

# EL JUEZ BUSTAMANTE Y RIVERO EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

*Luis García-Corrochano Moyano\**

## RESUMEN

El artículo estudia el desempeño del juez Bustamante y Rivero en la Corte Internacional de Justicia. Se analiza el desempeño que tuvo en cada caso llevado ante dicho tribunal, el sentido de sus votos y opiniones y su participación en la formación de las sentencias. La importancia de los asuntos vistos durante el tiempo que se desempeñó como juez, y el periodo que ejerció la presidencia de la CIJ, justifican el interés en esta etapa de la vida del ilustre jurista peruano.

## SUMMARY

The article study the development of the Judge Bustamante y Rivero in the International Court of Justice. It analyzing his participation in each Case

---

\* Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Miembro y vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Presidente del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas de la Contraloría General de Repùblica (CGR). Miembro de nùmero y ex presidente del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional (IHLADI). Profesor de Derecho Internacional Público en la Academia Diplomática del Perú y en la UPC.

Con el presente artículo, el autor formaliza su incorporación como Miembro Asociado, conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 13 de diciembre de 2018.

meaning to this Court, the sense of his Votes and Opinions and his participation in the composition of the Awards. The relevance of the Cases views pending the time of him developing as Judge, and the period of acting as Chairman of the ICJ, justified the interest in this period of the life of this illustrious Peruvian jurist.

**Palabras clave:** derecho del mar, protección diplomática, Corte Internacional de Justicia, plataforma continental, Naciones Unidas, contratos internacionales, tratados, fronteras, derecho internacional público.

**Keywords:** Law of the Sea, Diplomatic Protection, International Court of Justice, Continental Shelf, United Nations, International Contracts, Treaties, Boundaries, Public International Law.

- - -

Desde mis tiempos de estudiante de Derecho fue motivo de interés personal conocer mejor acerca de la faceta de internacionalista de José Luis Bustamante y Rivero. Realzado con frecuencia como figura política señera del siglo XX al haber conducido un ejemplar gobierno democrático, don José Luis Bustamante y Rivero (Arequipa 1894 - Lima 1989) fue hombre público de múltiples facetas, jurista notable y cultor de una prosa refinada. No cabe aquí ni una valoración conjunta de su vida y obra, pues con ser estas tan dilatadas y notables, merecen en realidad el estudio completo que aun nuestra historia jurídica y política no les ha concedido.

No abordaremos aquí los actos internacionales de su gobierno, en el que destaca, por su trascendencia, el Decreto Supremo N° 781 de agosto de 1947, frecuentemente citado como precedente del nuevo derecho del mar. Menos aún tiene cabida en el presente trabajo la defensa que posteriormente hiciera el mismo Bustamante del citado decreto de 1947, otorgándole una interpretación y alcances que a todas luces exceden los que la propia norma establece, ni menos las posiciones adoptadas por el ilustre patrício en la década los 80 del pasado siglo, a propósito del denominado “dominio marítimo” respecto a la Convención de Derecho del Mar de 1982. Si cabe un comentario personal, Bustamante quiso magnificar el alcance y trascendencia del decreto del 47

para rescatar un acto de su gobierno, tan criticado y del que queda hasta hoy una percepción inexacta.<sup>1</sup>

En este artículo nos interesa abordar la faceta de Bustamante y Rivero internacionalista, pero no en su calidad de autor, sino en otra aún menos conocida y estudiada, la de Juez. En la historia de la justicia internacional institucionalizada, ningún peruano ha ocupado un lugar tan destacado como Bustamante y Rivero, quien fue elegido Juez de la Corte Internacional de Justicia para el período 1961 - 1970, y luego Presidente para el período 1967 a 1970. Si bien es cierto que ese fue un período de escasa actividad judicial, pues se conocieron pocos asuntos, la trascendencia de los casos vistos por el alto tribunal compensa sobradamente la escasez de asuntos sometidos a su jurisdicción.

