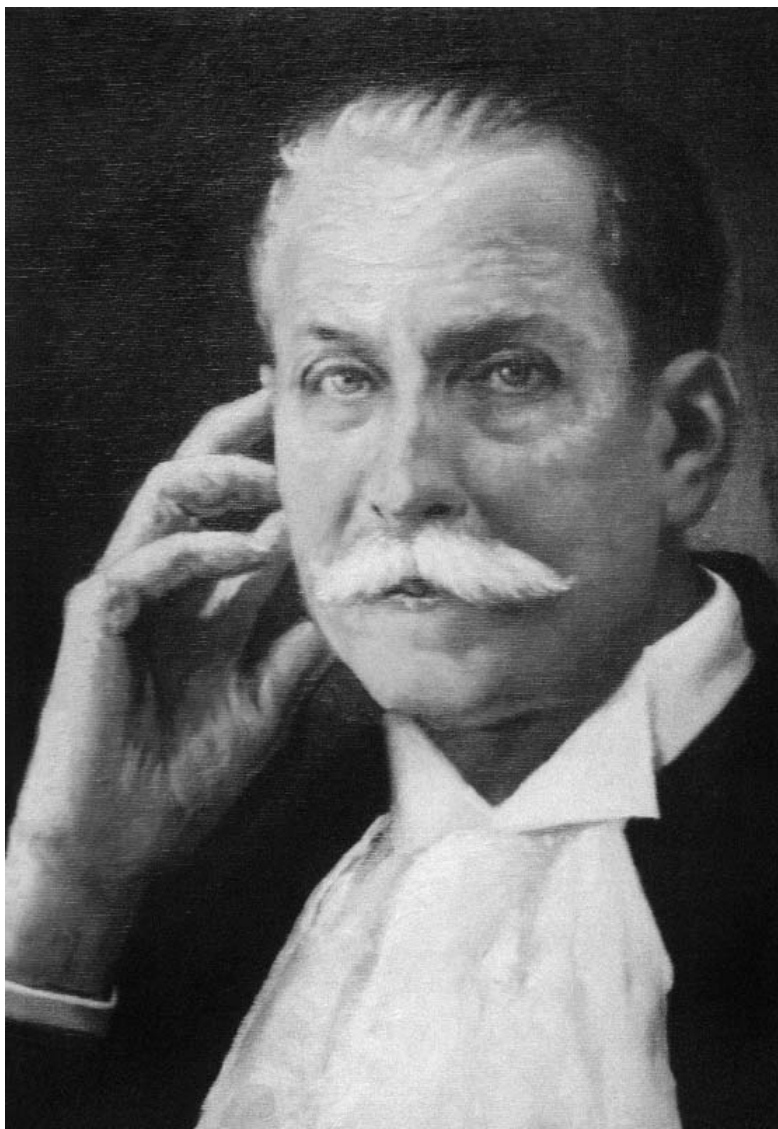
Dada la importancia de la materia tratada, la Corte en pleno, durante el mismo Período de Sesiones, deliberó por la pronta publicación de las actas de aquella ceremonia, inolvidable para todos los asistentes. De ahí la presente publicación, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, mediante la cual se busca transmitir a las nuevas generaciones de estudiosos el mensaje del bello pensamiento de los verdaderos jusinternacionalistas de nuestra región, de las generaciones que nos precedieron.

La publicación de este tomo, dando cumplimiento a la decisión de la Corte, conteniendo los textos de los dos referidos discursos (además de la reproducción del retrato del Dr. J.

Gustavo Guerrero), se da en un momento oportuno. En efecto, en este turbulento inicio del siglo XXI, tórnase necesario, más que nunca, reafirmar la determinación de seguir luchando por la prevalencia de los derechos humanos, así como reiterar las expresiones de la fe en el necesario primado del Derecho sobre el uso indiscriminado de la fuerza.

15 de enero de 2003.

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Presidente



Doctor José Gustavo Guerrero.

Presidente, Tribunal Permanente de Justicia Internacional (1930-1946)

Presidente, Corte Internacional de Justicia (1946-1949)

**“JOSÉ GUSTAVO GUERRERO,
CABALLERO ANDANTE
DEL DERECHO”**

ALFREDO MARTÍNEZ MORENO*

* Presidente del Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional (IHLADI); Presidente de la Academia Salvadoreña de la Lengua.

**“JOSÉ GUSTAVO GUERRERO,
CABALLERO ANDANTE
DEL DERECHO”**

Alfredo Martínez Moreno

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, HONORABLES, ALTAS AUTORIDADES CIVILES Y DIPLOMÁTICAS, SEÑORES Y SEÑORES:

Nada más apropiado, real y simbólicamente, para un templo de la justicia, que poner, en su sacro recinto, la efigie augusta de un magistrado que dedicó cada minuto de su dadivosa existencia, a rendir culto, con fervor genuino, a la diosa Temis.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dedicada de lleno a la inigualable tarea de la dignificación del ser humano y a la protección de sus libertades fundamentales, se enaltece aún más al colocar en sitio de honor el retrato del doctor José Gustavo Guerrero, quien en su larga vida de servicio público, por mil títulos fecunda, llegó a ocupar -caso único en el mundo- además con brillo singular, la Presidencia de las Cortes Internacionales de La Haya. Y el honor que se otorga al venerable jurista, repercute, cual bumerán justiciero, a la ilustre institución que lo honra como ejemplo y como guía.

Y nada mejor para que este acto tenga verdadera congruencia espiritual, que situar el cuadro, que lo representa adecuadamente con su toga inmaculada, al lado de otro jurisconsul-

to de abolengo intelectual, el maestro Alejandro Álvarez, su noble amigo chileno y compañero de afanes, cuyas concepciones jurídicas americanas dieron lustre, con el aporte de principios de validez inmanente, al manto glorioso de la ciencia de Vitoria y de Grocio.

La existencia polifacética del Dr. Guerrero realmente impresiona por su ancha dimensión espiritual, fecunda, fructuosa, ubérrima, cuya esencia vital se centra en su devoción indeclinable por la justicia.

Nacido en la ciudad de San Salvador, en el seno de un hogar honorable, el 26 de junio de 1876, este salvadoreño preclaro “de ojos verdes y bigotes blancos”, a quien según mi parecer —dice el escritor José Gómez Campos— no debe buscársele símil en el oro, sino en el acero: brillante y útil; más fuerte cuanto más flexible”, desde su juventud prometedora dio pruebas de su estricto apego a los principios.

Así allá en las postrimerías del Siglo XIX se le ve, como universitario rebelde, desde un modesto periódico estudiantil, con la emblemática denominación de “El látigo”, fustigar en esa época, de severa crisis económica, al Gobierno, el que de acuerdo a la práctica arbitraria imperante, con base en el casi siempre incluido precepto constitucional del servicio militar obligatorio, le dio de alta con un compañero igualmente impetuoso, recluyéndolos en un cuartel de la capital, de donde salieron a terminar sus estudios de derecho, el joven Vicente Trigueros, a Chile, y él, a la vecina Guatemala.

Existe una fotografía en que ambos visten el tosco uniforme del soldado de artillería.

La crisis estudiantil fue superada con la creación de la efímera pero respetable Universidad Libre, y su primer Rector,

el Dr. Francisco Martínez Suárez, logró que las autoridades gubernamentales reconocieran la validez de sus estudios, para luego fusionarse de nuevo con la ahora sesquicentenaria Universidad de El Salvador.

Regresado al país, luego de recibir el diploma de doctor en jurisprudencia, inició su descollante carrera diplomática, en la que puso de manifiesto cualidades innatas, hasta entonces inéditas, pero que forman parte, cual facetas luminosas, del diamante de su personalidad: la cortesía, la ponderación, la tolerancia, eso sí, todas dentro del contenido medular de respeto a los valores fundamentales que rigieron constantemente su conducta.

En uno de sus libros, al referirse a los estadistas que conducían las relaciones internacionales de la época anterior a la Primera Guerra Mundial, él se retrata fidedignamente a sí mismo, al reflejar sus hondas convicciones. “En todas partes –dice él- dirigían esas relaciones hombres formados –por educación y por tradición- en el arte de tratar los asuntos del Estado con cortesía, mesura y moderación, y con un sentido profundo del respeto mutuo y de la dignidad del prójimo”. Y da remate a su pensamiento con un párrafo que evoca las ideas de un auténtico moralista:

“El uso constante de estas cualidades llegó a crear la convicción de que la cortesía internacional constituía una de las condiciones esenciales de la vida en común de los Estados. Pero no era todo. Los hombres que tenían en sus manos los destinos de los pueblos comprendían asimismo que la cortesía no pasa de ser una forma de hipocresía si no va acompañada, tanto en la vida privada como en la pública, de otras prácticas que todas las religiones y todas las doctrinas morales han enseñado a través de todos los tiempos. Ya antes de Jesucristo, Confucio resumía la doctrina de la cual era autor e intérprete, en tres palabras: *sinceridad, lealtad, equidad*”.

Con esos principios normativos de comportamiento personal, comenzó su fecunda labor diplomática, primero como Cónsul en Burdeos, luego como Encargado de Negocios en Italia, y finalmente como Ministro Plenipotenciario en París, Madrid y Roma. Al mismo tiempo que él realizaba su gestión de acercamiento internacional, ahondaba en el estudio de otras lenguas, hasta convertirse en un polígloto depurado, con verdadero dominio de ellas, especialmente del francés, que manejó con una fluidez comparable a la de su lengua materna, lo que le permitía pensar directamente en el benemérito idioma de Chateaubriand y de Ilugo. Yo recuerdo que invitado por él a su chalet “la Chispa” en Niza, en donde él se solazaba contemplando el azul zafirino del Mediterráneo, al plantarle yo la posibilidad de iniciar gestiones para su reelección en la Corte Internacional de Justicia, luego de darme razones en contra en un lenguaje claramente cervantino, súbitamente agregó: “Non, je veux présenter ma démission”.

En el desempeño de esos cargos, le tocó en una oportunidad histórica, procurar con éxito en defensa de los intereses nacionales en una cuestión importante, la Reclamación Canessa, que demandaba una cuantiosa suma a su patria. Nada mejor que escuchar sus propias palabras al respecto, que lleven el sello no de la inmodestia sino de la sinceridad: “Esa clase de atentados contra la moral internacional no cesó sino hasta que El Salvador mostró al mundo que tenía hijos capaces de defenderlo en el plano de la libre discusión jurídica. Eso ocurrió en ocasión de una de esas reclamaciones que consumían nuestros exiguos recursos económicos. Después de cuatro años de ruda labor, las tesis que sostuvimos en Roma terminaron por imponerse y desde entonces salvamos nuestro honor y nuestro dinero”.

En Francia llegó a intimar con uno de sus más egregios estadistas, Aristide Briand, quien dirigió con su visión admirable

la política exterior de su patria, influyendo decididamente sobre la de Europa, a la vez que en el fortalecimiento de la paz, al gestar el memorable Tratado Briand-Kellogg, que reprobó la guerra como solución de los conflictos internacionales. Esa amistad entrañable con el político francés, junto a sus méritos personales, sin duda contribuyó a que el Dr. Guerrero llegara a ocupar, con señoría y distinción, la Presidencia de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones, en donde su actuación tan imparcial como firme al dirigir los debates, le captó el respeto general de las delegaciones. Existen varios testimonios de representantes que dan fe de ello.

Como representante de El Salvador en el citado organismo internacional se destacó, entre otras actividades, como miembro de la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional, integrada por expertos de ciencia y de conciencia, especialmente al presidir el grupo redactor del primer proyecto sobre la responsabilidad internacional del Estado, que es conocido en los medios académicos como el “Rapport Guerrero”, en el que se interesó en que se condenara el cobro compulsivo de las deudas públicas y privadas, que ante el triste espectáculo histórico del bombardeo del Puerto de Maracaibo por varias armadas europeas, determinó la altiva posición del recordado Canciller argentino Luis María Drago al enunciar su noble Doctrina, que fue luego reconocida, con una enmienda, en la Segunda Conferencia Internacional de La Haya, en 1907. El Dr. Guerrero, encarnando simbólicamente la conciencia latinoamericana, luchó por el respeto al principio de que los extranjeros no pueden hacer reclamaciones por daños o perjuicios ocasionados por las facciones, salvo el caso de la denegación de justicia, y por ende, pugnó contra la intervención diplomática abusiva de parte de las grandes Potencias. Esa erguida y digna actitud fue norma constante en su quehacer y comportamiento internacionales, y alcanzó una distinción especial en la Conferencia de París sobre el Tratamiento de los

Extranjeros, en la que abogó por la igualdad de derechos civiles entre nacionales y extranjeros.

Como Presidente de la Décima Asamblea de la Sociedad de las Naciones –refiere él mismo– le “cupó el honor de colocar la primera piedra del majestuoso Palacio que los Pueblos elevaron a la orilla del Lago Lemán para servir de sede” a dicho organismo internacional.

Sus innegables méritos hicieron que al iniciarse una nueva administración pública en El Salvador, en 1927, se le invitara a integrar el Gabinete con el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores y Justicia. Su período de servicio fue breve, pues no alcanzó ni dos años, pero es impresionante comprobar la dimensión cívica y doctrinal que impuso a su constructiva gestión. Baste citar, al respecto, uno de sus logros más visibles, y para ello, cedo la palabra a quien, en mi opinión, ha hecho el mejor estudio sobre la vida y obra fecundas del ilustre jurisconsulto, el Dr. Ricardo Gallardo. Dice el autor en “*In Memoriam: José Gustavo Guerrero*”: “En el desempeño de la Cartera de Relaciones Exteriores luchó con denuedo por extirpar las dos mayores lacras de que adolecía la representación diplomática salvadoreña en el extranjero: su inmovilismo y su improvisación. La primera es hasta cierto punto explicable en naciones cuyas fuentes de ingresos fiscales son relativamente escasas y reducidas, mientras que la segunda tenía su origen en la carencia de una carrera profesional adecuada. Fue durante su ministerio cuando se estableció la carrera diplomática en El Salvador, si bien la rutina, la inercia y las malas costumbres políticas debían ser más fuertes que el texto y el espíritu de la ley promulgada en tiempo del doctor Guerrero”. La inminente depresión mundial afectó tan loable iniciativa, pero algunos de los más prestantes diplomáticos de El Salvador, los doctores Héctor Escobar Serrano, Ramón López Jiménez, Ramón González Montalvo y Carlos Adalberto Alfaro, entre otros, se

forjaron en el acerado yunque docente creado por el visionario Canciller.

Simultáneamente, en el Ramo de Justicia, propuso al Presidente de la República sustituir el centralismo administrativo, docente y económico de la Universidad de El Salvador, que tanto restringían su desarrollo, inspirado en las modernas y renovadoras doctrinas pedagógicas, para otorgar a la única entidad de enseñanza superior del país, la codiciada y necesaria autonomía. Su alma máter, mi alma máter, nuestra madre nutricia, ha reconocido en diversas formas y ocasiones, el ingente adeudo que tiene con el insigne funcionario con tan especial capacidad de visión y realización.

Pero lo que está gravado con caracteres indelebles en la historia patria e integra el patrimonio espiritual de nuestra América, es su nobilísima actuación en los estrados de la Sexta Conferencia Panamericana, celebrada en 1928 en La Habana, en donde su recia estirpe de hombre de principios, abogó, con altivez poco común, por la dignidad de la América india y oprimida. En ese memorable cónclave, él dejó el sitio honroso de la Presidencia de la Comisión más importante, la de Derecho Internacional Público, para desde la llanura, con el lanzón del decoro, proponer el reconocimiento, como uno de los pilares fundamentales del Sistema Interamericano, del principio sacrosanto e inmutable de la no intervención en los asuntos internos y externos de otros Estados.

El Dr. Guerrero, al recibir un homenaje en la Universidad de El Salvador, leyó una enjundiosa conferencia sobre su labor en la citada reunión hemisférica, de la que, con riesgo de alargar este discurso, he creído conveniente transcribir algunos párrafos diamantinos de tan inclito mensaje, para que así se pueda comprobar, de primera mano, el tesoro espiritual y doctrinario que contiene. Dicen así textualmente:

“En la primera reunión de la Comisión de Iniciativas, compuesta de los Presidentes de Delegaciones, se presentó una cuestión reglamentaria de trascendental importancia: la de decidir si las sesiones de las Conferencias y Comisiones debían ser públicas o secretas. La Delegación de El Salvador fue la primera, que, por mi medio, opinó y propuso que unas y otras deberían ser abiertas a la opinión pública, en virtud del derecho que ella tiene de fiscalizar la conducta de sus mandatarios.

No de otra manera podía proceder quien en tantas ocasiones se había pronunciado contra la vieja diplomacia secreta, de aquella que a puertas cerradas decidía de la suerte de los pueblos, aún para llevarlos a la ruina y a la muerte.”

Al tratarse posteriormente el asunto de la Reorganización de la Unión Panamericana, El Salvador propuso que ésta debería basarse en una Convención, y pidió que en su Preámbulo se consignaran las declaraciones siguientes:

“Primero: Las Repúblicas del Continente Americano reconocen que la Unión Panamericana descansa en dos postulados inmovibles; el reconocimiento de la autonomía e independencia recíproca de todos los Estados de América y su perfecta igualdad jurídica.

Segundo: El Panamericanismo consiste en la Unión Moral de las Repúblicas de América, descansando esa unión sobre la base del más recíproco respeto y del derecho adquirido a su completa independencia.”

Pero el momento crucial de la Conferencia fue cuando se discutió el tema medular “de los derechos y deberes de los Estados” y las “bases fundamentales del Derecho Internacional”, para los que el Comité Interamericano de Jurisconsultos había preparado proyectos, de validez clara, para

ser discutidos en la Conferencia. No es el momento de mencionar los largos incidentes de tan memorable debate, en el que el Jefe de la Delegación peruana, Dr. Víctor Manuel Maúrtua, propuso en cambio una redacción distinta, que debilitaba sustancialmente el proyecto original, ante la complacencia de la Delegación estadounidense, presidida por el notable estadista Charles Evans Hughes, ex-candidato presidencial y anterior “Chief Justice” de la Corte Suprema de Justicia, y ante el estuor de la mayoría de las representaciones latinoamericanas.

“Circunstancias inesperadas, incidentes propios de cuerpos deliberantes afirma el Dr. Guerrero- hacen que durante la penúltima sesión plenaria de la Conferencia, se pronuncien de nuevo todas las delegaciones, en términos claros las unas, e imprecisos las otras, contra las intervenciones”.

“Entonces, aprovechando una feliz oportunidad que me fue proporcionada, lancé nuevamente la moción concreta y breve, cuyos términos eran los siguientes:

“La Sexta Conferencia de las Repúblicas Americanas, tomando en consideración que en este momento ha sido expresada la firma decisión de cada una de las delegaciones, de que sea consignado de manera categórica y rotunda el principio de la no intervención y la absoluta igualdad jurídica de los Estados, resuelve:

“Ningún Estado tiene derecho a intervenir en los asuntos internos de otro”.

Añade luego el conferenciante: “Falló este último esfuerzo. Voces fuertes negaron el apoyo a esa moción. Y como para adoptar un principio de Código de Derecho Internacional se requiere la voluntad unánime de los Estados, un alto sentimiento de fe en los principios cardinales de la ciencia de

Grocio, hizome retirar la moción, ya que su votación cerraba la esperanza del mañana y nos exhibía divididos, desunidos, sin la cohesión moral necesaria para resolver sobre los intereses más sagrados de nuestros pueblos”.

En efecto, en la siguiente Conferencia en Montevideo, en 1933, gracias en gran parte a otro insigne jurista salvadoreño, el doctor Héctor David Castro, de grata memoria, quien había acompañado al doctor Guerrero en La Habana, la no intervención quedó finalmente y para siempre, reconocida como uno de los bastiones principales en que se asientan las relaciones interamericanas.

Recordando el primer grito de independencia centroamericana, al convocar a la libertad el Prócer Delgado, sonando los bronces del campanario histórico, concluyó su magistral disertación el Dr. Guerrero, con estas conmovedoras palabras:

“Que el Benemérito Padre de la Patria, José Matías Delgado, descienda a la tierra, y que su espíritu excelso agite de nuevo las campanas legendarias del templo de La Merced, porque todavía hay muchas conciencias que duermen el sueño colonial”.

Debe tenerse presente que durante la mencionada Conferencia, el suelo latinoamericano estaba siendo hollado por las botas de los marinos extranjeros, que la Doctrina del Edestino Manifiesto se pretendía imponer en las relaciones interamericanas y que la política del “garrote fuerte” se aplicaba en toda su dureza en Haití, Nicaragua y la República Dominicana, y que todavía no había aparecido en el escenario mundial, con todo el respaldo moral de su doctrina del buen vecino, el preclaro Presidente Franklin Delano Roosevelt, que inició su gestión esclarecida derogando la aciaga Enmienda Platt.

No hay duda de que el denodado, casi heroico, esfuerzo de estadistas patriotas y responsables, sentó los cimientos para sepultar el estigma de las intervenciones afrentosas.

La trayectoria límpida del Canciller Guerrero, apegada rigurosamente a los principios, tuvo luego una resonancia mayor en los recintos augustos de los tribunales mundiales de justicia, en donde su temperamento equilibrado, su conducta rectilínea y su devoción por el derecho, ennoblecieron su toga impoluta y venerable.

Según los conocedores de los entretelones de las dos Cortes Internacionales, el juez Guerrero era el hombre clave en las decisiones claves. Él no fue nunca el redactor principal de las sentencias ni puso votos eruditos disidentes, pero las posiciones férreas de su conciencia fueron determinantes en la resolución de los litigios. Así, el jurista noruego Edvard Hambro, quien había sido el “Registrar” o “Greffier” de la Corte, con admiración para el juez salvadoreño, en un apartado de las sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, me confió que a la hora de las votaciones, al momento estelar del fallo, la argumentación lógica y persuasiva de él, respaldada por sus maneras suaves y su indiscutible prestigio, era realmente decisiva y concluyente.

