

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 conciente 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 conciente 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 más 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 incomprensión, 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, parametrando 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 anfitriónica 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 proponerlo 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 "belligerantes 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 Doderó, 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 ésto; 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 ruinosa, 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. Delivanis, *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 Velazco, *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*, Berlín, 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 inadmisibles 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 menoscabo 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.