Este trabajo busca recuperar la figura de internacionalista de Bustamante y Rivero, una dimensión casi desconocida del ilustre jurista, pues fuera de breves menciones a su elección o a su presidencia, no encontramos hasta hoy una traducción de sus votos singulares o disidentes como Juez, ni menos aún un estudio de los mismos, quedando este período de 1963 – 1970 como un vacío en su producción intelectual y su actividad jurídica. Vamos entonces por los “años desconocidos” de don José Luis, recobrando para la biografía del patrício esta etapa de singular valía.

En el transcurso del mandato como Juez de Bustamante y Rivero, la Corte Internacional de Justicia conoció 4 asuntos contenciosos y un asunto consultivo. El juez Bustamante y Rivero votó con la mayoría en 4 ocasiones y emitió 4 votos individuales y 2 votos disidentes. Se pronuncio de la siguiente manera en cada caso:

- En el *Asunto del Templo de Préah Vihéar* (Camboya c. Tailandia) votó con la mayoría en la sentencia sobre excepciones preliminares de 26 de mayo de 1961 y en la sentencia sobre el fondo del asunto de 15 de junio de 1962.

<sup>1</sup> BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*. Buenos Aires: Artes Gráficas, 1949.

- En el *Asunto del Camerún Septentrional de 1961* (Camerún c. Reino Unido) emitió un voto disidente en la sentencia sobre excepciones preliminares, que puso fin a la instancia.
- En el *Asunto sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas* (artículo 17, párrafo 2 de la Carta de la ONU) de 1961, emitió un voto disidente en la opinión consultiva de 1962.
- En los *Asuntos del Sud Oeste Africano* (Liberia c. Sudáfrica y Etiopía c. Sudáfrica) emitió sendos votos individuales en la sentencia sobre excepciones preliminares, en diciembre de 1962. En la sentencia sobre el fondo, dictada en 1966, no consta que hubiera participado en la votación.
- En el *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* de 1962 (Bélgica c. España), el asunto de mayor duración visto en la Corte, emitió un voto individual en la sentencia sobre excepciones preliminares (1964), y un voto individual en la sentencia sobre el fondo del asunto (1970), cabe destacar que fue durante su presidencia que el conocido Asunto fue dirimido por la Corte.
- En los *Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 1967* (República Federal de Alemania c. Dinamarca y República Federal de Alemania c. Países Bajos), decidido también bajo su presidencia en 1969, emitió sendos votos individuales, de idéntico tenor.

No es pues abundante la jurisprudencia de dicho período, pero suficiente para poner piedra blanca en los anales de la jurisprudencia internacional por la trascendencia de los casos llevados ante la máxima instancia internacional.

Bustamante coincidió en la CIJ con internacionalistas de gran prestigio como Sir Gerald Fitzmaurice, gran jurista inglés, André Gros, jurista francés, Phillip Jessup, jurista norteamericano, Manfred Lachs, jurista polaco, Gaetano Morelli, jurista italiano, Manuel Moreno Quintana, jurista argentino, Luis Padilla Nervo, jurista mexicano, Sture Petrén, jurista sueco, Sir Percy Spender, jurista australiano, y Jean Spiropoulos, jurista griego. Además actuaron como jueces

*ad hoc* Hermann Mosler, jurista alemán, Wihelm Riphagen, jurista holandés, y Max Sorensen, jurista danés. Este dato resulta destacable por cuanto entre tantos notables jurisconsultos, varios de ellos tratadistas de renombre, el colegiado eligió a don José Luis como su Presidente para el ejercicio 1967-1970. La presidencia de Bustamante, como ha quedado dicho y se ahondará luego, tuvo el mérito de conocer y resolver con gran tino asuntos de trascendencia que hasta hoy son jurisprudencia de cita obligada.