El Dr. Guerrero, al decir de conocedores íntimos del Tribunal, siempre defendió principios, haciendo a un lado los intereses políticos o nacionales. Convencido de ello, propuso en una ocasión a la XLV Sesión del Instituto de Derecho Internacional, reunido en Siena en 1952, que la respetable asociación académica recomendara “la apoliticidad en la elección de los jueces del Tribunal Internacional de Justicia.” El Instituto aceptó la propuesta del Dr. Guerrero, y a este respecto considero interesante transcribir los comentarios del biógrafo Gallardo, así: “La resolución confirmó que ‘por razón de su

carácter apolítico, la elección de los miembros del Tribunal, que recae en persona y no en Estados, debería separarse claramente de las elecciones relativas a los demás Órganos de las Naciones Unidas'. La segunda medida, agrega el comentarista, de carácter eminentemente práctico, tendía a asegurar la autonomía del voto en los dos órganos encargados de proceder a la elección simultánea de los jueces. Guerrero obtenía así la consagración espiritual de una de las aspiraciones más caras de su vida."

A este respecto, considero oportuno relatar también un hecho en el que fui personalmente reprendido por el propio Dr. Guerrero.

Con motivo del cincuentenario de la creación de la Corte de Justicia Centroamericana, este servidor había pronunciado una conferencia en la Organización de Estados Centroamericanos, en la que hizo la defensa del memorable tribunal regional a ciertas críticas que estimó injustas.

En esa oportunidad expresé lo siguiente:

"Los jueces debían actuar como intérpretes de la conciencia nacional y no como exponentes de los intereses de los países de los cuales eran originarios. Se ha criticado esta regla y se ha dicho que, al permitírseles conocer en las causas incoados contra su propio gobierno, se abrió la puerta a los votos disidentes, a las opiniones de minoría, pues no se dio un solo caso de que un magistrado votara en contra de la posición asumida por su país. Consideramos que de ser válida esta crítica, debería abarcar también a los otros tribunales internacionales que han existido, ya que éstos, en una u otra forma, mantienen la misma disposición. La actual Corte Internacional, por ejemplo, faculta a sus miembros para conocer en toda causa, inclusive en los litigios en que sus países fueren partes, pero permiten a la contraparte designar a una persona en carác-

ter de juez *ad-hoc*, y en el evento de que los Estados litigantes no tuvieran a ningún nacional como integrante de la misma, están autorizados para designar magistrados *ad-hoc* para conocer de la controversia. Por consiguiente, el cargo que se ha formulado a los miembros del tribunal regional, discutible en sus fundamentos, podría también extenderse a los eminentes integrantes de las dos cortes mundiales, que sólo en muy raras y contadas ocasiones en la historia de las mismas, han votado en contra de las pretensiones de sus respectivos gobiernos. Como ejemplos de estas rarísimas actitudes, que pueden mencionarse como verdaderas curiosidades históricas, se encuentran la asumida por el magistrado italiano Anzilotti, quien formuló una opinión de minoría, absolviendo al Gobierno alemán de haber violado el Tratado de Versalles, al negarse a autorizar el paso por el Canal de Kiel a un barco francés que llevaba municiones y armamento para Polonia, en guerra con Rusia, a pesar de que la demanda había sido interpuesta por el Gobierno italiano, juntamente con los de Francia, Inglaterra y Japón; y recientemente, el voto del juez británico Mc Nair, en el célebre caso de Estrecho de Corfú, el cual se sumó a la decisión unánime que condenó al Reino Unido por violar la soberanía de Albania. Pero éstas son excepciones que comprueban la regla. La realidad, como dice Lissitzyn, con el respeto que nos merecen los jueces de las cortes internacionales, es que su imparcialidad absoluta es algo dudoso, porque en primer término, la lealtad a la patria y a las tradiciones nacionales es uno de los más fuertes sentimientos humanos, y porque los intereses políticos de los Estados inevitablemente influyen en la selección de los miembros de dichos tribunales. Por ello alguien ha dicho, sin duda injustamente, que la insistente oposición, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del delegado del Reino Unido a la reelección del magistrado salvadoreño Dr. J. Gustavo Guerrero, quien había obtenido una mayoría sustancial de votos en la Asamblea General, se debió a que nuestro ilustre compatriota había fallado en contra de la posición inglesa en el famoso caso

de la Anglo-Iranian Oil Company, agregando que sólo así se explica que correspondiendo el puesto a un latinoamericano, conforme a la práctica de distribución equitativa de los cargos entre las distintas zonas geográficas, el mencionado representante se empeñara en la elección de un juez de nacionalidad belga. Sintetizando, podemos afirmar que la cláusula de la Convención de 1907 no puede ser objeto de mayores críticas que las disposiciones pertinentes de los otros tribunales internacionales, máxime que si se toma en cuenta que para la elección de jueces de la actual Corte Mundial entran en juego toda clase de intereses políticos y se realizan toda clase de maniobras diplomáticas, pese a que técnicamente corresponde los Grupos Nacionales de la Corte de Arbitraje de La Haya, supuestamente exentos de influencias políticas, la proposición de candidatos para integrar la Corte.”

He transcrito esos largos párrafos anteriores, para que se comprenda cómo el venerable juez, a pesar de que en cierto sentido, de manera indirecta, yo compartía sus convicciones en pro de la apoliticidad de los jueces, él consideraba que mis comentarios, sobre todo en lo referente a la oposición inglesa a su reelección, eran marcadamente indiscretos y apartados de su ambicionada cortesía internacional. Tuve que referirle, in extenso, las enormes dificultades que tuvimos para lograr el triunfo de su candidatura y las gestiones para superar la oposición del representante del Reino Unido en el Consejo de Seguridad. Afortunadamente, en la elección de los jueces, no existe el fatídico veto de las Grandes Potencias.

Con motivo de su primera elección a la Presidencia del Tribunal de La Haya, en un conceptuoso discurso pronunciado en la Universidad de El Salvador, él expuso, sin falsa modestia, la elevada distinción que para su patria significaba ese acontecimiento: “El Salvador puede vanagloriarse de que uno de sus hijos haya sido el único de todo el hemisferio americano en

quien haya recaído el honor de presidir la más alta institución internacional del mundo, no obstante los méritos universalmente reconocidos de los otros americanos que fueron igualmente Magistrados de esa Corte: los señores Moore, Hughes, Kellogg y Hudson, el ex-Presidente del Brasil, Pessoa; Sánchez de Bustamante, cubano; y Urrutia, colombiano.

Uno de los momentos estelares en su vida ajustada rigurosamente a los principios, que demuestra que el hombre de modales suaves y caballerosos era una roca de firmeza cuando se trataba de defender la dignidad o la justicia, ocurrió en el mes de julio de 1940, cuando las arrolladoras y mecanizadas fuerzas invasoras nazis ocuparon Holanda, y quisieron penetrar al Palacio de la Paz, sede del Tribunal mundial. El Dr. Guerrero era el único juez que se encontraba en La Haya, pues era conocida la inminencia de la invasión, pero había personal holandés de la Corte, que podía ser apresado. En circunstancias tan dramáticas, el Dr. Guerrero se plantó con el pórtico del Palacio y le dijo al general alemán, -que con órdenes expresas pretendía penetrar al augusto recinto-, después de identificarse como Presidente del organismo y con dignidad sin paralelo, aproximadamente lo siguiente: “la Corte y su personal, conforme al acuerdo de sede, firmado con el Gobierno de Holanda y en base a normas consuetudinarias del derecho diplomático, son inviolables. Sólo sobre mi cadáver pueden tropas extranjeras penetrar al Palacio.” El oficial alemán consultó a su jefe, un Mariscal de Campo, cuyo nombre he olvidado, quien a su vez se comunicó con el Ministro de Relaciones Exteriores de Alemania, von Ribbentrop. Éste llamó telefónicamente al Dr. Guerrero y le expresó algo así (según me lo relató el propio protagonista): “Alemania va a respetar la santidad del Tribunal, pero por razones militares, el Palacio debe ser desalojado. Pongo a disposición de Ud. un tren expreso para que traslade los archivos y lo que considere conveniente llevar, a un país neutral, Suecia o Suiza.” El Dr. Guerrero, luego de obtener seguridades para los empleados del Tribunal,

trasladó la sede de la Corte Permanente de Justicia Internacional a Ginebra, y en los salones del Hotel Richemond sobrevivió en espíritu, con su emblemática potestad moral, el venerable Tribunal. Sólo ese rasgo de hidalguía, con contornos casi heroicos, es un ejemplo de su entereza de carácter y de la existencia paradigmática de mi insigne compatriota. ¡Respetemos su memoria!

La jerarquía de su posición y su prestigio hicieron que él fuera el único personaje invitado para asistir, y obviamente para aconsejar, a la Conferencia de San Francisco, de la que surgieron las Naciones Unidas. Poco tiempo después, en 1946, fue elegido Presidente de la nueva Corte Internacional de Justicia.

Él era un hombre apegado a los principios clásicos del derecho internacional y veía con reservas las nuevas corrientes doctrinales. Viviendo por décadas en la civilizada Europa, no comprendía a cabalidad la urgencia y la necesidad de respaldar el asilo diplomático, fundamentado en razones humanitarias ante la convulsa historia política de América Latina. Su voto en contra de la posición colombiana en el caso de Víctor Raúl Haya de la Torre le generó fuertes críticas. Era la época en que todavía había juristas como el venezolano Planas Suárez que tildaba el asilo diplomático como “el exacerable uso latinoamericano destructor de la soberanía nacional y de la cordialidad internacional”. En la misma forma, el Dr. Guerrero era renuente en apoyar las doctrinas modernas sobre el régimen jurídico del mar, que abogaban por el derecho de los Estados ribereños a ampliar los confines de sus mares jurisdiccionales, a diferencia de su colega Alejandro Álvarez, que sí fue partidario del nuevo y pujante derecho del mar.

Ese era el criterio que prevalecía en las academias y universidades europeas, pero que el empuje de los internacionalistas de países latinoamericanos y de los de reciente independen-

cia en África y Asia, lograron cambiar definitivamente en la doctrina y los tratados.

El juez Guerrero gozó de la honrosa amistad de algunas de las mentes más lúcidas del derecho de gentes de su época, colegas y tratadistas de la talla de Sir Cecil Hurst, de Anzilotti, de Visscher, de Max Huber, de Georges Scelle, Lapradelle, Hudson, Negulescu, Frangulis, Sibert, Basdevant, Álvarez, Sánchez de Bustamante, Yepes y de otras luminarias de la ciencia de Vitoria. El jurista salvadoreño López Jiménez, refiere lo siguiente: “En Río de Janeiro, el internacionalista brasileño Raúl Fernandes... amigo y compañero de Guerrero y de la misma edad, me dijo más de una vez: “Gustavo no les pertenece sólo a ustedes. Gustavo es gloria del continente americano.”

Y quien tiene el honor de hablar en estos momentos recuerda, que durante la Primera Conferencia sobre Derecho del Mar, en Ginebra en 1958, el distinguido Profesor Guggenheim, al ser presentado a él como delegado de El Salvador, me expresó: “¡Oh, le pays du docteur Guerrero!.”

Ese indiscutido prestigio, que en la época de la Sociedad de las Naciones determinó su elección como Presidente de la Asamblea en 1929, con el voto de casi unánime de los delegados, hizo que también fuera designado Vicepresidente de la Conferencia para el Control del Comercio Internacional de Armamentos, Municiones y Material de Guerra” y Relator del tema de la nacionalidad en la Primera Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional. En otras reuniones importantes propugnó la proscripción de la guerra de conquista, que ha sido otro principio fundamental del Sistema Interamericano.

El Dr. Guerrero no fue un tratadista en el sentido restringido del término, pero sí dejó amplia obra escrita. Como

bien afirma López Jiménez, el trabajo de Guerrero fue efluvio de su extraordinaria personalidad, más que libresco. “Sus intervenciones, discursos, informes, votos, sentencias, consultas evacuadas en todos los organismos internacionales, absorbieron su vida. Esa labor intelectual que no puede apreciarse, como se aprecia el contenido de un libro, está dispersa en los archivos de la extinta Sociedad de las Naciones, en los Tribunales de Justicia Internacional, en la Corte de Arbitraje, en la Academia Diplomática de París, de la que fue Presidente, y en las muchas comisiones de que formó parte, como Presidente o Relator.”

Sin embargo, deben mencionarse sus estudios jurídicos sobre la Codificación del Derecho Internacional y la Unión Panamericana, ambos en francés, y su libro medular, “El Orden Internacional”, que obtuvo comentarios elogiosos de institutos científicos, revistas especializadas y catedráticos universitarios. Debe citarse, además, su interesante y detallada disertación sobre la actuación de la delegación salvadoreña en la VI Conferencia Panamericana, en la que, como se ha dicho anteriormente, fue el adalid en la laudable lucha contra las intervenciones extranjeras.

La obra escrita más importante de él es, sin duda alguna, *El Orden Internacional*, en la que hace un análisis serio y detallado del fracaso de la Sociedad de las Naciones, con una franqueza acorde a su carácter, si bien tolerante, estrictamente apegado a sus hondas convicciones y a decir la verdad como él lealmente la entendía.

Luego de hacer el recorrido histórico que condujo a la primera conflagración mundial, se refiere al mensaje de paz del Presidente Wilson, abogando por la formación de una asociación general de naciones, encargada de garantizar la independencia política y la integridad territorial de todos los Estados, que fuera un baluarte para evitar las guerras de agresión, y cer-

tera y claramente señala que el Pacto fue elaborado, desde el principio de “una manera tan incoherente que la Sociedad de las Naciones nació dentro de la incertidumbre, del ilogismo y de la pasión política.” “Si la Sociedad de las Naciones erró el camino —añade— fue debido a la falta de valor moral y entusiasmo de sus inspiradores. Por temor de chocar contra ciertos prejuicios se detuvieron a la mitad del camino, y su creación se vio privada de consistencia suficiente.”

Indica luego, con sorprendente coherencia y conocimiento de causa, los errores principales cometidos que frustraron el sueño wilsoniano, para concluir, poco antes de la Conferencia de San Francisco, que el nuevo organismo mundial no debería repetir los errores del pasado, cuya reiteración infortunadamente ya vislumbraba, al haberse aprobado el Convenio de Dumbarton Oaks y haberse celebrado la reunión de Yalta, en la que el velo paralizador podía ser mayor que el que anteriormente había existido, pues sólo se iba a conceder a las cinco Grandes Potencias.

No es ésta la ocasión propicia para comentar en detalle los temores justificados del autor ante un nuevo fracaso de alcances inescrutables, pero sí indicar que su libro fue publicado, originalmente en francés, meses antes de que las Naciones Unidas, con las esperanzas de un mundo que acaba de salir de la peor hecatombe de la historia, fueran creadas, y que en ese libro el Dr. Guerrero, visionariamente, propuso el establecimiento de una Unión o Federación Mundial de Paz, con basamentos más firmes, en la que se reconociera en plenitud la igualdad jurídica de los Estados, fueren grandes o pequeños, ya que éstos afirma él- “reivindican el derecho de participar en la dirección del orden futuro porque temen poner su destino en manos de las grandes Potencias, que hasta ahora nada han hecho para ganarse la confianza ni para proteger sus bienes permanentes cuando han sido codiciados por los más fuertes.

Su interesante propuesta, que incuestionablemente supera en algunos aspectos defectos estructurales básicos de las organizaciones de paz y seguridad, deja sin embargo en el lector cierta perplejidad ante la ingente dificultad de enfrentar la magnitud y complejidad de los colosales problemas existentes, que sólo Dios los puede resolver, pero constituye un esfuerzo nobilísimo, acaso quimérico, pero que coloca al ilustre salvadoreño como un discípulo del Abad de St. Pierre y de aquellos otros pensadores, como Tomás Moro o Campanella, que concibieron utopías que no por irrealizables dejan de ser objeto de merecido respeto, ya que persiguen el bien común y la dignificación de la humanidad.

Sólo me resta, para finalizar esta informe reseña de una vida provechosa dedicada de lleno al servicio de la justicia, sin sombras que nublen su luminosa figura de auténtico maestro de las leyes, sus ínclitos empeños en pro de la integración centroamericana.

En uno de sus últimos viajes a la Patria, el Dr. Guerrero, interesado siempre en un mejor destino para Centro América, en septiembre de 1946, envió un telegrama de invitación a los cinco Jefes de Estado de la región, para reunirse a corto plazo en la ciudad de Santa Ana, a fin de sentar bases firmes y fraternales para la reconstrucción nacional.

Ante la premura del tiempo, los Presidentes Carías, Picado y Somoza, se excusaron, pero los gobernantes Castaneda Castro y Arévalo sí se reunieron en el Palacio del Ayuntamiento y suscribieron el llamado Pacto de Santa Ana, que buscaba abandonar los cauces ilusorios de antaño y acercar a los pueblos de manera realista y pacífica.

Para algunos, ese Pacto fue un fracaso, ya que únicamente fue suscrito por dos países, pero para la mayoría fue el

anticipo lógico de la creación, pocos años después, de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) y de un pujante proceso de integración económica, que dio innumerables frutos en su primer período, y que ahora, junto al promotor SICA, constituye una amplísima zona de libre comercio y marcha aceleradamente a una unión aduanero y a un verdadero mercado común.

Una Centro América integrada, democrática y libre, en la que se viva un genuino estado de derecho y un respeto absoluto a las libertades fundamentales, estuvo siempre en primer plano del pensamiento generoso de este centroamericano de singular abolengo espiritual.

Considero finalmente que nadie le ha hecho al Dr. Guerrero un homenaje tan cabal como el que le brindó, hace más de media centuria, un joven estudiante universitario, el Br. Reynaldo Galindo Pohl, actualmente la primera figura cívica e intelectual de El Salvador. En nombre de la juventud estudiosa, quien ya se vislumbraba como un patricio romano y vitoriano, en un párrafo diamantino, que es al mismo tiempo una apología de América, dijo así:

“Restáme decir que vuestra actuación honra a la América Latina. El mundo es amplio, rientes sus perspectivas, pero al azar nos ha encuadrado en esta tierra donde un pueblo pelea con la naturaleza esquiva en desprenderse de sus dones, y es aquí, en este escenario, donde nos toca vivir, soñar y morir. Todo el que honra a nuestra América anima nuestras esperanzas y suaviza las asperezas del diario existir. Y es que a esta América nosotros la queremos porque la hemos recorrido imaginariamente en los viajes de Humbolt, nosotros la queremos porque la hemos sentido en el acento de la raza, en el soñar de sus hijos: nosotros la queremos porque nos aprisiona con su aire, con sus dones, con sus flaquezas; nosotros la queremos porque hemos

ascendido a sus montañas, donde al decir de Goethe mora la libertad; nosotros la queremos porque desde nuestro pedazo de costa nuestra mente se enfila por la ruta de los conquistadores, vaga de los empinados Andes al santo misterio de los bosques amazónicos, torna a la pampa que da sensación de infinito, hiende las edades para robar las confidencias de las civilizaciones indias, tiembla de emoción ante tal magnitud de diversidad tejida en la unidad, adivina el común destino y el sitio común de las virtudes humanas, para volver siempre, como en toda ocasión tendrá que volver, a esta Centro América, madre nuestra que nos impulsa y reconforta con su siempre edificante severidad.”

El Dr. Guerrero reposa con honor en un cementerio de Niza, acariciado por los vientos del Mediterráneo, al lado de su noble esposa y de su digno hijo, el Embajador Gustavo Guerrero, pero para que el vaticinio del Dr. Galindo Pohl se haga realidad de que él tendrá que volver siempre a Centro América, nada sería más adecuado que el Gobierno de El Salvador trajese sus restos mortales al suelo patrio, y acaso, para ello, esta dignísima institución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una proyección de su benemérita labor, con el peso de su indiscutida autoridad moral, puede tomar la iniciativa para que se cumpla este elemental deber de justicia, de esa justicia de la que él fue siempre uno de sus más prestantes abanderados.

San José, Costa Rica, 28 de noviembre de 2002

**“LOS APORTES LATINOAMERICANOS
AL DERECHO Y A LA JUSTICIA
INTERNACIONALES”**

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE*

* Ph.D. (Cambridge); Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasilia; Miembro Titular del *Institut de Droit International*; Miembro de los Consejos Directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo).

**“LOS APORTES LATINOAMERICANOS
AL DERECHO Y A LA JUSTICIA
INTERNACIONALES”**

Antônio Augusto Cançado Trindade

- I -

Hoy nos reunimos, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cierre de más una sesión de intensas labores del Tribunal, la última del año 2002. Tenemos la satisfacción de poder contar, entre nosotros, los Jueces y el personal de la Corte, con las presencias de ilustres integrantes de las directivas de algunas de las más prestigiosas instituciones académicas del mundo en el campo del Derecho Internacional, como el Presidente del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), Dr. Alfredo Martínez Moreno, y el Miembro del Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Dr. Julio A. Barberis.

También nos brindan con sus presencias el Juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Dr. Gudmundur Eiriksson, además de representantes de organismos internacionales actuantes en el plano universal, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), así como en el plano regional interamericano, como el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), aquí representado por uno de sus fundadores, Dr. Christian Tattenbach, y su

Director Ejecutivo, Dr. Roberto Cuéllar. Igualmente nos distinguen con sus presencias el representante del Canciller de Costa Rica, Embajador Javier Sancho, el ex-Canciller de Costa Rica, Dr. Rodrigo Madrigal Nieto, y los Embajadores y Jefes de Misión de numerosos países acreditados en San José de Costa Rica.

Tenemos hoy, día 28 de noviembre de 2002, la grata satisfacción de recibir, de las manos del Presidente del Instituto Hispano-Luso-Americano del Derecho Internacional (IHLADI), Dr. Alfredo Martínez Moreno, el cuadro con el retrato de un eminente jurista latinoamericano, el salvadoreño J. Gustavo Guerrero, que será incorporado a la galería de la sede de la Corte Interamericana, al lado de otras figuras ilustres, que aquí ya se encuentran, como Simón Bolívar, Andrés Bello, Alejandro Álvarez, Rui Barbosa, y Antonio José de Sucre. Es importante honrar a aquellos que, como Gustavo Guerrero, contribuyeron a la realización del ideal de la justicia internacional, particularmente en un momento tan difícil para el Derecho Internacional y para los derechos humanos como el actual, en que el recrudecimiento de violencia generalizada en todo el mundo, de los unilateralismos y del uso indiscriminado de la fuerza, presenta un desafío considerable a todos los que profesamos nuestra fe en el derecho de gentes.

Pero ha sido en los momentos de crisis mundial, como el que hoy vivimos, que se han logrado, - como suele acontecer, - los grandes saltos cualitativos, a ejemplo de algunos notables avances en los últimos años en el derecho de gentes, como manifestaciones de la *conciencia jurídica universal*, fuente *material* última de todo Derecho. Los ilustran, por ejemplo, la evolución de la rica jurisprudencia protectora de los tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos (a la par de la cristalización de la personalidad y capacidad del individuo como verdadero sujeto del derecho de gentes),

la realización del viejo ideal del establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente, la elaboración de la agenda social internacional del siglo XXI mediante el ciclo de las grandes Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas a lo largo de la década de noventa y al inicio del nuevo siglo, y la adopción de nuevas técnicas de solución pacífica de controversias especialmente en el campo del comercio internacional.

- II -

A pesar de los persistentes e injustos prejuicios, - debidos sobre todo a la ignorancia, - en el sentido de que los países latinoamericanos estarían despreparados para la convivencia democrática a nivel internacional¹, la experiencia histórica revela precisamente lo contrario. A pesar de todos los problemas crónicos que han flagelado a las poblaciones de nuestros países latinoamericanos y caribeños, - como la injusticia social, las iniquidades del sistema financiero internacional, las desigualdades en la distribución de la renta, la violencia urbana, entre tantos otros, - hemos sabido dar una contribución valiosísima a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de gentes desde una perspectiva esencialmente universalista, al espíritu de solidaridad internacional, a la realización de la justicia, a la solución pacífica de controversias internacionales, a la evolución del derecho de las organizaciones internacionales, y a la gradual institucionalización de la comunidad internacional.

A pesar de nuestra pobreza material, somos, los latinoamericanos y caribeños, pueblos ricos en cultura, y no renun-

1 Prejuicios estos denunciados y criticados por el jurista colombiano J.-M. Yepes en su curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1930; cf. J.-M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé", 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) p. 699.

ciamos a nuestros ideales, plasmados en la contribución que hemos dado, a lo largo de las últimas décadas, a la evolución del propio Derecho Internacional. En medio a tantas dificultades que afectan nuestras poblaciones, éstas siguen determinadas a luchar por la realización de sus derechos, entre los cuales su *derecho al Derecho*, en los planos tanto nacional como internacional.

La realización de la ceremonia de esta noche, sencilla pero permeada de un gran simbolismo, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representa una ocasión propicia para rescatar el *legado latinoamericano al derecho y la justicia internacionales*, y para reiterar nuestra determinación de continuar a dar nuestro aporte a la construcción de un nuevo *jus gentium* para el siglo XXI, en el cual pase a ocupar posición central la preocupación con las condiciones de vida de todos los seres humanos en toda parte, y en el cual la nueva *razón de humanidad* pasa a primar sobre la vieja *razón de Estado*.

La construcción de este nuevo *jus gentium* requiere hoy día, de inicio, una reevaluación de todo el *corpus juris* del Derecho Internacional, con atención especial a los problemas que afectan a la humanidad como un todo. Precisamente para esto contamos con los valiosos - y varias veces pioneros - aportes latinoamericanos a la doctrina y práctica del Derecho Internacional, reflejados en la consagración, en la propia Carta de las Naciones Unidas, de los principios de la prohibición del uso de la fuerza y de la igualdad jurídica de los Estados, entre tantas otras contribuciones en distintos dominios del ordenamiento jurídico internacional. Pasemos brevemente en revista algunas de estas principales contribuciones, en la teoría y la práctica del Derecho Internacional.

- III -

Recuérdese, para evocar algunos ejemplos históricos, que el principio básico de la prohibición del uso de la fuerza ya

era propugnado por los latinoamericanos más de cuatro décadas antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, o sea, en la II Conferencia de Paz de La Haya en 1907. Aún antes de esta, hace precisamente un siglo, el jurista argentino Luis María Drago, oponiéndose al unilateralismo de algunos países europeos, formuló, en 1902, a partir del principio de la igualdad jurídica de los Estados², la tesis del no-uso de la fuerza armada para la cobranza de deudas públicas contractuales de los Estados latinoamericanos³. Transcurridas seis décadas, el tema fue retomado por el publicista mexicano Isidro Fabela, quien se opuso a toda forma de intervención - individual o colectiva - en las relaciones interestatales, ponderando que sin la igualdad jurídica entre los Estados el derecho internacional simplemente no se realiza⁴.

La influyente doctrina del otro publicista argentino, Carlos Calvo, expuesta en su obra *Le Droit international théorique et pratique* (Paris, 1896), se basó en el principio fundamental de la igualdad entre nacionales y extranjeros. La doctrina de Calvo generó la práctica de la inserción en contratos internacionales de la llamada cláusula Calvo, de renuncia a la protección diplomática (para evitar la intervención) y de insistencia en una solución pacífica de la controversia bajo la jurisdicción del Estado receptor (previo agotamiento de los recursos internos). Vistas desde una perspectiva histórica, la doctrina y la cláusula Calvo pretendieron sostener o restablecer el principio de la igualdad jurídica para regir la conducción de relaciones económicas entre

2 Principio este sostenido por todos los países latinoamericanos durante la realización de la II Conferencia de Paz de La Haya (1907).

3 Cf. M. Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1981, pp. 319-320.

4 Cf. I. Fabela, *Intervention*, Paris, Pédone, 1961, pp. 109-110 y 232.

partes ostensivamente desiguales (como los países latinoamericanos importadores de capital y los inversores extranjeros). Subyacente a ellas encuéntrase el principio de la no-intervención, al mismo tiempo en que proclama el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros⁵.

Ya en la II Conferencia de Paz de La Haya (1907), el estadista brasileño Rui Barbosa resaltó la importancia de la doctrina Calvo, desarrollada a partir del punto central de la igualdad jurídica entre Estados y, *a fortiori*, entre nacionales y extranjeros. Dicha doctrina fomentó la visión universalista, sedimentada en el respeto mutuo y el principio de la no-intervención en las relaciones interestatales, y logró trasladar las aspiraciones de los países latinoamericanos del ámbito regional al derecho internacional general; se resaltó, de ese modo, la importante función del Derecho de otorgar protección a los más débiles⁶.

El *principio del no-uso de la fuerza* encontró expresión elocuente en la Declaración de Principios adoptada por la Conferencia Interamericana de Lima de 1938, que proclamó *inter alia* la ilicitud del recurso a la fuerza como instrumento de política nacional o internacional. Años después, la Declaración de México de 1945 adoptada la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, al invocar el bien común y recordar que el fin del Estado era la realización de la persona humana en la sociedad, reafirmó el principio de la igualdad jurídica de los Estados⁷.

5 César Sepúlveda, *Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*, México, Ed. Porrúa, 1975, pp. 78-79.

6 C. Sepúlveda, A. Martínez Báez y A. García Robles, *Carlos Calvo - Tres Ensayos Mexicanos*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974, pp. 12, 19, 21, 23-24 y 63.

7 J.C. Puig, *Les principes...*, *op. cit. infra* n. (22), pp. 23-25.

Ya en aquella época, el referido principio del no-uso de la fuerza transcendía el ámbito regional para alcanzar el universal, y asumía una dimensión bien más amplia, con su consagración en el artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas. En realidad, desde la Conferencia de La Habana de 1928 el principio de la non-intervención (en las relaciones interestatales) se había tornado uno de los pilares básicos de las relaciones internacionales en la visión latinoamericana; dicha visión tuvo influencia en la proscripción - mediante el Pacto Briand-Kellogg (Pacto de París) del mismo año - de la guerra como instrumento de política nacional⁸.

La proscripción de la guerra fue, así, en efecto, formulada en Europa, dónde sin embargo lamentablemente siguió ella siendo practicada, con millones de muertos. Los países de América Latina, a su vez, siguieron condenando la intervención y el uso de la fuerza (distintos de la guerra), de que frecuentemente eran víctimas, a punto de lograr consagrar los principios de no-intervención y no-uso de la fuerza tanto en la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2(4)) de 1945, como en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA, Carta de Bogotá, artículo 18) de 1948⁹. La prohibición de la amenaza o uso de la fuerza fue caracterizada por el jurista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga como un principio rector - de raíces latinoamericanas - del

8 J.-M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé", 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) pp. 744-747.

9 G. Arangio-Ruiz, *The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff/Noordhoff, 1979, pp. 118-120.

Derecho Internacional y el pilar de las relaciones pacíficas entre los Estados¹⁰.

Es altamente significativo que América Latina haya sido la primera - y densamente poblada - región del mundo a declararse *zona libre de armas nucleares*, mediante la adopción del Tratado de Tlatelolco para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (1967). Esta decisión de gran coraje y determinación de los países de América Latina, de oponerse abiertamente a las armas nucleares, fue seguida por otras regiones del mundo, como ilustrado por los sucesivos tratados de Rarotonga (1985), para el Pacífico Sur, de Bangkok (1995), para el sudeste asiático, y de Pelindaba (1996), para África, - contribuyendo así a la formación de una conciencia mundial en cuanto a la flagrante ilegalidad de las armas nucleares, y en pro del desarme y de la paz en el mundo¹¹.

- IV -

Este legado de la doctrina y práctica latinoamericanas del Derecho Internacional asume redoblada importancia en nuestros días, en que lamentablemente testimoniamos un recrudecimiento del primitivismo del uso indiscriminado de la fuerza, en medio a una escalada de violencia de fuentes diversificadas, en escala mundial. Los que hoy día apregonan el militarismo parecen no tomar en cuenta los enormes sacrificios de las generaciones pasadas. En los conflictos armados y despotismos del siglo XX, fueron muertos 86 millones de seres humanos, de los

10 E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", 159 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1978) pp. 87 y 111-113.

11 OPANAL/UNIDIR, *Las Zonas Libres de Armas Nucleares en el Siglo XXI*, N.Y., Naciones Unidas, 1997, pp. 8-19 y 46-47.

cuales 58 millones en las dos guerras mundiales. Este panorama devastador se formó en medio a la inhumanidad alineada al avance tecnológico, ante la omisión de tantos.

En un momento histórico como el que hoy vivimos, en que parece haberse tornado nuevamente trivial hablar de guerra, cabe rescatar las reflexiones desarrolladas por Rui Barbosa en pleno transcurso de la I Guerra Mundial. Para aquel lúcido publicista latinoamericano, la conciencia humana ha siempre distinguido el derecho de la fuerza, y la guerra se ha basado en doctrinas virulentas que han precedido los hechos. Los pueblos saben que las guerras "ni siempre son resultados espontáneos de causas sociales", pero "actos de voluntad" emanados del arbitrio de los detenedores del poder, muchas veces disimulados por la "mentira política" mediante la invocación inescrupulosa de "sentimientos de honor" y "salvación nacional"¹².

Así estallan las guerras, y el derecho parece perderse en los campos de batalla, para prontamente resurgir en la conciencia humana. Y todos los que creemos en el derecho de gentes debemos, pues, mantener la fe en su utilidad y buscar fortalecer sus fundamentos. Para Rui Barbosa, la militarización ha sido "la más terrible de las enfermedades morales sufrida en los últimos siglos" por la especie humana; afortunadamente la conciencia humana ha sobrevivido a este mal, se ha opuesto al mismo, con la convicción de que se pone un freno a la guerra, o se renuncia a la civilización¹³.

12 Rui Barbosa, *Os Conceitos Modernos do Direito Internacional*, Río de Janeiro, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1983, pp. 33, 38 y 59, y cf. p. 44. Para el autor, la guerra es *per se* inhumana, y cuando se busca sujetarla a la disciplina del derecho se está creando, en última instancia, una "situación fatal" para la guerra misma; *ibid.*, p. 62.

13 *Ibid.*, pp. 59 y 63.

Estas reflexiones continúan a revestirse de gran actualidad. Cabe, en el actual momento de crisis mundial, de consecuencias imprevisibles, rescatar los principios, fundamentos e instituciones del Derecho Internacional, en que se encuentran los elementos para detener y combatir la violencia y el uso arbitrario del poder. La peligrosa escalada generalizada de violencia en este inicio del siglo XXI sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho. Es en los momentos difíciles de crisis mundial como la actual que se impone preservar los fundamentos del Derecho Internacional, y los principios y valores sobre los cuales se basan las sociedades democráticas. Hay que reafirmar con firmeza, hoy más que nunca, el primado del Derecho Internacional sobre la fuerza bruta.

- V -

En efecto, desde sus primordios la doctrina latinoamericana del Derecho Internacional se ocupó de sus fundamentos y principios. En el período de formación de la doctrina latinoamericana ejerció singular importancia la obra del internacionalista venezolano Andrés Bello: sus *Principios de Derecho Internacional*, publicados en Caracas en 1837, fueron reeditados sucesivamente en Bogotá, Lima y Valparaíso en 1844, entre otros centros. En los referidos *Principios*, A. Bello buscó conciliar el universalismo de la comunidad internacional con el particularismo y la diversidad del continente americano en su época. La afirmación, en sus *Obras Completas*, de que Europa y América pertenecían a una "familia común de naciones" implicaba una cierta filiación a la concepción jusnaturalista del derecho de la sociedad internacional, aunque sin dejar de sugerir una cierta apertura a las corrientes positivistas de la época, revelando una formación un tanto ecléctica¹⁴.

14 M. Panebianco, "La Teoría delle Fonti del Diritto Internazionale nei Fondatori della Dottrina Latino-Americana (Sec. 18-19)", in *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 166-167 y 175-180.

Andrés Bello se detuvo en los derechos y deberes de los Estados, y rechazó la teoría de la naturaleza meramente voluntaria (*tacita conventio*) de la costumbre internacional; antevió, además, un derecho de las organizaciones internacionales¹⁵. Sus escritos repercutieron en la doctrina que floreció en varios países de nuestra región, que también vendría a presentar oscilaciones¹⁶ entre el universalismo y el particularismo latinoamericano, buscando igualmente conciliar uno y otro.

A lo largo de todo el siglo XX, la preocupación con los *principios* del Derecho Internacional se mostró profundamente arraigada en la doctrina jusinternacionalista latinoamericana, como lo ilustran, v.g., los *Tratados* del brasileño Hildebrando Accioly¹⁷, del peruano Alberto Ulloa¹⁸, de los argentinos L.A. Podestá Costa y José María Ruda¹⁹, además de los escritos del uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga²⁰, - para citar solamente algunos de los principales jusinternacionalistas ya fallecidos.

15 *Ibid.*, pp. 182-184.

16 Cf. Alejandro Álvarez, *Le Droit international américain*, Paris, Pédone, 1910; Sá Vianna, *De la non existence d'un droit international américain*, Río de Janeiro, L. Figueiredo Ed., 1912.

17 H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2a. ed., tomo I, Río de Janeiro, IBGE, 1956, pp. 1-657; tomo II, 1956, pp. 1-404; tomo III, 1957, pp. 1-525.

18 A. Ulloa, *Derecho Internacional Público*, tomo I, 2a. ed., Lima, Impr. Torres Aguirre, 1939, pp. 3-370.

19 L.A. Podestá Costa y J.M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed. act., tomo I, Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1979, pp. 3-645; y tomo II, 1985, pp. 11-501.

20 E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 13-373.

No sólo en la teoría²¹ sino también en la práctica del Derecho Internacional el pensamiento latinoamericano marcó presencia en la formulación de los principios básicos de la disciplina. Recuérdese, en ese sentido, la influencia ejercida por las Delegaciones de los países latinoamericanos en la versión adoptada del preámbulo, así como del capítulo I, atinente a los fines y principios, de la Carta de las Naciones Unidas de 1945²².

Aún más, sucesivos pronunciamientos de países latinoamericanos en foros internacionales avanzaron el sentimiento de fraternidad regional y una concepción universalista de la sociedad internacional²³. Alejandro Álvarez, por ejemplo, visualizó un "derecho de la solidaridad continental"²⁴. Ya al inicio del siglo XX, el jurista brasileño Clóvis Bevilacqua señalaba que la soberanía constituía "noción de derecho público interno", acatada y reconocida por el Derecho Internacional en lo relativo al ordenamiento interno del Estado, pero inadecuada para fundamentar el ordenamiento internacional, que sólo encontraría base sólida en la noción antitética de *solidaridad*²⁵. Años

21 Alejandro Álvarez, *Exposé de motifs et Déclaration des grands principes du Droit international moderne*, Paris, Éds. Internationales, 1938, pp. 8-9, 16-21 y 51; Lafayette Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, tomos I y II, Río de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Ed., 1902 y 1903.

22 J.C. Puig, *Les principes du Droit international public américain*, Paris, Pédone, 1954, p. 39.

23 *Ibid.*, p. 37.

24 M. Panebianco, "La Teoría delle Fonti del Diritto Internazionale...", *op. cit. supra* n. (14), p. 186; y cf., en general, Alejandro Álvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Edit. Jur. de Chile, 1962, pp. 9-431.

25 C. Bevilacqua, *Direito Público Internacional*, Río de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1911, pp. 66-67 y 72-73.

después, H. Accioly se opuso a los nacionalismos agresivos, sosteniendo la sujeción del Estado al derecho de gentes²⁶. Y de los escritos de su compatriota Raul Fernandes se puede desprender la convicción de este último en la necesidad de fortalecer el Derecho Internacional, a partir de la identidad de inspiración y trayectoria del derecho público interno y del derecho internacional²⁷.

- VI -

Los ejemplos del valioso aporte latinoamericano al derecho de gentes se multiplican. La institución del *asilo diplomático*, cuyas raíces históricas remontan al siglo XV, floreció para verdaderamente consolidarse en América Latina, en los dos últimos siglos. A lo largo del siglo XIX, en medio a luchas civiles que ocurrían en varios países de América Latina, la práctica de concesión del asilo diplomático gradualmente se consolidó, salvando muchas vidas²⁸. La vasta práctica internacional en materia de asilo diplomático que se desencadenó en la región ingresó en el *corpus* del derecho convencional, mediante las Convenciones de La Habana de 1928, de Montevideo de 1933, y de Caracas de 1954, respectivamente, que representan - en particular esta última - en gran parte una

26 H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2a. ed., tomo I, Río de Janeiro, IBGE, 1956, pp. 211-212 y 214-215.

27 Raul Fernandes, al referirse a la "independencia" como "la proyección de la soberanía en el orden externo", reconoció "las restricciones necesarias de la soberanía externa"; R. Fernandes, "As Modificações do Conceito de Soberania", in *Raul Fernandes - Nonagésimo Aniversário*, tomo I (Conferências e Trabalhos Esparsos), [Río de Janeiro], MRE, 1967, pp. 121 y 126.

28 F.-J. Urrutia, "La Codification du Droit International...", *op. cit. infra* n. (35), p. 230.

verdadera codificación de la práctica de los países latinoamericanos sobre la materia²⁹.

Es rica la doctrina latinoamericana en materia de *reconocimiento de gobiernos*. Recuérdese, e.g., la *doctrina Tobar* (enunciada por el Canciller ecuatoriano Carlos Tobar en 1907), con su preocupación con la legitimidad, para evitar las convulsiones internas en algunos países de la región. Recuérdese, además, la *doctrina Estrada* (formulada por el Canciller mexicano Genaro Estrada en 1930), emanada de los principios de no-intervención y de igualdad jurídica de los Estados, para evitar la otorga de reconocimiento a gobiernos de *facto* surgidos de la ruptura constitucional³⁰. Y, en cuanto a la *reglamentación de los espacios*, es conocida la contribución de los países latinoamericanos para la evolución del derecho del mar, en particular la consagración, en la Convención de Montego Bay de 1982, de las concepciones consensuadas de la plataforma continental y la zona económica exclusiva³¹.

Otro principio básico del Derecho Internacional, el de la *solución pacífica de controversias internacionales*, también contó con la contribución de los países latinoamericanos. En el plano concep-

29 J.A. Barberis, "Les règles spécifiques du Droit international en Amérique Latine", 235 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1992) pp. 163, 169, 175 y 226.

30 Cf., al respecto, v.g., César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, Ed. Porrúa, 1986, pp. 265-270; L.A. Podestá Costa y J.M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, vol. I, Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1988, pp. 162-165; J.-M. Yepes, "Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique", 47 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1934) pp. 46-47.

31 *Ibid.*, pp. 217 y 220-221.

tual, el célebre Pacto de Bogotá (o Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, de 1948) no deja de ser un aporte a la formulación y sistematización de los métodos de solución pacífica de controversias internacionales. Dicho aporte es ejemplificado por el respaldo histórico de los países latinoamericanos, desde los años veinte, al ideal del *arbitraje obligatorio*³², así como a la *solución judicial*.

Recuérdese que el primer tribunal internacional de la historia moderna fue la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907, que operó durante una década³³, antes de la creación de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional. En la evaluación del jurista costarricense Carlos José Gutiérrez, con la existencia pionera de la Corte de Justicia Centroamericana "se dio un impulso moderador que evitó el derramamiento de sangre proveniente de las luchas internacionales"; si bien no se pudo establecer un tribunal internacional duradero, se supieron "servir dignamente los más altos intereses" de los pueblos de la región³⁴, y contribuir al ideal de la justicia internacional.

En el plano universal, otro ejemplo elocuente se encuentra en la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la Corte Internacional de Justicia y de su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). En la época de la adopción del Estatuto de ésta, o sea, al inicio de la década de veinte, - como lo relata el internacionalista colombiano F.-J. Urrutia, - todas las Delegaciones de los países latinoamericanos

32 *Ibid.*, pp. 759, 765 y 753-757.

33 Y a partir de 1910 en la Casa Amarilla, en San José de Costa Rica, ciudad que hoy alberga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

34 C.J. Gutiérrez, *La Corte de Justicia Centroamericana*, San José de Costa Rica, Ed. Juricentro, 1978, pp. 157-158.

representados en la Sociedad de las Naciones sostenían firmemente la atribución de jurisdicción obligatoria a la CPJI; pero como no se logró la necesaria unanimidad para tal fin, en razón de la posición reticente de las grandes potencias, fue necesario buscar otra solución³⁵.

De ahí la llamada "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" de la CPJI, que resultó de la proposición, - en el seno del Comité de Juristas que redactó el Estatuto de la Corte en junio y julio de 1920 en La Haya, - del jurista brasileño Raul Fernandes, que superó el impasse entre los países latinoamericanos, defensores de la jurisdicción internacional obligatoria, y los países que a ésta resistían, sobre todo las grandes potencias. Tal como me permití recordar en mi Voto Razonado en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago* (Excepciones Preliminares, 2001) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la época de su adopción original y su inserción en el Estatuto de la CPJI, la "cláusula Raul Fernandes" fue aclamada como una contribución latinoamericana al establecimiento de la jurisdicción internacional.

En su libro de memorias publicado en 1967, Raul Fernandes reveló que el Comité de Jurisconsultos de 1920 se vio ante el desafío de establecer la base de la jurisdicción de la CPJI (a partir del consentimiento mutuo entre los Estados) y, al mismo tiempo, resguardar y reafirmar el principio de la igualdad jurídica de los Estados³⁶. Años después, en la Conferencia de San Francisco de 1945, se contempló la posibilidad de dar un

35 F.-J. Urrutia, "La Codification du Droit International en Amérique", *22 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1928) pp. 148-149.

36 R. Fernandes, *Nonagésimo Aniversário - Conferências e Trabalhos Esparsos*, vol. I, Rio de Janeiro, M.R.E., 1967, pp. 174-175.

paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva CIJ; sin embargo, las grandes potencias se opusieron, una vez más, a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva CIJ, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora CPJI, - que sobrevive hasta hoy día.

El ideal que inspiró la formulación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria fue, a lo largo de los años, frustrado por una práctica desvirtuada. Por la intransigencia de los Estados más poderosos, se perdieron dos oportunidades históricas (en 1920 y en 1945) de superar la falta de automatismo de la jurisdicción internacional y de fomentar un mayor desarrollo de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional. Con esto se ha lamentablemente retardado la realización del ideal de la justicia internacional, defendido hace más de 80 años por los países latinoamericanos.

Los ejemplos del pionerismo del pensamiento jurídico latinoamericano, y su aporte al Derecho Internacional, se multiplican a lo largo de los años. En nuestros días, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido el primer tribunal internacional a afirmar la existencia de un derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal³⁷. Su histórica Opinión Consultiva n. 16 (de 1999) revela el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la evolución del derecho consular en particular, y del Derecho Internacional

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva n. 16 (OC-16/99), del 01.10.1999, Serie A, n. 16, pp. 3-123, paras. 1-141.

Público en general. El *dictum* pionero de la Corte Interamericana, según el cual el incumplimiento del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 se daba en perjuicio no sólo de un Estado Parte sino también de los seres humanos en cuestión³⁸, ha servido de inspiración al desarrollo de la jurisprudencia internacional *in statu nascendi*, - como reconocido prontamente por la doctrina jurídica contemporánea³⁹.

- VII -

Hay que resaltar, igualmente, la contribución de los países latinoamericanos a la *codificación* del Derecho Internacional, que se expresa aún en nuestros días en la labor del Comité Jurídico Interamericano. Dicho aporte remonta a iniciativas pioneras, ya en 1912, de jurisconsultos como el brasileño Epitacio Pessoa y el chileno Alejandro Álvarez en el campo del Derecho Internacional Público, y el brasileño Lafayette Rodrigues

38 Como también lo admitió, con posterioridad, en el caso *LaGrand*, la Corte Internacional de Justicia.

39 Cf., v.g., G. Cohen-Jonathan, "Cour Européenne des Droits de l'Homme et droit international général (2000)", 46 *Annuaire français de Droit international* (2000) p. 642; M. Mennecke, "Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights - The *LaGrand* Case before the International Court of Justice", 44 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für internationales Recht* (2001) pp. 430-432, 453-455, 459-460 y 467-468; Ph. Weckel, M.S.E. Helali y M. Sastre, "Chronique de jurisprudence internationale", 104 *Revue générale de Droit international public* (2000) pp. 794 y 791; Ph. Weckel, "Chronique de jurisprudence internationale", 105 *Revue générale de Droit international public* (2001) pp. 764-765 y 770; M. Mennecke y C.J. Tams, "The *LaGrand* Case", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002) pp. 454-455.

Pereira⁴⁰ en el campo del Derecho Internacional Privado⁴¹, - a las cuales se agrega la labor de codificación desarrollada en la vasta práctica de las Conferencias Internacionales Americanas.

Aquí se destacó, en el plano universal en su época, la figura del jurista salvadoreño Gustavo Guerrero. A la par de su actividad judicial en la Corte de La Haya, - inclusive como Presidente de la antigua CPJI y como primer Presidente de su sucesora, la actual Corte Internacional de Justicia, - Gustavo Guerrero se dedicó, como autor y jurista, de modo especial a los dos capítulos del Derecho Internacional relativos a la responsabilidad internacional del Estado y a la codificación del Derecho Internacional. En el mismo año de realización de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930, - de cuya primera Comisión, sobre el tema de la nacionalidad, fue relator, - Gustavo Guerrero publicó en París su libro *La Codification du Droit International*.

En esta obra, Gustavo Guerrero, fiel al pensamiento latinoamericano al respecto, sostuvo la unidad y universalidad del Derecho, e invocó reiteradamente el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz⁴². Trascurridas más de dos décadas desde la huella dejada por G. Guerrero, otro jurista latinoamericano se destacaría en el escenario internacional en el

40 Quien, hace precisamente un siglo, expresaba su fe en que los Estados, por su práctica del Derecho Internacional, supieran contribuir a la consagración de normas y "doctrinas sanas y justas". L. Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, tomo I, Río de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Ed., 1902, p. VIII.

41 F.-J. Urrutia, "La Codification du Droit International...", *op. cit. supra* n. (35), pp. 162-163.

42 G. Guerrero, *La Codification du Droit International*, París, Pédone, 1930, pp. 9-10, 13, 24, 27 y 150.

tratamiento de la misma temática, el cubano F.V. García Amador, quien fue relator (1956-1961) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre el tema de la responsabilidad internacional de los Estados.

Los autores y países latinoamericanos han cultivado los principios universales del derecho de gentes, en el entendimiento de que su codificación debía revestirse de un carácter igualmente universal; de ese modo, - en las palabras de un analista, - la "conciencia universal" afirmó el ideal de una "justicia universal", imponiéndose a los Estados así como a los seres humanos, y el deber de la comunidad internacional de salvaguardarla⁴³. El jurista chileno Alejandro Álvarez sostuvo la importancia de la conciencia jurídica, - que también llamaba de conciencia pública, - en la reglamentación de las relaciones internacionales, y sus reflexiones repercutieron en la doctrina del derecho internacional de su época (sobre todo en la década de cuarenta). Teniendo presentes las profundas transformaciones de la sociedad internacional de entonces, A. Álvarez contribuyó a la ampliación - dictada por la conciencia jurídica - de los propios propósitos de la codificación de la materia, de modo a abarcar también consideraciones de orden ético, presentes en los propios fundamentos del Derecho Internacional⁴⁴.

En su Voto Disidente en el caso del *Derecho de Asilo* (1950), oponiendo Colombia a Perú ante la Corte Internacional de Justicia, el Juez Alejandro Álvarez sostuvo su convicción de

43 *Ibid.*, 182 y 175.

44 Cf. A. Mahiou, "Les objectifs de la codificación - Rapport général", in *La codification du Droit international* (Colloque d'Aix-en-Provence, de la Société Française pour le Droit International), París, Pédone, 1999, pp. 30 y 41-42.

una comunidad internacional orientada en nuestra región por una conciencia o un *Völkergeist* continental o subcontinental, - lo que no pasó desapercibido de la doctrina contemporánea del Derecho Internacional⁴⁵. Su concepción fue, así, a mi modo de ver, mucho más allá de la que propugnó la escuela histórica alemana (de Savigny y otros), al tener presentes las manifestaciones de la conciencia no de un pueblo, o un Estado, sino de un importante segmento de la comunidad internacional.

Los países latinoamericanos también contribuyeron, de forma notable, al desarrollo del *derecho de las organizaciones internacionales*⁴⁶, en los planos tanto regional (con la vasta práctica de las Conferencias Internacionales Americanas, precursora de la Organización de los Estados Americanos - OEA) así como global (Naciones Unidas). En el período entre-guerras, la importancia de la creación de la Sociedad de las Naciones fue destacada en el doctrina jurídica latinoamericana, que respaldó los esfuerzos de reconstrucción del Derecho Internacional con base en un conjunto de derechos y deberes fundamentales internacionales⁴⁷. Hay que tener presente que, aún en la época de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el

45 P. Haggemacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de La Cour Internationale", 90 *Revue générale de Droit international public* (1986) p. 34.

46 J.-M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine...", *op. cit. supra* n. (1), pp. 714-715, 708 y 712.

47 Raul Fernandes, *A Sociedade das Nações*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1925, pp. 5-6, 9 y 26 (sustitución del "sistema del arbitrio por el de la equidad en las relaciones internacionales"); Alejandro Álvarez, *Le Droit international de l'avenir*, Washington, Institut Américain de Droit International, 1916, pp. 7-8, 26, 71, 114, 134-136 y 146-149 (base de la reconstrucción del Derecho Internacional en los derechos y deberes de los Estados).

Derecho Internacional seguía siendo abordado desde el prisma de las relaciones esencialmente interestatales. Tampoco hay que pasar desapercibido que el Proyecto de Dumbarton Oaks, que sirvió de base a los trabajos de la Conferencia de San Francisco, de la cual resultó en 1945 la Carta de las Naciones Unidas, silenciaba - por influencia de las grandes potencias - sobre la inclusión de una mención expresa al Derecho Internacional.

Fue gracias a la insistencia de los países de menor poder (como los latinoamericanos) que en la Conferencia de San Francisco finalmente se incluyeron referencias al Derecho Internacional en el preámbulo y en los artículos 1(1) y 13 de la Carta de las Naciones Unidas⁴⁸. Y debido a la inclusión de aquellas referencias en la Carta constitutiva de la Organización, se procedió prontamente, en el ámbito de las Naciones Unidas, aún en los años cuarenta, a la labor en el campo del desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Así, a mediados del siglo XX, la comunidad internacional parecía en fin haber despertado para los imperativos de la *justicia*, negligenciados en el pasado, e imprescindibles en los

48 G.E. do Nascimento e Silva, "A Codificação do Direito Internacional", 55/60 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1972-1974) pp. 83-84 y 103. - El artículo 13(1) de la Carta sirvió inclusive de base para el establecimiento, en 1947, de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; cf. United Nations, *The Work of the International Law Commission*, 5a. ed., N.Y., U.N., 1996, pp. 4-5; Maarten Bos, "Aspects phénoménologiques de la codification du Droit international public", *Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 142-143; C.-A. Fleischhauer, "The United Nations and the Progressive Development and Codification of International Law", 25 *Indian Journal of International Law* (1985) pp. 1-2. - Y fue posible ampliar las facultades del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, que pasó a contar con órganos subsidiarios cuya actuación incidió en el ordenamiento jurídico internacional.

planos tanto nacional como internacional. En sus reminiscencias de la época, y reflexiones sobre la justicia, el jurista mexicano Antonio Gómez Robledo señaló con perspicacia que, en aquel entonces, la justicia se encontraba "simplemente ausente" de todo el proyecto de artículos sometido por las grandes potencias a la consideración de las restantes en la Conferencia de San Francisco de 1945: de todo se hablaba, sobre todo de de seguridad, todo menos la propia justicia. No se trataba de mero olvido o omisión involuntaria, pues se conocían las referencias expresas a la "justicia" del Pacto de la Sociedad de las Naciones; tratábase, por lo tanto, de "un encubrimiento doloso"⁴⁹.

Sólo no prevaleció esta grave omisión en la Conferencia de San Francisco gracias a la reacción de las Delegaciones de los Estados latinoamericanos, que presentaron una enmienda que resultó en la inclusión de una referencia expresa a la "justicia" en el artículo 2(3) - bajo el capítulo I, atinente a los propósitos y principios - de la Carta de las Naciones Unidas. Pero fue una "dura batalla", - agregó el autor, - pues a la enmienda de los Estados latinoamericanos se opusieron los "representantes de las grandes potencias", alegando que la justicia era "un concepto vago"⁵⁰. Si se hubiera partido de una postura estrictamente positivista, no se hubiera logrado la simple mención a la justicia; esta se efectuó como resultado de un despertar de conciencia. El episodio parece haber sugerido que ya no se podía concebir un ordenamiento jurídico internacional que hiciera abstracción de los imperativos de la justicia.

49 A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 8.

50 *Ibid.*, p. 9.

- VIII -

La doctrina y práctica latinoamericanas también han contribuido decisivamente a la formación y expansión, en las cinco últimas décadas, del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Este último, a su vez, pasó a tener un impacto sensible en el ordenamiento jurídico internacional⁵¹, fomentando el actual proceso histórico de *humanización* del Derecho Internacional (el *derecho de gentes*), y apuntando hacia la formación de un nuevo *jus gentium*. El aporte latinoamericano valioso y pionero a la protección internacional de los derechos de la persona humana amerita ser aquí igualmente recordado, en lo atinente a todo el vasto *corpus juris* de protección.

Así, por ejemplo, en lo atinente al *Derecho Internacional Humanitario*, 40 años antes de los *Recuerdos de Solferino* (1859) de Henry Dunant, el estadista venezolano Antonio José de Sucre, quien se distinguió por respetar a los vencidos en Ayacucho, propugnó principios que vinieron, décadas después, a ser conocidos como del Derecho Humanitario, y terminó siendo asesinado⁵². En lo referente al *Derecho Internacional de los Refugiados*, fueron los latinoamericanos quienes, con base en su propia experiencia derivada sobre todo de los conflictos centroamericanos en la década de los ochenta, supieron ampliar los horizontes del *corpus juris* del Derecho de los Refugiados, mediante

51 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 1-486; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 1-440; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-663.

52 J. Salvador Lara, *Antonio José de Sucre, Precursor del Derecho Internacional Humanitario*, Caracas, Ed. Comisión Nacional del Bicentenario de Sucre (1795-1995), 1996, pp. 66-72.

las Declaraciones de Cartagena (1984) y de San José de Costa Rica (1994), de modo a extender protección también a los desplazados internos e otras personas en situación de igual vulnerabilidad⁵³.

Y, en lo relativo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cabe señalar, de inicio, que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948) precedió en ocho meses la Declaración Universal de Derechos Humanos (de diciembre de 1948). La concepción del *derecho de acceso a la justicia* (en el plano del derecho interno), elemento esencial en toda sociedad democrática, que encontró expresión en las Declaraciones Americana y Universal de 1948, tiene un origen latinoamericano.

En efecto, el proyecto de disposición que se transformó en el artículo 8 de la Declaración Universal⁵⁴, sólo fue insertado en el proyecto de la Declaración Universal en la etapa final de los *travaux préparatoires* de ésta (a pesar de su importancia), cuando ya se encontraba la materia en examen en la III Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dónde fue prontamente adoptada (en la III Comisión)⁵⁵, para ser significativamente aprobada en el plenario de la Asamblea General por unanimidad. La exitosa iniciativa provino precisamente de las Delegaciones de los Estados latinoamericanos. Se puede considerar que el artículo 8 representa la contribución latinoamericana por excelencia a la Declaración Universal.

53 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 328-330.

54 Según el cual toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes contra los actos violatorios de los derechos fundamentales que le son otorgados por la Constitución o por la ley.

55 Sin objeción, por 46 votos a cero y tres abstenciones.

La iniciativa latinoamericana se inspiró fuertemente en los principios que rigen el recurso de *amparo*, ya entonces consagrado en muchas de las legislaciones nacionales de los países de la región. Tanto fue así que, en la Conferencia de Bogotá que adoptó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, una disposición correspondiente, en el mismo sentido, había sido adoptada por unanimidad de las 21 Delegaciones presentes. La disposición del artículo 8 de la Declaración Universal se inspiró, de ese modo, en la disposición equivalente del artículo XVIII de la Declaración Americana que la antecedió en ocho meses. El argumento básico que llevó a la inserción de esta disposición en las Declaraciones Americana y Universal de 1948 residió en el reconocimiento de la necesidad de llenar una laguna en ambas: proteger los derechos del individuo contra los abusos del poder público, someter todo y cualquier abuso de todos los derechos individuales al conocimiento del Poder Judicial en el plano del derecho interno⁵⁶.

En suma, la consagración original del derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes en la Declaración Americana (artículo XVIII) fue trasladada para la Declaración Universal (artículo 8), y de esta última para las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las

56 Cf. A. Verdoodt, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Louvain, Nauwelaerts, [1963], pp. 116-119; A. Eide *et alii*, *The Universal Declaration of Human Rights - A Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, pp. 124-126 e 143-144; R. Cassin, "Quelques souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948", 15 *Revue de droit contemporain* (1968) n. 1, p. 10; R. Cassin, "La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", 79 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1951) pp. 328-329.

Naciones Unidas (artículo 2(3)). La proyección del artículo 8 de la Declaración Universal en los tratados de derechos humanos hoy vigentes contribuye al reconocimiento en nuestros días de que esta garantía judicial fundamental constituye un dos pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

Cuatro años después de la adopción de la Declaración Universal de 1948, fue un Juez latinoamericano, Levi Carneiro, quien tuvo la osadía, en su Voto Disidente en el caso de la *Compañía de Petróleo Anglo-Iranyana* (1952) ante la Corte Internacional de Justicia, de invocar expresamente un artículo de dicha Declaración Universal⁵⁷. Casi dos décadas después, en su sentencia en el caso de los *Rehenes en Teheran* (1980), la Corte en pleno se refirió expresamente, por primera vez, a los principios y derechos enunciados en la Declaración Universal de 1948⁵⁸. Este reconocimiento judicial, por parte de un tribunal internacional creado para dirimir controversias entre Estados, evidenció el fin inequívoco de la vieja dimensión meramente interestatal del Derecho Internacional contemporáneo.

Los países y pueblos latinoamericanos dan hoy día el bueno ejemplo de respaldar claramente los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. A pesar de todos los problemas sociales que los flagelan crónicamente, han reafirmado su fe en el primado del Derecho, y se han constituido en Estados Partes en numerosos tratados de derechos humanos, a ejemplo de la Convención Americana sobre

57 ICJ, *Anglo-Iranian Oil Co. case* (United Kingdom *versus* Iran), Judgment on Preliminary Objection, of 22 July 1952, *ICJ Reports* (1952), Dissenting Opinion of Judge Levi Carneiro, p. 168.

58 ICJ, Judgment of 24 May 1980, *ICJ Reports* (1980) p. 42, paragraph 91.

Derechos Humanos de 1969. Acompañados por algunos de los Estados del Caribe, - los cuales también han tenido sus grandes juristas, - los Estados latinoamericanos han asumido, ya desde mucho, la vanguardia en la lucha en pro del fortalecimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esto en nada sorprende, pues está perfectamente conforme, como hemos visto, a su rico pensamiento jurídico, del cual podemos y debemos ciertamente enorgullecernos. Somos países materialmente pobres, pero ricos en cultura y en los valores que siempre supimos profesar y sostener. Esperamos que, en un futuro breve, podamos tener en nuestra compañía, como Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también a los países de América del Norte, para que los pueblos generosos de Canadá y Estados Unidos puedan igualmente disfrutar de la garantía adicional de la jurisdicción internacional para la protección de sus derechos.

Como me he permitido resaltar en las tres últimas Asambleas Generales de la OEA (Windsor, Canadá, 2000; San José de Costa Rica, 2001; y Bridgetown, Barbados, 2002), y en numerosas ocasiones en sucesivos Informes que he presentado ante el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, los países que hasta la fecha se han autoexcluido de nuestro régimen regional de protección de los derechos humanos tienen una deuda histórica con el sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hay que rescatar.

Aún más: al mantenerse al margen de esta última, tampoco parecen reflejar las aspiraciones de importantes segmentos de su propia sociedad civil. Así, en el transcurso del corriente año de 2002, hemos recibido dos históricas visitas, a la sede de la Corte Interamericana, de Delegaciones de entidades provenientes de países que todavía no han ratificado la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, a saber: el día 28 de febrero de 2002, la visita a nuestra sede de una Delegación de dirigentes de la *American Bar Association*, seguida de la visita, el 04 de septiembre de 2002, de una Delegación de Senadores que integran el *Standing Committee on Human Rights* del Senado de Canadá.

En ambas ocasiones, los distinguidos visitantes nos expresaron la importancia que atribuyen a la labor de la Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos en todo el continente americano. Más recientemente, he tenido la ocasión de volver a reunirme, en Montreal, el 25 de octubre pasado, con un distinguido parlamentar representante de dicho Comité del Senado canadiense, además de ser recibido, el día anterior, por los magistrados integrantes del *Tribunal des Droits de la Personne du Québec*, y haber participado con éstos en el reciente Seminario de Montreal sobre el acceso directo de los individuos a los tribunales internacionales de derechos humanos⁵⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha celebrado, hasta la fecha, convenios de cooperación con las Cortes Supremas de Costa Rica, Venezuela, México, Brasil (STJ) y Ecuador, y tiene programada la celebración de un sexto convenio del género, en febrero próximo, con la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Este acercamiento de la Corte Interamericana con los tribunales superiores de los Estados Partes en la Convención Americana da un claro testimonio del reconocimiento, en nuestros días, de la identidad de propósito entre el derecho público interno y el Derecho Internacional en cuanto a la salvaguardia de los derechos de la persona humana.

59 Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

En el presente dominio de protección, los mismos criterios, principios y normas deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras circunstancias. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su *corpus juris* alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales. El día en que esto venga a ocurrir, no solamente estaremos mejor equipados para la construcción de un mundo más justo para nuestros descendientes, como estarán reivindicados nuestros grandes juristas y pensadores que, a lo largo del tiempo y desde todos los rincones de América Latina, propugnaron por la igualdad jurídica de los Estados así como de los nacionales y extranjeros, y por el primado del Derecho sobre la fuerza. Muchas gracias a todos por la atención con que me han distinguido.

San José de Costa Rica, 28 de noviembre de 2002

PORTADA

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Fernando VIDAL RAMÍREZ

**DOCTRINA LATINOAMERICANA
DEL DERECHO INTERNACIONAL**
Tomo II



San José, Costa Rica
2003

Corte I.D.H. - 2003 Derechos Reservados

Prohibida la reproducción total o parcial,
por cualquier medio, sin la autorización escrita de la Corte I.D.H.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

341

T833d Trindade, Antônio Augusto Cançado, 1947-
Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional /
Antônio Augusto Cançado Trindade; Fernando Vidal Ramírez
- San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos,
2003.

66 p.; Tomo II; 21 x 14 cm.

ISBN: 9977-36-132-0

1. DERECHO INTERNACIONAL - AMÉRICA LATINA.
2. BUSTAMANTE Y RIVERO, JOSÉ LUIS, 1894-1989 - BIOGRAFÍA.
3. *JUS COGENS*. I. Vidal Ramírez, Fernando II. Título.

TABLA DE CONTENIDO

Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	5
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
Retrato del Dr. José Luis Bustamante y Rivero	7
“Semblanza de don José Luis Bustamante y Rivero”	9
<i>Fernando Vidal Ramírez</i>	
“Los aportes latinoamericanos al primado del derecho sobre la fuerza”	37
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
<i>Post scriptum</i> : El primado del derecho sobre la fuerza como imperativo del <i>jus cogens</i>	49
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	

**PRÓLOGO DEL PRESIDENTE
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

Durante el LVIII Período Ordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se realizó en la sede del Tribunal, en San José de Costa Rica, en la noche del 25 de febrero de 2003, una memorable sesión en su sala de audiencias, durante la cual se procedió a la entrega a la Corte del retrato del jusinternacionalista peruano Dr. José Luis Bustamante y Rivero.

La ceremonia contó con la presencia de ilustres representantes del mundo del Derecho Internacional, además de entidades de derechos humanos. En la ocasión, los dos discursos pronunciados (aquí reproducidos, juntamente con el *post scriptum*) buscaron rescatar fragmentos de nuestra memoria jurídica, y resaltar la perenne actualidad de la doctrina más lúcida del Derecho Internacional florecida en América Latina.

Dada la importancia de la materia tratada, se procedió a la presente publicación, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, - de conformidad con la decisión anterior de la Corte (*cf.* tomo I), - mediante la cual se busca transmitir a las nuevas generaciones de estudiosos el mensaje del bello pensamiento de los verdaderos justinternacionalistas de nuestra región, de las generaciones que nos precedieron.

La publicación de este tomo II se da en un momento oportuno. En efecto, en este turbulento inicio del siglo XXI, tórnase necesario, más que nunca, reafirmar la determinación de seguir luchando por la prevalencia de los derechos humanos, así

como reiterar las expresiones de la fe en el necesario primado del Derecho sobre el uso indiscriminado de la fuerza.

22 de abril de 2003.

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Presidente



Doctor José Luis Bustamante y Rivero.

Juez, Corte Internacional de Justicia de La Haya (1961-1970)
Presidente, Corte Internacional de Justicia de La Haya (1968-1970)

SEMBLANZA DE DON JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

FERNANDO VIDAL RAMÍREZ*

* Ex Juez *Ad Hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Miembro del Colegio de Abogados de Lima; ex Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Profesor de la Universidad de Lima; ex Decano del Colegio de Abogados de Lima; Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho; Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, República Argentina y Miembro de Honor de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, España.

SEMBLANZA DE DON JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

Fernando Vidal Ramírez

El 11 de Enero de 1989 falleció en Lima don José Luis Bustamante y Rivero y ese mismo día el gobierno decretó el duelo nacional y que se le rindieran honores. Sus exequias se celebraron en la Catedral de Lima y luego, en el Cementerio Municipal de Surquillo, se procedió a su inhumación con la presencia del presidente de la República, de Ministros de Estado y de otros altos dignatarios, de diputados y de senadores, así como miembros del Cuerpo Diplomático, representantes de instituciones, familiares y amigos. Fue mi primer acto público como decano del Colegio de Abogados de Lima, pues la Junta Directiva elegida conmigo se había instalado el día 10.

Desde mi edad escolar, Bustamante y Rivero despertó en mi un sentimiento de admiración y de adhesión a su persona cuando en 1945 fue candidato a la presidencia de la República y elegido por la abrumadora mayoría del voto popular. Como decano del Colegio de Abogados, cargo para el que también fue elegido el ilustre extinto en 1960, me correspondió hacer uso de la palabra y, en improvisado discurso y con la emoción del momento, alcancé a decir que Bustamante y Rivero había sido una de las mas altas cumbres de la historia republicana del Perú, resumiendo así mi admiración.

Ahora que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado a don José Luis Bustamante y Rivero a la Galería de Juristas y se me da la oportunidad de trazar esta

semblanza, vuelco en estas páginas mis sentimientos de admiración y me tomo licencias que estoy seguro habrán de comprenderse.

Nació don José Luis Bustamante y Rivero el 15 de Enero de 1894, en Arequipa, en el hogar que formaron don Manuel Bustamante Barreda y doña Victoria Rivero, siendo el tercero entre 9 hermanos. Su padre, fue magistrado en la Corte Superior de Justicia de su ciudad natal, lo que despertaría en don José Luis su vocación por el Derecho, y su madre, una matrona arequipeña dechada de virtudes cristianas, inspiraría en don José Luis el sentimiento religioso y las convicciones cristianas que lo acompañaron durante toda su vida.

Arequipa, que registra fundación española pero cuyo nombre deriva de la voz quechua Arekepay, es una ciudad recia construida con la piedra sillar extraída de las faldas del volcán Misti, que la tutela. Es una ciudad caudillo en la historia del Perú, cuna de próceres y juristas, que ejerce una gran atracción telúrica a los nacidos en ella. Su agro ha estado tradicionalmente parcelado sin dar cabida a grandes haciendas y sus campesinos se han caracterizado siempre por su laboriosidad. Bustamante y Rivero no podía ser ajeno a la atracción telúrica de su ciudad natal, a la que le cantó con su fino lirismo, con sus reminiscencias hogareñas y el recuerdo de sus personajes típicos y su folclore, no sólo en el poemario de sus años mozos que con el epígrafe Reandando por los Viejos Caminos fue editado recién en 1973, sino en su Elogio de Arequipa publicado en 1941.

La infancia de Bustamante y Rivero transcurrió en la Arequipa apacible y bucólica de los comienzos del siglo XX. Su educación escolar se la confiaron sus padres a los sacerdotes jesuitas que regentaban el Colegio de San José para luego, en 1911, iniciar sus estudios de Filosofía, Historia y Derecho en la Universidad de San Agustín, también de su ciudad natal. En

1918 se graduó de abogado y se doctoró en Jurisprudencia con un estudio sobre la Justicia Militar en el Perú. No existiendo el doctorado en Filosofía e Historia en la Universidad arequipeña se trasladó a la Universidad de San Antonio Abad, del Cusco, en la que lo optó en ese mismo año de 1918 con un estudio sobre la crisis universitaria que entonces vivía el Perú. Años más tarde, en 1929, obtendría el grado de Doctor en Ciencias Políticas y Económicas en la Universidad de San Agustín con un estudio sobre las relaciones entre el Perú y Chile, que ya entonces negociaban el arreglo final sobre las azarosas cuestiones derivadas de la Guerra de 1879 y que hasta entonces se encontraban pendientes¹. Bustamante y Rivero sería recibido en el decurso de los años por diversas universidades hasta que la de San Marcos, la Decana de América, le confiriera el Doctorado Honoris Causa en 1983, ceremonia académica en la que pronunció un bello discurso exaltando el rol cumplido por la cuatricentenaria Casa de Estudios en la historia del Perú y en la que el elogio a su persona estuvo a cargo del eminente jurista, maestro y ex-Rector de San Marcos, don José León Barandiarán, quien había sido también Ministro de Justicia durante su gobierno.

Bustamante y Rivero comenzó a trabajar en su bufete de abogado en 1919 pero respondiendo también al llamado cívico, pues entre 1922 y 1924 se desempeñó como Síndico de Rentas en la Municipalidad de Arequipa y luego asumió una Relatoría en la Corte Superior de Justicia, a la que había servido su padre. Su vocación por la administración de justicia lo llevó a desempeñar una judicatura y una fiscalía suplentes.

1 El Tratado de Ancón suscrito en 1883 le puso fin a la guerra y le cedió a Chile el territorio de Tarapacá. Chile debía retener las provincias de Tacna y Arica por 10 años pero mantuvo la retención fracasado el plebiscito que debía definir el destino de estas provincias hasta 1929, en que se celebró el Tratado de Lima, que le cedió definitivamente Arica recuperando el Perú la provincia de Tacna.

Por esos años, el 16 de Diciembre de 1923, don José Luis contrajo matrimonio con María Jesús Rivera, la que sería la compañera de su vida y con la que procreó a sus hijos Beatriz y José Luis, este último ya fallecido. Doña María Jesús falleció pocos años antes que don José Luis y su muerte le fue tan sentida que coadyuvó a su decaimiento ya en el final de sus días.

Simultáneamente a su ejercicio profesional, Bustamante y Rivero inició su ejercicio docente en la Universidad de San Agustín, primero en la Facultad de Letras en la que dictó las asignaturas de Arqueología Peruana, Geografía Social del Perú e Historia de la Filosofía Moderna, para luego, a partir de 1928, en la entonces Facultad de Jurisprudencia al regentar la cátedra de Derecho Procesal Civil y, entre 1931 y 1934, la de Derecho Civil en las especialidades de Obligaciones y de Contratos. En esos años escribió sus estudios sobre El abuso del derecho publicado en 1932, y su estudio sobre Las transformaciones del Derecho Privado y la evolución del concepto de contrato, publicado en 1935. En su último año como docente en la Universidad arequipeña pronunció su célebre discurso sobre Francisco García Calderón, otra de las altas cumbres de la historia republicana del Perú². El discurso, con un mayor desarrollo fue publicado con el epígrafe de La ideología de Francisco García Calderón, en Arequipa, en 1947.

Desde 1919 venía gobernando en el Perú el presidente Leguía, quien propició la promulgación de la Constitución de 1920 que le permitiría sucesivas reelecciones, lo que motivó una

2 Francisco García Calderón, jurista arequipeño, autor de un monumental Diccionario de la Legislación Peruana, asumió la presidencia del Perú en los aciagos días de la ocupación chilena y se negó a firmar la paz con cesión territorial, por lo que fue apresado y conducido cautivo a Chile. Fue Rector de la Universidad de San Marcos.

creciente oposición a su gobierno. Por esos años, en 1924, Víctor Raúl Haya de la Torre había fundado la Alianza Popular Revolucionaria Americana-APRA, en México, pues venía sufriendo destierro, por lo que su organización política sólo podía operar en la clandestinidad. La APRA, en el Perú, se constituyó como Partido Aprista Peruano y dentro de la línea ideológica de la Social-Democracia.

En 1930, se produjo el pronunciamiento militar del Comandante Luis M. Sánchez Cerro, que puso fin al régimen de Leguía. A Bustamante y Rivero se le atribuye la redacción del Manifiesto que justificó el golpe de Estado. El Manifiesto fue una invocación al restablecimiento de la institucionalidad, al saneamiento de la economía nacional, al imperativo de la moralidad que debía guiar a la función pública y la conducción del gobierno y estableció las bases para el nuevo régimen cuyo gobierno debía inaugurarse con una convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Es un hecho históricamente reconocido que Bustamante y Rivero le prestó su colaboración al gobierno insurgente y en Noviembre del mismo año de 1930 fue llamado por Sánchez Cerro para que como Ministro de Justicia integrara su Junta de Gobierno, cargo que desempeñó hasta Febrero de 1931 al decidir la Junta de Gobierno convocar a una Asamblea Constituyente pero conjuntamente con Elecciones Generales en las que participaría como candidato el propio Sánchez Cerro.

Bustamante y Rivero retornó a su ciudad natal y se reintegró a sus labores profesionales y a la docencia universitaria. Sánchez Cerro fue elegido Presidente de la República en 1931 y la Asamblea Constituyente, plena de vicisitudes, dictó la nueva Constitución Política que fue promulgada por el mismo Sánchez Cerro en Abril de 1933, quien murió asesinado pocos días después. El gobierno lo asumió el General Oscar R. Benavides.

Por esos años, en 1933, Bustamante y Rivero hizo un viaje de descanso a Chile y en el de retorno conoció a Javier Vargas, entonces estudiante de Derecho en San Marcos y que regresaba a Lima también de un viaje de vacaciones. Entre ellos se entabló una entrañable amistad y fue tal la confianza que depositó Bustamante y Rivero en Javier Vargas que años más tarde lo llamaría como asesor presidencial y le confiaría la secretaría del Consejo de Ministros durante su gobierno. Javier Vargas me honró con su amistad y a él le debo conocer varias de las facetas de don José Luis Bustamante y Rivero pues, entre otras, me relató que lo invitó a visitar a Arequipa, desembarcando ambos en el puerto de Mollendo para dirigirse por tren a la ciudad natal de don José Luis, quien se mostró como un cicerone elocuente y encariñado con su terruño.

En 1934 Bustamante y Rivero fue llamado por el gobierno de Benavides y recibió el nombramiento de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en Bolivia. Durante su estadía en La Paz se produjo el enfrentamiento bélico entre Bolivia y Paraguay, conocido como Guerra del Chaco, correspondiéndole como representante del Perú y al lado de los representantes de Argentina y Chile, mediar en la solución del conflicto, obtener la suspensión de las hostilidades y lograr un tratado de paz entre ambas naciones fratricidamente enfrentadas.

En Bolivia permaneció hasta 1938 año en el que el gobierno de Benavides, que había prorrogado su mandato, lo trajo a Lima para que participara como delegado del Perú en la VIII Conferencia Interamericana, nombrándolo luego como Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en Uruguay, función para la cual se trasladó a Montevideo en 1939. En ese año se había convocado a elecciones resultando elegido presidente de la República Manuel Prado, cuyo gobierno le confirmó el nombramiento.

Para conmemorar el cincuentenario del Tratado de Derecho Internacional Privado suscrito en Montevideo en 1889, se convocó en la misma ciudad a la Conferencia de Juristas que entre 1939 y 1940 debía revisarlo. Bustamante y Rivero participó en representación del Perú y le cupo presidir la Comisión de Derecho Civil. Sus experiencias las volcaría en un libro intitulado *El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940*, publicado en 1942.

En ese mismo año de 1939, a mediados del mes de Diciembre, en el Río de la Plata y frente a las costas del Uruguay, que se había declarado neutral, emergió el acorazado alemán Graf Spee que, perseguido por varios cruceros ingleses, pidió refugio al gobierno uruguayo, el que le fue denegado frente a la advertencia de la flota inglesa que lo bombardearía si acoderaba en el puerto de Montevideo por mas tiempo de las 48 horas que le permitía su condición de país neutral. El cuerpo diplomático, del que formaba parte Bustamante y Rivero, medió ante el embajador inglés y el gobierno uruguayo no sólo para evitar el bombardeo al acorazado Graf Spee que podía causar serios daños al puerto de Montevideo y a su población y se le permitiera avituallarse, sino también para que se desembarcara a los prisioneros ingleses provenientes de los barcos mercantes hundidos por el acorazado alemán, se diera sepultura a los cadáveres de los marinos alemanes, y se diera asilo a los heridos y a los que voluntariamente quisieran acogerlo, pues el alto mando del Graf Spee había decidido salir del puerto y hundirlo, como efectivamente lo hizo, para que no fuera presa de los persecutores ingleses.

Durante su estadía en Montevideo Bustamante y Rivero publicó, en 1941, *Una Visión del Perú*, posteriormente reeditada en 1960 y en 1973. Con los sentimientos de añoranza a su terruño en el mismo año de 1941 escribió su *Evocación, Carácter y Elogio de Arequipa*, al que ya me he referido simple-

mente como *Elogio de Arequipa*, verdadero ensayo lírico dedicado a su ciudad natal con motivo de la celebración del cuarto centenario de su fundación española.

En 1942 Bustamante y Rivero fue destacado nuevamente a Bolivia y residió en La Paz como Embajador del Perú, donde permaneció hasta 1945. En ese lapso, surgieron algunas diferencias por el condominio de las aguas del Lago Titicaca, que el tino de Bustamante y Rivero permitió solucionar.

1945 sería un año decisivo en la vida de José Luis Bustamante y Rivero. La segunda gran conflagración bélica estaba por terminar y el Perú se preparaba para un proceso electoral pues llegaba a su fin el periodo para el que había sido elegido el presidente Prado, cuyo gobierno, siguiendo la línea política del de Benavides, tampoco reconocía la existencia legal del Partido Aprista y sus líderes estaban en el destierro y en la clandestinidad, al igual que los dirigentes de las agrupaciones políticas calificadas de marxistas o de socialistas.

En 1944 se había formado el Frente Democrático Nacional y ya en 1945 aglutinaba a varias organizaciones políticas, entre ellas al Partido Aprista, pero también a ciudadanos independientes y sin militancia partidaria que, por consenso, buscaban un candidato a la presidencia de la República apropiado a las circunstancias y que pudiera aglutinarlos, pues lo que se pretendía era unificar a los peruanos en torno a los postulados e ideales democráticos. Fue así que se pensó en la persona de Bustamante y Rivero, de cuya probidad cívica y honestidad ciudadana nadie dudaba, pero que se encontraba en La Paz en ejercicio de sus funciones diplomáticas.

Para entender el proceso electoral de 1945, se debe tomar en cuenta que lo que se buscaba era que se le diera al sufragio una expresión genuina de la voluntad popular y poner-

le fin a los escamoteos democráticos y a las prolongadas restricciones que afectaban a importantes sectores ciudadanos impedidos de ejercer libremente su legítimo derecho a elegir y a ser elegidos. Bustamante y Rivero era plenamente consciente de la situación política y de la resistencia que había respecto de la APRA aún en el seno del Frente Democrático Nacional y, por ello, condicionó su aceptación a los puntos básicos a los que dio contenido en el documento conocido como Memorándum de La Paz, por haberlo suscrito Bustamante y Rivero en la capital boliviana, en Marzo de 1945.

El Memorándum de La Paz puso de manifiesto la honestidad política de Bustamante y Rivero. En él planteó como condiciones el reajuste democrático-constitucional, la depuración de los métodos políticos, la moralización administrativa y el avance de la justicia social, calificando a su gobierno, de resultar elegido, como una etapa de transición para sentar las bases de una república organizada y preparada para el libre juego ulterior de los resortes democráticos. Fue consciente Bustamante y Rivero de la heterogeneidad doctrinaria del Frente Democrático Nacional y de los precedentes beligerantes que existían entre las agrupaciones que lo conformaban, por lo que pedía que para lograr la unidad era indispensable la eliminación de los odios políticos y las exclusiones partidaristas. En el mismo Memorándum y respecto de lo que a él personalmente le concernía, declaró su profesión religiosa de católico y que se ceñiría estrictamente a una norma de conducta que no le permitiría aceptar consignas de ningún partido o bando ni concertar compromisos personales que constriñeran la libertad de su criterio, de su conciencia o que fueran, a su juicio, incompatibles con el interés del Estado.

Bustamante y Rivero ganó las elecciones abrumadoramente y al instalar su gobierno, el 28 de Julio de 1945, invitó para integrar su gabinete ministerial a selectos ciudadanos,

destacados por su independencia y probidad. Bustamante y Rivero pretendió, así, constituir un gobierno acorde con las condiciones que había planteado al aceptar su candidatura presidencial y esa fue la característica del Consejo de Ministros inicial y de los inmediatamente siguientes. Lamentablemente, las vicisitudes y los vaivenes de la política lo obligaron a ir introduciendo cambios en el gabinete y la civilidad fue dando paso a la incorporación de miembros de la Fuerza Armada a partir de Enero de 1947 y hasta Junio de 1948, en que se venía ya conspirando contra su gobierno. El Consejo de Ministros conformado a partir de entonces lo integró Bustamante y Rivero nuevamente con selectos ciudadanos y amigos personales en quienes depositó su confianza y quienes la honrarían con su lealtad en los momentos aciagos de la interrupción de su gobierno.

Con el gobierno de Bustamante y Rivero se inició una aurora democrática, pues en consecuencia con los postulados de su Memorándum dictó una amnistía política que propiciara el encuentro, la unidad y la convivencia de los peruanos en un marco de libertad y de predominio de la Constitución y de las leyes. Lamentablemente, muy pronto los viejos antagonismos políticos revivieron y en el Congreso de la República, y aún en las calles, surgieron los enfrentamientos entre los apristas y las agrupaciones políticas tildadas de derechistas, que trajeron como consecuencia interpelaciones y censuras a los ministros con el correlato de frecuentes cambios en el gabinete ministerial.

Los enfrentamientos en el Congreso de la República llegaron al extremo de producir un receso parlamentario por la ausencia voluntaria de grupos de senadores y diputados que le sustrajeron el quórum para su funcionamiento. Bustamante y Rivero se negó a disolver el Congreso y mas bien hizo grandes esfuerzos para mediar en el conflicto sin poder llegar a solucionarlo. Producidas algunas vacantes, Bustamante y Rivero convocó a elecciones complementarias hasta en dos oportu-

nidades y en su Mensaje a la Nación del 28 de Julio de 1948 planteó la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

La violencia política llegó a extremos. El director del diario La Prensa, Francisco Graña Garland, fue asesinado. Las manifestaciones callejeras eran frecuentes produciéndose agresiones entre los grupos antagónicos. Las huelgas eran también frecuentes, no sólo con paralizaciones en los centros de trabajo sino también en los centros de estudio. Hubieron asonadas violentas en el interior del país. La crisis política, agudizada por el receso parlamentario promovido por senadores y diputados, tanto del Partido Aprista como los de la denominada derecha que le hacían la oposición al gobierno, se fue acentuando y con ella la crisis social, frente a fenómenos de carestía y acaparamiento de alimentos de primera necesidad. Ello llevó a Bustamante y Rivero a integrar a su gabinete ministerial a algunos jefes de la Fuerza Armada, entre ellos al General Manuel Odría, a quien le confió el Ministerio de Gobierno, que era el encargado de la paz y seguridad interior de la República, quien renunció en Junio de 1948, siendo sustituido por Julio César Villegas.

En los primeros días de octubre de 1948 se produjo en el puerto del Callao un motín armado conducido por algunos oficiales de Marina pero instigado por la APRA, que fue prontamente debelado. El 27 del mismo mes de octubre se produjo el golpe militar del General Odría que interrumpió la auro-ra democrática y depuso al régimen de Bustamante y Rivero, poniendo nuevamente en la clandestinidad al Partido fundado por Haya de la Torre.

Durante su gobierno, Bustamante y Rivero no sólo tuvo que afrontar crisis políticas y conmociones sociales sino también desórdenes en la economía. Pero no debe pensarse que fue un gobierno que llevó al Perú al caos. La Historia ha absuelto y

reivindicado plenamente a Bustamante y Rivero y atribuye a la inmadurez política, de un lado, y a la intolerancia y a la incompreensión, de otro, como las causas que generaron el fin de su gobierno. Bustamante y Rivero fue un gobernante firme, fiel a sus convicciones y que nunca llegó a abdicar de sus principios ni a renunciar a la presidencia que legítimamente el pueblo le había confiado. Se negó, por convicción democrática, a recesar el Congreso y que el Poder Ejecutivo asumiera funciones legislativas.

Los mensajes que Bustamante y Rivero dirigía a la ciudadanía constituían expresión de sus convicciones y de los principios de juridicidad que le servían de guía. Son célebres su elocución patriótica con motivo de la inauguración del monumento a Miguel Grau, en la que hizo la exaltación del máximo héroe de la Marina peruana, y el discurso pronunciado con motivo de la Conferencia Interamericana de Abogados realizada en Lima en 1947, en el que enalteció la profesión del Derecho y la función de la abogacía. La abogacía - dijo entonces Bustamante y Rivero - es el ejercicio de la defensa, de la defensa en el campo de la convivencia humana, de la vida y de la fama, del hombre y de la familia, de la palabra empeñada y de la propiedad legítimamente constituida, del reo ante sus juzgadores, de la nacionalidad y de la ciudadanía, de la soberanía y del sufragio, de la humanización de la guerra y de la paz entre las naciones.

Mención especial merece la declaración de la soberanía y de la prolongación de la jurisdicción del Estado peruano sobre el mar territorial, que lo extendió a 200 millas. El Decreto Supremo de 1 de Agosto de 1947, que Bustamante y Rivero firmó con su Ministro de Relaciones Exteriores Enrique García Sayán, sustentó la declaración en la necesidad de la preservación, protección, conservación y utilización de los recursos y riquezas naturales existentes en la plataforma marítima o zócalo continental e insular adyacente a las costas del territorio

peruano hasta una distancia de 200 millas. La posición asumida por el gobierno de Bustamante y Rivero constituyó uno de los antecedentes de la Declaración de Santiago, adoptada en Agosto de 1952 durante la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur. Fue así como se formó la Doctrina de las 200 Millas y se dio gran impulso al Derecho del Mar, como disciplina jurídica, en la actualidad confrontada con la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que viene siendo suscrita por un buen número de países. Bustamante y Rivero ha sido un ardoroso defensor de la extensión del mar territorial a 200 millas en diversos estudios publicados, como *Las nuevas concepciones jurídicas sobre el alcance del Mar Territorial*, un opúsculo editado en 1955, en el ciclo de conferencias organizado por la Universidad de San Marcos en 1971, el que sustentó los Principios Jurídicos de la tesis del Perú sobre el Mar territorial de 200 millas, y en un libro publicado al año siguiente, en Lima, intitulado *La Doctrina Peruana de las Doscientas Millas*. En 1981, cuando se planteaba en las Naciones Unidas la Convención sobre Derecho del Mar, publicó *Derecho del Mar*. Una constancia necesaria, siendo hasta el final de sus días un ardoroso defensor de su tesis.

El golpe militar puso a prueba el temple de Bustamante y Rivero, pues no renunció a la presidencia y fue forzado a marchar al exilio. Su despedida fue un Mensaje a la Nación dramático pero sereno, que algunas emisoras radiales llegaron a transmitir. Se preocupó por la suerte de sus ministros, de quienes se despidió pidiéndoles que no se conmovieran y que "ya vendrán días mejores para la patria". Pidió marchar al exilio acompañado de su Ministro de Gobierno Julio César Villegas, quien había venido denunciando a los militares golpistas y para quien pidió garantías que le fueron negadas y que obligaron a Villegas a vivir en la clandestinidad, salir del país y exiliarse durante los largos años del gobierno del general Odría.

Como consecuencia del golpe militar Bustamante y Rivero marchó, pues, a un exilio forzado. Primero a Buenos Aires, donde publicó, en 1949, *Tres Años de Lucha por la Democracia en el Perú*, en el que expuso los pormenores de la campaña electoral de 1945, hizo la defensa de su gobierno y del proceso político de los tres años siguientes y denunció el golpe revolucionario del general Odría, quien prohibió la circulación del libro en el Perú.

Bustamante y Rivero vivió en el exilio por más de 7 años. Primero, como ya se ha indicado, en Buenos Aires, donde su esposa María Jesús sufrió graves quemaduras al incendiarse el avión que los retornaba a la capital argentina luego de una breve estadía en Chile. Luego, un año en Nueva York, cuatro en Madrid y dos en Ginebra, viviendo austeramente y sólo de su trabajo, pues se negaba a recibir la ayuda que generosamente le brindaban algunos amigos personales. En Madrid, en 1950, fue invitado a un Symposium sobre Francisco de Vittoria, publicándose después su conferencia. En 1951, publicó en Sevilla, en el *Anuario de Estudios Americanos, Panamericanismo e Iberoamericanismo*, y, exponiendo sus experiencias, en Nueva York publicó *La ONU en el Palacio Chillet*, en 1952; *La ONU ante el problema del Africa del Norte*, en 1953; y *la ONU y los territorios dependientes*, también en 1953, así como un trabajo que le fue publicado en 1955 sobre *La subestimación del Derecho en el Mundo Moderno*.

Con la nostalgia por el terruño y la patria lejana, Bustamante y Rivero añoraba regresar. En 1954 escribió *Mensaje al Perú*, que recibiría nuevas ediciones en 1960 y en 1968.

En 1955 Bustamante y Rivero decidió retornar al Perú. Gobernaba todavía el general Odría, quien, como gobernante de facto, pretendió legitimarse convocando a un proceso electoral

en el que participó como candidato único, lo que lo hizo permanecer en la presidencia de la República hasta 1956. Con su asunción al poder, al deponer a Bustamante y Rivero, había promulgado la denominada Ley de Seguridad Interior de la República, haciéndola prevalecer sobre la Constitución Política de 1933, entonces vigente, lo que determinaba que el Perú viviera, prácticamente, con las garantías constitucionales suspendidas, entre ellas la del libre ingreso y salida del territorio nacional por los peruanos. Esta Ley fue invocada para impedir el retorno de Bustamante y Rivero.

La Constitución de 1933 no tenía los mecanismos de defensa de los derechos constitucionales como los que han sido introducidos posteriormente a partir de la Constitución de 1979 mediante la diversificación de las acciones de garantía. En la Carta Política de 1933 los únicos mecanismos de defensa eran la acción popular, que nunca llegó a normarse adecuadamente, y la acción de habeas corpus. Bustamante y Rivero optó por esta última al serle denegado su ingreso al país y en su intento de ponerle fin a su exilio.

La acción de habeas corpus promovida por Bustamante y Rivero dio lugar a un sonado proceso judicial, asumiendo su defensa Luis Bedoya Reyes³. La Corte Superior de Lima declaró improcedente el habeas corpus, aunque con el voto disidente de Domingo García Rada⁴, siendo confirmada la sentencia por la

3 Abogado y político peruano. Fundador del Partido Popular Cristiano, de orientación social-cristiana.

4 Domingo García Rada fue un paradigma de magistrado. Siendo Presidente de la Corte Suprema de la República fue defenestrado por el golpe militar del General Velasco Alvarado. Restablecida la democracia, fue elegido Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, siendo víctima de un atentado terrorista.

Corte Suprema de la República, que se negó a hacer prevalecer la norma constitucional sobre la legal pese a la evidente inconstitucionalidad de la ley que sustentaba la denegatoria del ingreso al país de Bustamante y Rivero. Pocos meses después, ante la presión de la opinión ciudadana, el gobierno del general Odría autorizó su retorno.

En Enero de 1956, Bustamante y Rivero retornó de su exilio y la población limeña le dio una calurosa bienvenida. En aquel año era yo un estudiante de San Marcos que, como muchos otros, se sumó a la caravana organizada para marchar al antiguo Aeropuerto de Limatambo para recepcionarlo y luego marchar en jubilosa manifestación hasta la Plaza San Martín - la tradicional ágora limeña - para escucharlo. El gobierno impidió que se levantara una tribuna, como era también tradicional, pero la policía no pudo despejar a la multitud reunida a la que Bustamante y Rivero, improvisadamente, se dirigió desde una ventana del Hotel Bolívar, ubicado frente a la Plaza San Martín y en el que se había alojado.

Realizadas las elecciones de 1956 que dieron como resultado que Manuel Prado accediera por segunda vez a la presidencia de la República y que se instalara un nuevo Poder Legislativo, Bustamante y Rivero invocó su derecho a integrarse al Congreso como Senador, pues la Constitución de 1933 otorgaba esta prerrogativa a los presidentes democráticamente elegidos y hasta por un periodo senatorial. El pedido de Bustamante y Rivero provocó un intenso debate parlamentario al alegarse que la prerrogativa constitucional se hacía valer inmediatamente de concluido el periodo constitucional, pero al final se impuso el criterio de que la duración del mandato había sido frustrada de facto y que el exilio había sido forzado. Desde la vigencia de la Carta Política de 1933 ningún presidente se había integrado al Senado, siendo Bustamante y Rivero el primero en hacerlo.

Bustamante y Rivero se radicó en Lima y reabrió su bufete de abogado, alternando sus actividades profesionales con las funciones senatoriales y otras actividades cívicas, pero sin dejar de visitar su Arequipa natal. En su primera visita a la ciudad que lo vio nacer, en 1956, dictó una conferencia sobre El Pensamiento y la Obra Ignacianos en el Proceso de la Cultura, como un homenaje a la Compañía de Jesús cuyos sacerdotes habían regentado el colegio en el que había estudiado sus primeras letras y perfilado su formación cristiana.

En 1959, fue recepcionado como miembro de número por la Academia Peruana de la Lengua, Correspondiente de la Española, y publicó un estudio sobre El Perú como Estructura Social. En ese mismo año participó en la formulación de un proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial que alcanzaría la sanción legislativa en 1963. Años más tarde, sería elegido presidente de la Academia Peruana de Derecho, sucediendo a Alberto Ulloa Sotomayor, nuestro connotado internacionalista.

En el mismo año de 1959, el Foro Limeño lo eligió Decano del Colegio de Abogados de Lima, la más importante corporación de abogados del Perú fundada en 1804 en los albores de la gesta de la emancipación hispanoamericana y cuya historia corre paralela a la de la historia republicana. Su elección fue un reconocimiento a sus virtudes cívicas y al ex-presidente de la República que se había preocupado por instaurar un "régimen de juridización del Estado", en frases de José León Barandiarán, eminente jurista y ex-Decano del Colegio y quien, como he señalado anteriormente, fue su Ministro de Justicia en su último gabinete. En su célebre discurso al asumir el Decanato, Bustamante y Rivero exhortó a los abogados para que un ánimo indeclinable de ética y de cultura inspiraran su ejercicio e insistió en la perfecta ecuación de la actividad judicial y forense y que el Derecho era "el regulador supremo de la armonía humana". Sus funciones en el Colegio de Abogados las

ejerció por muy breve lapso, pues en ese mismo año de 1960 fue llamado para integrar la Corte Internacional de Justicia de La Haya. La Orden de los Abogados de Lima lo hizo, entonces, su Miembro Honorario.

La judicatura en la Corte Internacional de La Haya la desempeñó Bustamante y Rivero a partir de 1961 y por 9 años, hasta 1970, asumiendo su presidencia en los últimos 3 años. En 1968, al visitar Lima ya con la investidura de presidente del mas alto Tribunal de Justicia, Bustamante y Rivero recibió el homenaje de la Corte Suprema de la República y del Colegio de Abogados de Lima, pronunciando, en la ocasión, un discurso que dejó sentado todo un sistema de doctrina ético-jurídica. La crisis social, moral y jurídica que aflige al mundo - conceptuó Bustamante y Rivero - no es una crisis espontánea de maldad inherente a la especie humana, sino una crisis de justicia, por lo que no basta proclamar en las leyes los principios generales del Derecho, sino inocular en las conciencias individuales la convicción de que esos principios deben ser incorporados como el natural ingrediente de las acciones sociales: igualdad, libertad, comprensión y cooperación mutuas, respeto a la persona humana y prevalencia del bien común. Hizo también un llamado a los juristas recordándoles que su misión tiene un objetivo de paz que debía ser firme y durable en la inter-relación de los hombres y de los pueblos y que la actividad de los juristas debía manifestarse institucionalmente en dos distintos géneros de acción, en dos fundamentales líneas profesionales: la de los abogados y la de los jueces, la del foro y el del pretorio. Sostuvo Bustamante y Rivero que el austero hermanazgo del defensor y del juzgador debía llevar al acierto final en el fallo, "sacro instrumento de redención de la justicia en el cual imprime el Derecho su definitiva ejecutoria".

En 1970, Bustamante y Rivero, cumplidas sus funciones jurisdiccionales, retornó nuevamente al Perú. Su personalidad en

el ámbito internacional se había dimensionado y fue incorporado a la Comisión Consultiva de Relaciones Exteriores, cargo que aceptó como un servicio al país, pues para entonces, desde octubre de 1968, el gobierno era de facto al haber depuesto el general Velasco al gobierno democrático presidido por Fernando Belaúnde. Como miembro de la Comisión Consultiva presidiría años más tarde, la Comisión designada por el Gobierno en la oportunidad en que se revivió el antiguo diferendo entre Chile y Bolivia, al plantearle esta última la cesión de una franja territorial que le permitiera una salida soberana al mar por la antigua provincia peruana de Arica, cuestión que debió ventilarse dentro de los instrumentos bilaterales que vinculaban al Perú y Chile, particularmente el Tratado de 1929, que había puesto fin a la disputa por las provincias de Tacna y Arica, lo que hizo inviable el pedido de Bolivia, pues convenido había quedado entre Perú y Chile el impedimento de cesiones territoriales en las provincias en las que el Tratado de 1929 había definido su destino.

En 1974, el Gobierno Militar había celebrado unos contratos petroleros con declinatoria de la jurisdicción nacional por lo que fueron cuestionados por el Colegio de Abogados de Lima, cuyo Decano, Vicente Ugarte del Pino, y el presidente de la Comisión dictaminadora de los contratos, Gonzalo Ortiz de Zevallos, así como otros directivos, fueron objeto de persecución y encarcelamiento. Bustamante y Rivero hizo pública su opinión y criticó los contratos pero el gobierno no se atrevió a tomar medida alguna contra él, como tampoco cuando en ese mismo año fueron expropiados los diarios de circulación nacional, parametrandolo el gobierno su línea editorial. La opinión de Bustamante y Rivero era tan gravitante que impidió la intervención del gobierno en la Compañía de Aviación Faucett, entonces presidida por el General Armando Revoredo, pionero de los vuelos internacionales al unir Lima con Buenos Aires en los albores de la aviación comercial en el Perú, y que había sido su Ministro de Aeronáutica.

Al producirse el relevo del general Velasco y asumir el gobierno el general Morales Bermudez e iniciarse el retorno a la democracia mediante la convocatoria a la Asamblea Constituyente de 1978 que formularía la Constitución de 1979, la que vino a ser el requisito previo al proceso electoral que la ciudadanía reclamaba, Bustamante y Rivero no postuló a una curul constituyente pero se pronunció sobre la situación política y abogó por un aún mas pronto retorno de la civilidad al gobierno. El proceso electoral dio como resultado la reivindicación popular de Fernando Belaunde Terry, el gobernante depuesto en 1968, quien inició su segunda administración el 28 de Julio de 1980.

Desde 1969 Honduras y El Salvador estaban enfrentados en una diferendo fronterizo que en 1977 estaba en trance de convertirse en un enfrentamiento bélico. Ambos países acordaron designar como mediador a Bustamante y Rivero, quien la asumió en 1978. Fue así, que a los 84 años de edad, Bustamante y Rivero inició la mediación trabajando incansablemente, visitando el territorio en conflicto en varias oportunidades y llegando a comprometer a ambos Estados a garantizar la vigencia de los derechos humanos de los habitantes del territorio disputado. La mediación condujo a un tratado de paz suscrito por los plenipotenciarios de Honduras y de El Salvador el 30 de Octubre de 1980, en Lima, bajo la presencia anfitrionica del Presidente Belaúnde y en uno de los ambientes del Palacio de Gobierno, que desde entonces pasó a denominarse Salón de la Paz. Bustamante y Rivero recibió expresiones significativas de agradecimiento de las ya hermanadas repúblicas, pero se negó a recibir el generoso estipendio que le ofrecieron oponiéndoles como razón que "la paz no tiene precio".

En 1980, al retornar el Perú a la democracia y entrar en vigor la Constitución de 1979, el Congreso de la República invitó a Bustamante y Rivero a que se incorporara como

Senador Vitalicio, lo que aceptó pero renunciando a los emolumentos. Participó, desde entonces, sólo en los asuntos de mayor interés nacional, entre los que se recuerda la defensa de su tesis respecto al mar territorial cuando ya desde las Naciones Unidas se promovía la nueva Convención del Mar, que hasta la fecha el Estado peruano no ha ratificado. Fue también invitado a presidir el Tribunal de Garantías Constitucionales, creado por la Carta Política de 1979, pero declinó la invitación por motivos de salud.

Por esos años la salud de Bustamante y Rivero comenzó a declinar y el país no ocultaba su preocupación por la pervivencia de su tan ilustre ciudadano. El Estado, las instituciones representativas de la cultura y las organizaciones profesionales se alternaron para expresarle su reconocimiento. El gobierno del Presidente Belaúnde le otorgó las Palmas Magisteriales en el grado de Amauta, que es la máxima distinción. El Congreso de la República le otorgó la Medalla de Honor en el Grado de Gran Cruz. La Municipalidad de Arequipa asumió la iniciativa de proponerle para el Premio Nobel de la Paz. La Universidad de San Agustín, en la que había cursado sus estudios superiores le confirió el Doctorado Honoris Causa, como lo hizo también la Universidad de San Marcos, como ya lo he referido. El Colegio de Abogados de Lima le rindió un emotivo homenaje y le dedicó la celebración del Día del Abogado de 1983, que se realiza cada 2 de Abril como homenaje al natalicio de Francisco García Calderón. El Congreso Judío Latinoamericano lo distinguió con el Premio de la Defensa de los Derechos Humanos, entre otras muchas distinciones y Condecoraciones que le fueron conferidas.

En 1982, con motivo del conflicto entre la República Argentina y la Gran Bretaña por la posesión de las Islas Malvinas, Bustamante y Rivero se pronunció sobre el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca para precisar el rol que, en ese conflicto, les correspondía a los países americanos como

"no neutrales o cooperantes" o como "beligerantes o aliados". Sabido es que el gobierno peruano, entonces presidido por Fernando Belaúnde, prestó su colaboración a la causa argentina con apoyo logístico y ofreciendo su mediación.

En 1984 Bustamante y Rivero cumplió 90 años de edad ya con mengua de sus facultades físicas pero conservando su brillante lucidez. Con tal ocasión, y debiendo concluir al año siguiente el periodo gubernamental de Belaúnde y comenzado a arrear la violencia terrorista, estando preparándose el país para el proceso electoral que debía traer alternancia en el gobierno, Bustamante y Rivero publicó Invocación al Perú, que bien puede calificarse como su testamento político y del que tomo el siguiente párrafo:

"Diversos son los grupos y partidos que se inspiran en los ideales del Estado de Derecho; muchas las personas con espíritu de entrega, cuya sola mira es el futuro del país. Así, las condiciones están dadas para que, superando con desprendimiento una visión unilateral de los problemas y apelando a ese sector independiente que no tiene militancia partidaria, se aúnen voluntades en un patriótico gesto de todos aquellos que sienten hondamente el Perú. Sin claudicar de las propias opiniones, debe surgir un gran movimiento de calificada convergencia democrática que, con la mirada puesta en la Patria mas que en objetivos limitados o parciales y actuando con la grandeza y el renunciamento que exigen las circunstancias, convoque a la ciudadanía y le ofrezca una opción nueva con objetivos claros: funcionamiento pleno de la institucionalidad democrática, exclusión de toda forma de violencia; respeto a la opinión de las minorías; firmeza en las convicciones y transparencia en los actos"⁵.

5 La cita ha sido tomada del opúsculo biográfico del que es autor René Ortiz Caballero, con quien seguramente comparto la opinión en cuanto al sentido de la Invocación de Bustamante y Rivero.

La salud de Bustamante y Rivero continuó decayendo y ante la congoja del país, pocos días antes de cumplir 95 años de edad, el 11 de Enero de 1989 llegó al final de su vida. Ese mismo día el gobierno declaró Duelo Nacional y ordenó que sus exequias se hicieran con las honras correspondientes. Así, al día siguiente, luego de una misa de cuerpo presente en la iglesia a la que solía acudir, sus restos fueron llevados a la Catedral de Lima y luego, entre salvas, banderas a media asta y flores arrojadas al paso del cortejo fúnebre, el país le dio el adiós definitivo a don José Luis Bustamante y Rivero.

La figura y la personalidad de Bustamante y Rivero tienen un hondo significado para la nación peruana que los ha resumido en el apelativo de Patricio, de recordarlo como el Patricio de la República.

El Perú es un país de desniveles culturales pese al pasado histórico de las milenarias culturas preincaicas y al esplendor del Imperio de los Incas, la transculturización consecuente de la conquista española y la fundación de la República, con sus avatares y vicisitudes. Es también un país de grandes distancias internas no sólo por lo accidentado de su geografía al dividirlo la Cordillera de los Andes en la zona de Costa, en la zona Andina y en la zona de Selva o Amazónica. Estos contrastes han hecho del Perú un país agreste y culto, todavía en busca de su identidad nacional.

Lima, y las principales ciudades del Perú, como la Arequipa de fines del siglo XIX muy lejos aún de la migración del campo a la ciudad, estaban pobladas por los descendientes de los españoles y de los criollos que realizaron la causa de la emancipación y dieron formación a una aristocracia de linaje hasta entrado el siglo XX. Bustamante y Rivero no fue un aristócrata, como puede pensarse de la composición de su apellido, en el sentido de pertenecer a una clase social diferenciada

por privilegios. Fue un aristócrata en el sentido de sus virtudes para acceder al gobierno y cuyo acceso debía estar determinado por las virtudes indispensables de patriotismo, de honestidad política y de probidad cívica. Y este fue el sentido aristocrático de su vida. No fue el político de oratoria con llegada al gran pueblo, a las masas, sino el jurista hondamente comprometido con su país para la forja de su destino.

Bustamante y Rivero consagró su vida al Perú. Por eso, en el momento estelar en que se le ofreció la candidatura a la presidencia de la República, supo conjugar su vocación de servicio con sus ideales democráticos y su honestidad política, lo que lo llevó a plantear las condiciones contenidas en su Memorándum de la Paz.

El Perú de 1945 era un país dividido por la irrupción del Partido Aprista en la vida nacional y por la insurgencia que lo había llevado a la clandestinidad. Pero la APRA representaba un importante sector de la población peruana y así lo habían comprendido quienes habían propiciado la formación del Frente Democrático Nacional. Así lo comprendió también Bustamante y Rivero, quien pretendió la unidad de los peruanos y un gobierno para todos, sin distinción de credos ni de ideologías, y en el que primara el imperio de la ley. Lamentablemente fue incomprendido y la intolerancia generó la crisis que produjo la caída de su gobierno.

Bustamante y Rivero vivió la dura prueba del exilio pero no se envenenó con rencores. Su sentimiento de patria, sus convicciones jurídicas y su fe cristiana lo hicieron sobreponerse a la adversidad y, sin envanecerse, a recibir el calor de la ciudadanía y el reconocimiento nacional.

Las circunstancias sociales y políticas son siempre mutantes y el hombre es producto de su época. Bustamante y

Rivero vivió su circunstancia y tuvo el valor de asumir todas las funciones públicas que desempeñó en consecuencia con sus convicciones. La Historia ha de juzgarlo y, cualquiera que sea el juicio definitivo, no podrá desconocer el paradigma que representan su coraje patriótico, su honestidad política y su probidad cívica, conjunción de virtudes, intuida por la nación peruana mucho antes de su desaparición física, que le ha dado el título legítimo de Patricio de la República.

Lima, Marzo de 2003

Fernando Vidal Ramírez

**“LOS APORTES LATINOAMERICANOS
AL PRIMADO DEL DERECHO
SOBRE LA FUERZA”**

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE*

* Ph.D. (Cambridge); Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasilia; Miembro Titular del *Institut de Droit International*; Miembro de los Consejos Directivos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo).

**“LOS APORTES LATINOAMERICANOS
AL PRIMADO DEL DERECHO
SOBRE LA FUERZA”**

Antônio Augusto Cançado Trindade

- I -

Hoy nos reunimos, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el transcurso de su primero periodo de sesiones del año 2003. Hace dos meses, el día 28 de noviembre de 2002, en esta misma sala de audiencias, nos reuníamos en una ceremonia como la presente, para recibir el cuadro con el retrato de un eminente jurista latinoamericano, el salvadoreño J. Gustavo Guerrero, incorporado a la galería de la sede de la Corte Interamericana. Hoy, día 25 de febrero de 2003, volvemos a reunirnos, esta vez para recibir de las manos del Ministro de Justicia de la República del Perú, Dr. Fausto Alvarado Dodero, acompañado por sus compatriotas Embajador Fernando Rojas y Profesor Fernando Vidal Ramírez, el cuadro con el retrato de otro insigne jurista latinoamericano, el peruano José Luis Bustamante y Rivero, que pasará a figurar al lado de otras figuras ilustres, que ya se encuentran en la sede de este Tribunal internacional, como Simón Bolívar, Andrés Bello, Alejandro Álvarez, Rui Barbosa, Antonio José de Sucre, y J. Gustavo Guerrero.

Tenemos la satisfacción de poder contar, entre nosotros, los Jueces y el personal de la Corte, con las presencias

del Presidente de la Corte Centroamericana de Justicia, Dr. Rafael Chamorro Mora; del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Dr. Agustín García Calderón; del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Dr. Luis Paulino Mora; del Secretario de la Corte Europea de Derechos Humanos, Dr. Paul Mahoney; de los Doctores *Honoris Causa* de la Universidad de Berna, Norbert y Erika Engel, entre otros académicos ilustres. También nos distinguen con sus presencias los Embajadores y Jefes de Misión de numerosos países latinoamericanos y europeos acreditados en San José de Costa Rica.

Igualmente nos brindan con sus presencias representantes de organismos internacionales actuantes en el plano universal, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), además de la Relatora de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez, - así como en el plano regional interamericano, como el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, aquí representado por la Dra. Elizabeth Villalta, y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), aquí representado por uno de sus fundadores, Dr. Christian Tattenbach, y su Director Ejecutivo, Dr. Roberto Cuellar.

Es importante honrar aquellos que, como J.L. Bustamante y Rivero, contribuyeron a la solución pacífica de las controversias internacionales y a la realización del ideal de justicia internacional, particularmente en un momento tan difícil para el Derecho Internacional y para los derechos humanos como el actual, en que el recrudecimiento de violencia generalizada en todo el mundo, de los unilateralismos y del uso indiscriminado de la fuerza, presenta un desafío considerable a todos los que profesamos nuestra fe en el derecho de gentes.

- II -

En su notable trayectoria de jurista y hombre público, J.L. Bustamante y Rivero fue elegido, sucesivamente, Presidente de la República (en 1945), Decano del Colegio de Abogados de Lima (en 1960), y Juez de la Corte Internacional de Justicia (en 1961), la cual llegó a presidir. En 1980 fue mediador en el conflicto entre El Salvador y Honduras, que culminó en un Tratado de Paz. En el mismo año en que, siendo Embajador del Perú en Uruguay, participó en el Congreso de Montevideo que adoptó el Tratado de Derecho Internacional Privado (1940), publicó su *Tratado de Derecho Civil Internacional*. Fue miembro de número de la Academia Peruana de Derecho, y Profesor *Honoris Causa* de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Lima, Perú.

En el mismo año de su fallecimiento, en 1989, el Colegio de Abogados de Lima le dedicó una publicación, la cual relata que, al final de su mediación exitosa en el conflicto entre Honduras y El Salvador, J.L. Bustamante y Rivero declinó con elegancia el elevado honorario que le ofrendaron los dos países hermanos, señalando que "la paz no tiene precio"¹. Esta noble actitud contrasta con la mentalidad deplorable del *homo oeconomicus* de nuestros días, en que se tiende, de modo desafortunadamente generalizado, a medir el valor de los servicios profesionales de un jurista, no por las cualidades intrínsecas de su obra, sino por el monto de los honorarios ofrecidos y cobrados...

Una de las más lúcidas y profundas exposiciones sobre la *mediación* como método de solución pacífica de controversias internacionales fue precisamente la que hizo J.L. Bustamante y Rivero, en el discurso que pronunció el 30 de octubre de 1980,

1 Cf. relato *in*: 76 *Revista del Foro - Colegio de Abogados de Lima* (1989) n. 1, p. 27.

en el Palacio Nacional de Lima, Perú, con ocasión de la firma del Tratado General de Paz entre Honduras y El Salvador. En el referido discurso, Bustamante y Rivero señaló que el mediador tiene

"un magisterio *sui generis*, que emana, no de los códigos, sino (...) de alguna de esas verdades inmanentes que arrancan de la naturaleza humana, (...) o de la propia voz de la conciencia. (...) Sin estar escritos, estos sutiles motivos constituyen preceptos impregnados en la legislación del alma y cobran, por sí mismos, un sentido profundo de autoridad"².

Estas palabras de Bustamante y Rivero se insertan en la más lúcida doctrina latinoamericana del derecho de gentes. Entre varios ejemplos que podrían ser aquí evocados al respecto, me referiré en particular al pensamiento jurídico florecido en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Lima, la cual rindió homenaje a Bustamante y Rivero en sus días, y también me ha honrado, recientemente, con el otorgamiento del título de su Profesor *Honoris Causa*, con ocasión de las conmemoraciones de su 450 aniversario, la noche del 13 de septiembre de 2001, en un bello acto académico del cual jamás me olvidaré.

En efecto, años antes de Bustamante y Rivero, en la misma Universidad de San Marcos, otro gran jusinternacionalista peruano, Alberto Ulloa, advertía, a lo largo de su obra, que a las ciencias se les ha buscado un fundamento filosófico, actitud ésta que tiene raíces profundas en el espíritu humano, y el Derecho Internacional no hace excepción a esto; subyacente a éste encuéntrase, desde el pensamiento de sus fundadores, una idea abstracta de justicia³. Para él, si los intereses condicionan las

2 *Cit. in: op. cit. infra* n. (...), pp. 157-158.

3 A. Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. I, 2a. ed., Lima, Impr. Torres Aguirre, 1939, p. 3.

reglas internacionales, las fuerzas morales las modulan, y hay que armonizar los intereses y las aspiraciones morales para lograr reglas permanentes y justas que aseguren la paz internacional⁴.

Frente a las grandes potencias, - añadió A. Ulloa, - los pequeños Estados cuentan con el Derecho para defenderse; pero el poder, la riqueza, la influencia, la cultura, no son factores permanentes o estáticos, sino cambiantes, y "perduran o desaparecen en la evolución de la Historia"⁵. Para que se produzca en los Estados una tendencia (civilizadora) análoga a la de los hombres, es necesario que se logre la extensión de la cultura general, "los fundamentos morales de la sociabilidad humana", al alcance de todas las inteligencias⁶. "A esta situación de conciencia colectiva ha correspondido la afirmación creciente de los procedimientos para dar a los conflictos de los Estados soluciones jurídicas y evitar la guerra cada día más destructora, por los descubrimientos y progresos científicos; cada día más ruinoso, por la interdependencia económica de los pueblos"⁷.

4 *Ibid.*, vol. I, p. 14; para A. Ulloa, "el Derecho es históricamente anterior a la ley" (p. 15).

5 A. Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. II, 4a. ed., Madrid, Ed. Iberoamericanas, 1957, p. 218, y cf. p. 460.

6 *Ibid.*, vol. II, p. 301.

7 *Ibid.*, vol. II, p. 301. En el entendimiento de A. Ulloa, Hay una tendencia a la progresiva universalización del Derecho Internacional, y las "reglas de carácter humanitario" fueron las primeras a ser universalmente aplicadas; A. Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. I, *cit. supra*, pp. 21-22 y 74. Hay una tendencia de universalización del Derecho Internacional por la cual las grandes cuestiones internacionales tienden a ser tratadas por un número cada vez mayor de Estados, cuando "los problemas que las motivan tienen un carácter general" A. Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. II, *cit. supra*, p. 391.

En su testimonio de la labor de mediador desempeñada por Bustamante y Rivero en el mencionado contencioso entre El Salvador y Honduras, el jurista hondureño y ex-Juez de esta Corte Interamericana Policarpo Callejas Bonilla comentó que Bustamante y Rivero, cuando actuó como mediador entre los dos países centroamericanos, aplicó efectivamente "todos y cada uno de los principios" que enunciaba, siendo "este un hermoso y aleccionador ejemplo de predicar por medio de la acción", cuya trascendencia todos los latinoamericanos "estamos en la obligación de destacar y agradecer"⁸.

Bustamante y Rivero visualizaba el Derecho como un instrumental para la realización de la Justicia, en la cual se justificaba; para él, las normas del derecho positivo debían inspirarse en los dictados de la justicia, pues el orden jurídico fue establecido para defender lo que es justo⁹. Su postura encuéntrase conforme a la mejor doctrina del derecho internacional, la cual ha siempre insistido en el primado del Derecho sobre la fuerza.

Cabe reafirmar esta doctrina con toda firmeza en nuestros días. La peligrosa escalada de violencia en este inicio del siglo XXI sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho. Simplemente no podemos consentir pasivamente en la desconstrucción del Derecho Internacional por los detenedores del poder. Ha sido la doctrina latinoamericana que ha contribuido decisivamente a la consolidación de la proscripción de

8 P. Callejas Bonilla, "La Mediación como Procedimiento de Solución Pacífica de Controversias Internacionales", *in* IX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano (1982), vol. I, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1983, pp. 158-159.

9 Cf.: 76 Revista del Foro - Colegio de Abogados de Lima (1989) n. 1, pp. 42-43.

la amenaza o uso de la fuerza como un pilar de las relaciones pacíficas entre los Estados, y - en la caracterización del jurista uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga - como un principio rector del propio Derecho Internacional¹⁰.

- III -

En esta misma sala, el día de ayer, presenciamos una histórica audiencia pública ante la Corte Interamericana. En medio a noticias de la inminencia de nueva guerra, en medio a un renovado frenesí belicista suicida, las Delegaciones de doce países latinoamericanos comparecieron a esta Corte, como intervinientes (México, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica) o como observadores (Uruguay, Paraguay, República Dominicana, Brasil, Panamá, Argentina, Perú), en un procedimiento consultivo, renovando de ese modo su fe en el Derecho. Mientras en otras latitudes se hablaba y se habla del uso de la fuerza, aquí renovamos nuestro apego al Derecho (en la sede de nuestra Corte en un país que ha optado por no tener ejército).

Trátase de una renovada profesión de fe en el Derecho como instrumental de realización de la justicia, - y con mayor razón en los momentos particularmente turbulentos que vivimos. Como me permití señalar en la ceremonia del 28 de noviembre de 2002 en esta Corte,

"(...) ha sido en los momentos de crisis mundial, como el que hoy vivimos, que se han logrado, - como suele acontecer, - los grandes saltos cualitativos, a ejemplo de algunos notables avances en los últimos años en el dere-

10 E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", 159 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1978) pp. 87 y 111-113.

cho de gentes, como manifestaciones de la *conciencia jurídica universal*, fuente *material* última de todo Derecho. Los ilustran, por ejemplo, la evolución de la rica jurisprudencia protectora de los tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos (a la par de la cristalización de la personalidad y capacidad del individuo como verdadero sujeto del derecho de gentes), la realización del viejo ideal del establecimiento de una jurisdicción penal internacional permanente, la elaboración de la agenda social internacional del siglo XXI mediante el ciclo de las grandes Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas a lo largo de la década de los noventa y al inicio del nuevo siglo, y la adopción de nuevas técnicas de solución pacífica de controversias especialmente en el campo del comercio internacional"¹¹.

- IV -

Los países y pueblos latinoamericanos dan hoy día el buen ejemplo de respaldar claramente los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, al haberse constituido, - acompañados por algunos de los Estados del Caribe, - en Estados Partes en numerosos tratados de derechos humanos, a ejemplo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Esto en nada sorprende, pues está perfectamente conforme a su más lúcida tradición jurídica.

Como me he permitido resaltar en las tres últimas Asambleas Generales de la OEA (Windsor, Canadá, 2000; San José de Costa Rica, 2001; y Bridgetown, Barbados, 2002), y en

11 A.A. Cançado Trindade y A. Martínez Moreno, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 36-37.

numerosas ocasiones en sucesivos Informes que he presentado ante el Consejo Permanente y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, los países que hasta la fecha se han autoexcluido de nuestro régimen regional de protección de los derechos humanos tienen una deuda histórica con el sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hay que rescatar. Y, al mantenerse al margen de esta última, tampoco parecen reflejar las aspiraciones de importantes segmentos de su propia sociedad civil, en este inicio del siglo XXI.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha celebrado, hasta la fecha, convenios de cooperación con las Cortes Supremas de Costa Rica, Venezuela, México, Brasil (STJ) y Ecuador, - a los cuales se suma el sexto y nuevo convenio del género, celebrado el día de hoy, con la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Este acercamiento de la Corte Interamericana con los tribunales superiores de los Estados Partes en la Convención Americana da un claro testimonio del reconocimiento, en nuestros días, de la identidad de propósito entre el Derecho Público interno y el Derecho Internacional en cuanto a la salvaguardia de los derechos de la persona humana.

En el plano académico, la Corte Interamericana firmó, en esta misma sala de audiencias, un Convenio de cooperación con la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, el día 03 de diciembre de 2001, el cual ha rendido resultados muy positivos. Así, el año pasado, tuve la grata satisfacción de recibir una carta, de fecha 16 de julio de 2002, de un grupo de estudiantes de aquella Universidad, mediante la cual expresaron su complacencia por el apoyo prestado por la Corte a la Universidad, en el marco del referido Convenio, para la elaboración y ejecución, por parte de su Taller *Pro Juris Hominum*, de su Proyecto de Educación en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (Módulo I - Niños), para la capacitación de niños y adolescentes, por parte de los propios universitarios. Es grati-

ficante constatar que la contribución de la Corte Interamericana al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido reconocida y captada por las nuevas generaciones, a quienes corresponderá llevar adelante nuestra labor en pro de la protección internacional de los derechos de la persona humana.

En el presente dominio de protección de los derechos humanos, los mismos criterios, principios y normas deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras circunstancias. Los avances en la protección internacional de los derechos humanos requieren que su *corpus juris* alcance efectivamente las bases de las sociedades nacionales. El día en que ésto venga a ocurrir, no solamente estaremos mejor equipados para la construcción de un mundo más justo para nuestros descendientes, como estarán reivindicados nuestros grandes juristas y pensadores que, a lo largo del tiempo y desde todos los rincones de América Latina, propugnaron por la solución pacífica de las controversias internacionales, y por el primado del Derecho sobre la fuerza.

Es en los momentos difíciles de crisis mundial como la actual que se impone - con aún mayor razón - preservar los fundamentos del Derecho Internacional, y los principios y valores sobre los cuales se basan las sociedades democráticas. Es en los momentos críticos como los que hoy vivimos que se debe reafirmar con firmeza, más que nunca, con fidelidad a las enseñanzas de los juristas de las generaciones que nos precedieron, el necesario primado del Derecho Internacional sobre la fuerza bruta. Muchas gracias a todos por la atención con que me han distinguido.

San José de Costa Rica, 25 de febrero de 2003

***POST SCRIPTUM: EL PRIMADO
DEL DERECHO SOBRE LA FUERZA
COMO IMPERATIVO DEL *JUS COGENS****

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

**POST SCRIPTUM: EL PRIMADO DEL
DERECHO SOBRE LA FUERZA COMO
IMPERATIVO DEL *JUS COGENS***

Antônio Augusto Cançado Trindade

Pocos días después de realizado el memorable acto académico del día 25 de febrero de 2003, de rescate de la doctrina latinoamericana del Derecho Internacional mediante el tributo a la memoria de la obra de J.L. Bustamante y Rivero, en la vieja sala de audiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el mundo asistió, consternado, a la irrupción, el día 20 de marzo de 2003, de un nuevo conflicto armado internacional, de consecuencias imprevisibles, y al margen de la Carta de las Naciones Unidas. Al contrario de lo que pueda uno *prima facie* pensar, cuando las armas estallan el Derecho no se calla. El Derecho no puede callarse, y no se puede pretender que se calle. Y los cultores del Derecho tienen que salir en defensa de su necesario primado sobre la fuerza, aunque en medio de las tinieblas en que el mundo hoy vive.

En realidad, el sombrío recrudescimiento del primitivismo del uso indiscriminado de la fuerza en el escenario internacional se agudizó hace media década, cuando, a partir de 1998, se intentó "justificar" dicho uso de la fuerza mediante la invocación de una supuesta "autorización implícita" del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; al año siguiente, se intentó "explicar" el uso de la fuerza a través de una supuesta

"autorización *ex post facto*", por el mismo Consejo de Seguridad (bombardeos a Iraq, 1998, y a Kosovo, 1999, respectivamente). Con ésto, se intentó "relativizar" uno de los principios básicos de la Carta de las Naciones Unidas, el de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, consagrado en el artículo 2(4) de la Carta.

No se puede consentir en la desconstrucción del Derecho Internacional, y en particular en la destrucción del sistema de seguridad colectiva de la Carta de las Naciones Unidas, esencial a la paz mundial, erigido sobre los principios - para cuya consagración tanto contribuyó la doctrina latinoamericana del Derecho Internacional - de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones interestatales y de la solución pacífica de las controversias internacionales. Estos principios advierten que cualquier excepción a la operación regular de tal sistema debe ser restrictivamente interpretada.

En efecto, toda la doctrina jurídica más lúcida y todos los comentarios más autorizados de la Carta de las Naciones Unidas señalan que la letra y el espíritu de su artículo 51 (sobre la legítima defensa) se oponen a la pretensión de la llamada "legítima defensa preventiva", y la desautorizan en definitiva¹. Su

1 Cf., e.g., B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations - A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 675-676; A. Cassese, "Article 51", in *La Charte des Nations Unies - Commentaire article par article* (eds. J.-P. Cot y A. Pellet), Paris/Bruxelles, Economica/Bruylant, 1985, pp. 770, 772-773, 777-778 y 788-789; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1981 [reprint], pp. 275-278; J. Zourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en Droit international*, Leiden/Genève, Sijthoff/Inst. H. Dunant, 1974, p. 106, y cf. pp. 96-107; H. Kelsen, *Collective Security under International Law* (1954), Union/New Jersey, Lawbook Exchange Ltd., 2001 [reprint], pp. 60-61; Chr. Gray, *International Law and the Use of Force*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 112-115 y 192-193.

propio histórico legislativo indica claramente que el artículo 51 se subordina al principio fundamental de la prohibición general de la amenaza o uso de la fuerza (artículo 2(4) de la Carta), además de sujetarse al control del Consejo de Seguridad².

Los intentos frustrados e inconvincentes de ampliar su alcance, para abarcar una pretendida e insostenible "legítima defensa preventiva", jamás lograron dar una respuesta a la objeción en el sentido de que admitirla sería abrir las puertas a las represalias, al uso generalizado de la fuerza, a la agresión, en medio de la más completa imprecisión conceptual³. A mediados del siglo XX, - para evocar tan sólo dos o tres ejemplos, - ¿la invasión alemana de Checoslovaquia fue un "ataque preventivo"? ¿La incursión armada japonesa en Pearl Harbour fue un "ataque preventivo"? ¿Las bombas atómicas lanzadas por Estados Unidos sobre Hiroshima y Nagasaki (que hasta hoy causan víctimas) fueron un "ataque preventivo"⁴? Y los ejemplos se multiplican, permeados de imprecisiones y de la más completa discrecionalidad, mostrando el camino de vuelta a la barbarie.

Además, en nuestros días, con la alarmante proliferación de armas de destrucción masiva, el principio de la no-amenaza y del no-uso de la fuerza (artículo 2(4)) se impone con aún mayor

2 Cf. H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London, Stevens, 1951, p. 792;

3 J. Delivannis, *La légitime défense en Droit international public moderne*, Paris, LGDJ, 1971, pp. 50-53, y cf. pp. 42, 56 y 73.

4 Aunque para "prevenir" el prolongamiento de una guerra ya casi "concluida"...

vigor⁵, revelando un carácter verdaderamente imperativo. En efecto, en el caso *Nicaragua versus Estados Unidos* (1986), la CIJ, al enfatizar el rol de la *opinio juris*, afirmó el carácter fundamental del principio de la prohibición del uso de la fuerza, consagrado tanto en la Carta de las Naciones Unidas como en el derecho internacional consuetudinario⁶.

La doctrina, al respecto, - inclusive la latinoamericana, - fue más allá, caracterizando dicho principio como perteneciente al dominio del *jus cogens*⁷, - y añadiendo que las violaciones de ese principio no debilitan su carácter imperativo⁸. El jurista colombiano Diego Uribe Vargas calificó "la condenación del uso de la fuerza" precisamente como el trazo "más sobresaliente de la Carta de las Naciones Unidas"⁹, - el cual representó, efectivamente, un avance notable en relación con el Pacto de la Sociedad de las Naciones. También el jurista canadiense Ronald St.J.

5 G.I. Tunkin, *El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional*, México, UNAM, 1989, pp. 121, 151 y 155; y cf., en el mismo sentido, la advertencia - frente al constante aumento de la capacidad humana de destrucción - de Quincy Wright, *A Study of War*, 2a. ed., Chicago/London, University of Chicago Press, 1983 [Midway reprint], pp. 404 y 372-373.

6 Cf. *ICJ Reports* (1986) p. 97 párr. 181; y cf. C. Lang, *L'affaire Nicaragua/États-Unis devant la Cour Internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 135, 149 y 158.

7 C. Lang, *op. cit. supra* n. (6), pp. 135 y 253 (en relación con el Derecho Internacional Humanitario).

8 M. Díez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales*, 12a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 177.

9 D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua - Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3a. ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 109.

Macdonald escribió, mientras era Juez de la Corte Europea de Derechos Humanos, que el principio de la no-amenaza y del no-uso de la fuerza (consagrado en el artículo 2(4) de la Carta de la ONU) ha sido "elevado al nivel del *jus cogens*" y "reconocido como tal por la comunidad internacional de los Estados como un todo"¹⁰.

Y el jurista uruguayo E. Jiménez de Aréchaga advirtió que el uso de la fuerza, - exceptuadas las hipótesis de la legítima defensa y de la sanción ordenada o debidamente autorizada por la carta constitutiva de una organización internacional como las Naciones Unidas, - constituye un delito¹¹. La propia Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas - como oportunamente lo recordó M. Díez de Velasco - endosó (en 1966) el entendimiento de que la prohibición por la Carta de Naciones Unidas del uso de la fuerza tiene el carácter de *jus cogens*, y manifestó (en 1978) el entendimiento de que una violación de la prohibición de la agresión puede resultar en un crimen internacional¹².

En efecto, el artículo 2(4) prohíbe tanto el uso como la *amenaza* de la fuerza. Aún mucho antes de la actual invasión de

10 R.St.J. Macdonald, "Reflections on the Charter of the United Nations", in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung - Festschrift für Karl Josef Partsch*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, p. 45; y cf., más recientemente, R. Macdonald, "The Charter of the United Nations in Constitutional Perspective", 20 *Australian Year Book of International Law* (1999) p. 215.

11 E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 116-117.

12 M. Díez de Velasco, *Las Organizaciones...*, *op. cit. supra* n. (8), pp. 177-178.

Iraq, el desplazamiento masivo de tropas extranjeras y la creación de un verdadero palco de guerra en la región, sin la autorización expresa del Consejo de Seguridad en este sentido¹³, constituyen *per se* una violación flagrante de la Carta de las Naciones Unidas, de los principios del Derecho Internacional, y de las reglas más elementales de la convivencia internacional.

Ya en 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaba la Definición de Agresión, en la cual incorporaba el principio del no-reconocimiento de situaciones generadas por la agresión (entendida ésta como el uso de la fuerza armada en las relaciones interestatales), y atribuía al Consejo de Seguridad el poder de determinación del acto de agresión¹⁴. Años después, en 1987, el Comité Especial de las Naciones Unidas sobre el Fortalecimiento de la Eficacia del Principio del No-Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales presentó su *Informe* conteniendo el Proyecto de Declaración sobre la materia.

Dicho *Informe* relata que se consideró "indispensable enfatizar que el principio del no-uso de la fuerza era una norma perentoria y universal que no admitía desviación alguna por medio de acuerdos bilaterales o doctrinas unilaterales y la violación del mismo no podría ser justificada por cualquier consi-

13 Ni siquiera por el párrafo operativo 13, vago y genérico, de su resolución 1441, de noviembre de 2002.

14 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 783-789; J. Zourek, "Enfin une définition de l'aggression", 20 *Annuaire français de Droit international* (1974) pp. 9-30.

deración de cualquier tipo"¹⁵. Y el referido Proyecto de Declaración, al instar a los Estados miembros de Naciones Unidas a fortalecer su sistema de seguridad colectiva, afirmó que la amenaza o uso de la fuerza "constituye una violación del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y compromete la responsabilidad internacional"¹⁶.

En el mismo entendimiento de la prohibición absoluta del recurso a la fuerza también se han manifestado sucesivas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el Acta Final de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (Helsinki, 1975), y la Carta de París para una Nueva Europa (del 21.11.1990). De ese modo, los *restatements* de aquel principio fundamental del Derecho Internacional se multiplican a lo largo de los años, en la doctrina, en la jurisprudencia, y en la práctica internacional, dando testimonio inequívoco de su carácter imperativo.

En las últimas décadas, hemos testimoniado una verdadera conversión del tradicional y superado *jus ad bellum* en el *jus contra bellum* de nuestros días, siendo esta una de las más notables transformaciones del ordenamiento jurídico internacional de la actualidad¹⁷. Siendo así, independientemente de los resultados del uso indiscriminado de la fuerza en el presente conflicto armado en Iraq, no hay como escapar del viejo adagio: *ex injuria jus non oritur*. El Derecho tiene validez objetiva, que resiste

15 United Nations, *Report of the Special Committee on Enhancing the Effectiveness of the Principle of Non-Use of Force in International Relations* (1987), in *G.A.O.R. - Suppl. n. 41 (A/42/41)*, N.Y., U.N., 1987, p. 11, párr. 26.

16 Párrafos 1 y 26-27, y preámbulo, *in ibid.*, pp. 21 y 24.

17 M.C. Márquez Carrasco, *Problemas Actuales sobre la Prohibición del Recurso a la Fuerza en Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 263.

a la violación de sus normas. Es inadmisibile la equiparación del Derecho a la fuerza, que además refleja un vicio mental que consiste en no distinguir el mundo del ser y el del deber ser¹⁸. El Derecho está por encima de la fuerza.

No se puede consentir en la destrucción de la Carta de las Naciones Unidas, adoptada, como reza su preámbulo, precisamente para preservar las generaciones venideras del flagelo de la guerra y de sufrimientos indecibles a la humanidad. La violación de un principio básico del Derecho Internacional no genera una "nueva práctica", sino más bien compromete la responsabilidad internacional de los causadores de dicha violación.

Todo verdadero jusinternacionalista tiene el deber ineludible de oponerse a la apología del uso de la fuerza, que se manifiesta en nuestros días mediante distintas elaboraciones "doctrinales". Se intenta, como ya se ha señalado, ampliar el alcance del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas para abarcar una insostenible "legítima defensa preventiva". Se invoca el recurso a "contramedidas", al margen de los fundamentos de la responsabilidad internacional del Estado, en otro intento de desconstrucción de un capítulo verdaderamente central del Derecho Internacional. Se invoca la "ingerencia o intervención humanitaria", en lugar de vindicar el derecho de las poblaciones afectadas a la asistencia humanitaria. El denominador común de todas estas nuevas "doctrinas" es el menosprecio por los fundamentos del Derecho Internacional, a la par del énfasis en el primitivismo del uso indiscriminado de la fuerza.

Al respecto, el XXII Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI), reunido

18 A. Truyol y Serra, *Fundamentos del Derecho Internacional Público*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1977, pp. 47 y 56-57.

en San Salvador, El Salvador, adoptó una declaración, que tuve el honor de copatrocinar en compañía de jusinternacionalistas de otros 15 países, y que fue aprobada por amplia mayoría el 13 de septiembre de 2002, que rechaza categóricamente la doctrina de la así-llamada "legítima defensa preventiva". En la parte preambular, la declaración del IHLADI expresa su preocupación por la "acentuada tendencia de ciertos Estados que anteponen intereses particulares a los superiores de la comunidad internacional", y "frente a hechos que, como el terrorismo, gravísima violación de los derechos humanos, la afectan en su conjunto". Manifiesta su preocupación también por la "anunciada adopción de conductas unilaterales que debilitan instituciones ya consolidadas en el Derecho Internacional y que son garantía de la paz y la seguridad".

En la parte operativa, la referida declaración advierte que la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional consuetudinario y los principios generales del Derecho "constituyen el marco jurídico al que debe ajustarse necesariamente el ejercicio del derecho de legítima defensa", que debe, además, observar plenamente, en cualesquiera circunstancias, las normas y los principios del Derecho Internacional Humanitario. La declaración del IHLADI expresa, en seguida, su "categórico rechazo" a la llamada "legítima defensa preventiva", inclusive como medio para "combatir el terrorismo". Y manifiesta, en fin, su igual repudio al terrorismo internacional, que debe ser "severamente sancionado", en el "marco del Derecho", por "todos los Estados de la comunidad internacional". Se sabe que, para la necesaria lucha contra el terrorismo, dentro del Derecho, existen hoy doce convenciones internacionales, cuya aplicación y cumplimiento se imponen¹⁹.

19 A.A. Cançado Trindade, "O Direito e os Limites da Força", *in Estado de Minas*, Belo Horizonte/Brasil, 29.09.2002, p. 21.

Cabe, en este momento difícil de crisis mundial, de sombría y preocupante ruptura del sistema internacional, reafirmar el primado del Derecho Internacional sobre la fuerza bruta, como un imperativo del *jus cogens*. Cumple, en oposición al militarismo y al unilateralismo que menosprecian la opinión pública mundial, rescatar los principios, fundamentos e instituciones del Derecho Internacional, en que se encuentran los elementos para detener y combatir el terrorismo, la violencia y el uso arbitrario del poder, - con fiel apego al Derecho. Ataques armados "preventivos" y "contramedidas" indefinidas no encuentran respaldo alguno en el Derecho Internacional; al contrario, lo violan abiertamente. Son "doctrinas" espurias, que muestran el camino de vuelta a la ley de la selva²⁰, además de multiplicar sus víctimas indefensas, silenciosas e inocentes.

La peligrosa fantasía de los ataques armados "preventivos" es destructora no sólo de toda la estructura de la comunidad internacional organizada, sino también de los valores que la inspiran. Si, en el ordenamiento jurídico interno, la sociedad precede al derecho, en el plano internacional - como ponderó el ex-Secretario General de las Naciones Unidas, B. Boutros-Ghali, - ocurre precisamente lo contrario: es el derecho internacional que precede a la sociedad internacional, y ésta no puede siquiera ser concebida o existir sin aquél²¹. Es el derecho que es preventivo, y no la fuerza, en forma de ataques armados, agresiones, intervenciones unilaterales, y actos terroristas, que lo violan abiertamente.

20 Cf. *cit.*, en este sentido, in A. Cassese, *op. cit. supra* n. (1), p. 777.

21 B. Boutros-Ghali, "Le Droit international à la recherche de ses valeurs: paix, développement, démocratisation", 286 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2000) pp. 20, 18 e 30, y cf. p. 37.

Estas violaciones, sumadas a los crecientes y alarmantes gastos en el armamentismo - a la par de la también creciente y alarmante negligencia del poder estatal en cuanto a la educación, la salud y la seguridad social, - conforman el cuadro de la barbarie contemporánea en que nos adentramos. El actual armamentismo (nuclear y otros) constituye, en realidad, la última afrenta a la razón humana. Es penoso constatar que aún existen los heraldos de la guerra, a pesar de su proscripción como instrumento de política exterior y como medio de solución de controversias (desde el célebre Pacto Briand-Kellogg de 1928) en el ámbito del Derecho Internacional Público, y a pesar de los considerables avances en el Derecho Internacional Humanitario.

Nada en el Derecho Internacional autoriza a un Estado a desencadenar *sponte sua* un conflicto armado internacional, - aún más violatorio de la Carta de las Naciones Unidas, - bajo el pretexto de poner fin a arsenales de armas de destrucción masiva, cuando el propio es poseedor de algunos de los mayores arsenales de armas de destrucción masiva en el mundo. Para este fin, hay mecanismos multilaterales de control y prohibición, creados por convenciones internacionales, que hay que aplicar y fortalecer, hacia el desarme mundial²².

22 Es altamente significativo que fueron los países latinoamericanos (y no las grandes potencias) que se constituyeron en la primera - y densamente poblada - región del mundo a declararse *zona libre de armas nucleares*, mediante la adopción del Tratado de Tlatelolco para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina (1967), que sirvió de inspiración para otras regiones del mundo, contribuyendo así a la formación de una conciencia mundial en cuanto a necesidad apremiante del desarme mundial. Cf. OPANAL/UNIDIR, *Las Zonas Libres de Armas Nucleares en el Siglo XXI*, N.Y., Naciones Unidas, 1997, pp. 8-19 y 46-47; W. Epstein, "The Making of the Treaty of Tlatelolco", 3 *Journal of the History of International Law / Revue d'histoire du Droit international* (2001) pp. 153-177.

Nada en el Derecho Internacional autoriza a un Estado a autoproclamarse defensor de la "civilización", y los que así actúan, acudiendo al uso indiscriminado de la fuerza, lo hacen en sentido contrario al propósito profesado. Hace más de medio siglo (en 1950), el gran historiador Arnold Toynbee advertía que los gastos crecientes con el militarismo conducen fatalmente a la "ruina de las civilizaciones"²³; así, la mejoría de la técnica militar es sintomática del "declinio de una civilización"²⁴. Otro notable escritor del siglo XX, Stefan Zweig, al referirse a la "vieja barbarie de la guerra", igualmente advirtió contra el *décalage* entre el progreso técnico y la ascensión moral, frente a "una catástrofe que con un único golpe nos hizo retroceder mil años en nuestros esfuerzos humanitarios"²⁵.

Ya los antiguos griegos se daban cuenta de los efectos devastadores de la guerra sobre vencedores y vencidos, revelando el gran mal de la sustitución de los fines por los medios: desde la época de la *Iliada* de Homero hasta hoy, todos los "beligerantes" se transforman en medios, en cosas, en la insensata lucha por el poder, incapaces siquiera de "someter sus acciones a sus pensamientos". Como observó Simone Weil con tanta perspicacia, casi pierden significación los términos "opresores y oprimidos", frente a la impotencia de todos ante la máquina de guerra, convertida en máquina de destrucción de los espíritus y de fabricación de la inconscien-

23 A. Toynbee, *Guerra e Civilização*, Lisboa, Ed. Presença, 1963 (reed.), pp. 20 e 29.

24 *Ibid.*, pp. 178-179. - E cf. J. de Romilly, *La Grèce antique contre la violence*, Paris, Éd. Fallois, 2000, pp. 18-19 e 129-130.

25 S. Zweig, *O Mundo que Eu Vi*, Río de Janeiro, Ed. Record, 1999 (reed.), p. 19, y cf. pp. 474 y 483, y cf. p. 160.

cia²⁶. Como en la *Iliada* de Homero, no hay vencedores y vencidos, todos son tomados por la fuerza, poseídos por la guerra, degradados por brutalidades y masacres²⁷.

El actual conflicto armado internacional en Iraq, de consecuencias imprevisibles, está y seguirá teniendo un profundo efecto *descivilizador*, desencadenado unilateralmente, al margen de la Carta de las Naciones Unidas, subvirtiendo los principios más fundamentales del Derecho Internacional, entre los cuales está el de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones interestatales. ¿Qué se entiende, pues, en nuestros días, por Estado "civilizado", - desprovisto el término de la connotación colonialista del pasado? Estado "civilizado" no es otro sino aquel que respeta el Derecho Internacional, y que reconoce y respeta, en toda circunstancia, el primado del Derecho sobre la fuerza como imperativo del *jus cogens*.

Los heraldos del militarismo parecen no tomar en cuenta los enormes sacrificios de las generaciones pasadas. En los conflictos armados y despotismos del siglo XX, fueron muertos 86 millones de seres humanos, de los cuales 58 millones lo fueron en las dos guerras mundiales. Ese panorama devastador se formó en medio de la inhumanidad vinculada al avance tecnológico, frente a la omisión de tantos. Este legado trágico de las víctimas de los conflictos armados del siglo pasado parece haber sido olvidado por los responsables de la decisión de desencadenar el actual conflicto armado internacional al margen de la

26 S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-82, 84 y 130-131.

27 S. Weil, "L'Iliade ou le Poème de la Guerre (1940-1941)" in *Oeuvres*, Paris, Quarto Gallimard, 1999, pp. 527-552.

Carta de las Naciones Unidas, quienes así revelan una visión enteramente indiferente al sufrimiento de las generaciones presentes y pasadas, además de inhumana e irresponsable.

Puede ocurrir que los heraldos contemporáneos de la guerra logren, al final del actual conflicto armado, un aparente éxito en erigir un nuevo "orden" internacional. Pero, aunque esto ocurra, sería este un "orden" erigido sobre la fuerza bruta, y sobre los cadáveres de centenas de víctimas inocentes, desde ya destinadas al olvido y a la indiferencia, - pero no con mi silencio. Y no hay que intentar confundir segmentos de la opinión pública en cuanto a esta victimización, buscando encubrirla o "justificarla" mediante la invocación de los argumentos anteriormente mencionados. En el actual conflicto armado, como en tantos otros, las primeras víctimas, y las más numerosas, han sido invariablemente los civiles inocentes (inclusive niños) y desprotegidos, - situación caracterizada por los responsables (según noticiado en los últimos días) como "daños colaterales", un eufemismo con que buscan callar la voz de la conciencia, y que refleja de modo inequívoco el mundo inhumano y vacío de valores en que vivimos.

Los heraldos de esta nueva Guerra del Peloponeso del siglo XXI, al igual que sus predecesores de otros siglos, revisten sus decisiones de palabras vacías y falsa retórica, buscando con esto refugiarse en los laberintos recónditos de su propia irresponsabilidad. Pero no hay cómo eludir una cuestión básica, que fue planteada públicamente por el Vaticano en la mañana del 18 de marzo de 2003, ante el desencadenamiento del actual conflicto armado internacional en Iraq: - "*Chi decide che sono esauriti tutti i mezzi pacifici che il Diritto Internazionale mette a disposizione, si assume una grave responsabilità di fronte a Dio, alla sua coscienza e alla storia*".

Nada en la Carta de las Naciones Unidas transfiere a sus Estados miembros el poder de decidir unilateralmente que los

medios pacíficos de solución de controversias internacionales están "agotados", y nada en la Carta de las Naciones Unidas autoriza a sus miembros a decidir *motu proprio* y de acuerdo con sus criterios (o a falta de los mismos) y estrategias acerca del uso de la fuerza armada. Los que proceden de ese modo, además de violar la Carta de las Naciones Unidas - con el agravante de tener ésta la vocación de constitución de la comunidad internacional organizada²⁸ - y los principios básicos del Derecho Internacional, asumen efectivamente - como advirtió el Vaticano - una grave responsabilidad ante Dios, ante su conciencia y ante la historia. En suma, a ningún Estado es permitido situarse por encima del Derecho. Fue necesario esperar décadas para que se lograra la tipificación de los crímenes de guerra. Hoy, más allá de estos últimos, no hay como escapar de la caracterización de la guerra, por sí misma, como un crimen²⁹.

No podría dejar de agregar este *post scriptum* a las palabras que tuve el honor de pronunciar en el acto académico del día 25 de febrero de 2003, de rescate de la doctrina latinoamericana del Derecho Internacional. Esta doctrina adquiere importancia aún mayor en este sombrío inicio del siglo XXI, en que urge, más que nunca, reafirmar el primado del Derecho sobre la fuerza. Esta reafirmación es un deber ineludible de todo jurista, que no puede contribuir con su silencio a la desconstrucción del Derecho Internacional. La función del jusinternacionalista, desde los tiempos de H. Grotius hasta la actualidad, no es la de simplemente tomar nota de lo que hacen los Estados; su función es la de decir cual es el Derecho, el cual deriva su autoridad de

28 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 2a. ed., Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2002, pp. 670-671.

29 A.A. Cançado Trindade, "A Guerra como Crime", in *Correio Braziliense*, Brasília/Brasil, 20.03.2003, p. 5.

determinados principios de la sana razón (*est dictatum rectae rationis*)³⁰. El Derecho, en definitiva, no se calla, ni siquiera cuando estallan las armas. Por encima de la fuerza está el Derecho, así como por encima de la voluntad está la conciencia.

San José de Costa Rica, 21 de abril de 2003.

30 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, p. 1109.