Veamos entonces como se desenvolvió Bustamante y Rivero en su faceta de Juez de la Corte, los votos que emitió, los fundamentos invocados, y algunos pasajes que muestran su conocimiento del derecho internacional.

En el *Asunto del Templo de Préah Vihear*, entre Camboya y Tailandia, la sentencia sobre las excepciones preliminares deducidas por Tailandia fue resuelta por unanimidad, rechazándose la excepción de incompetencia y por lo tanto, procediéndose a ver el fondo del asunto. La sentencia sobre el fondo se decidió por nueve votos contra tres, votando el Juez Bustamante y Rivero con la mayoría. Este asunto, llevado ante la Corte por demanda de Camboya, trató sobre la situación del antiguo templo khmer de Préah Vihear, que ambos Estados, Camboya y Tailandia, sostenían que se hallaba en su territorio, por lo tanto la disputa consistió en la atribución del territorio en el cual se hallaba dicho templo.

El diferendo se remontaba a los acuerdos fronterizos pactados en 1904 y 1908 entre Francia, como potencia colonial poseedora de una región de Indochina que incluía Camboya, y el reino de Siam, predecesor de Tailandia. Las fronteras establecidas en aquel entonces por una comisión mixta franco-siamesa determinó que en la zona de la cadena montañosa de Dangrek sería delimitada siguiendo la divisoria de aguas. El gobierno de Siam solicitó que oficiales franceses se encargaran de elaborar los mapas de la delimitación, los mismos que fueron hechos en 1907 y entregados al gobierno de Siam en 1908; en dichos mapas figuraba la cadena montañosa de Dangrek, y el templo de Préah Vihear estaba situado en territorio de Camboya. Una serie de actos posteriores confirmaron que Tailandia no había cuestionado la posesión camboyana sobre dicho templo. Los alegatos tailandeses sobre el error en los

mapas fueron desestimados por la Corte, la cual sentenció a favor de la soberanía de Camboya sobre la región del templo de Préah Vihéar.<sup>2</sup>

En los *Asuntos del Sud Oeste Africano*, que la Corte decidió por el ajustado margen de 8 votos a favor y siete en contra, Bustamante y Rivero votó con la mayoría en la sentencia sobre excepciones preliminares. Este asunto, llevado a la Corte por Etiopía y Liberia contra la República de África del Sur versaba sobre la extensión del mandado que la demandada tenía respecto del territorio de la actual Namibia. Llevado el caso a la CIJ, la República de África del Sur dedujo cuatro excepciones sobre la incompetencia del alto tribunal para conocer del asunto. El colegiado se pronunció por su competencia en el asunto, destacando que el mandato era un convenio en vigor sobre el cual la CIJ estaba facultada para pronunciarse.

Son ilustrativos varios pasajes del voto individual del Juez Bustamante y Rivero, por la claridad del análisis, de los fundamentos jurídicos que invoca y lo pertinente del razonamiento jurídico que expresa. Al dilucidar sobre el derecho aplicable al caso, expresa la siguiente opinión:

Me parece que la consideración de los factores sociológicos, que intervinieron desde el origen del sistema de tutela creado en 1919, debe tener una importancia capital para la interpretación de la naturaleza y el alcance de dicho sistema. Asumiendo que el derecho es un fenómeno viviente que traduce las exigencias y las necesidades colectivas de cada momento histórico y cuya aplicación responde a la realización de un fin social, es evidente que los hechos sociales de cada época constituyen una de las fuentes más destacadas de la interpretación del derecho, lo mismo que el examen de los trabajos preparatorios de los técnicos y la búsqueda de los precedentes judiciales. El derecho no es solamente una abstracción mental ni el resultado de la aplicación reiterada de la jurisprudencia escrita, sino que él es, de preferencia, una norma de conducta que encuentra sus raíces en las profundidades de la vida social.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> “Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), Fond, Arrêt du 15 juin 1962”: *C.I.J. Recueil 1962*, pp. 36 – 37.

Asimismo, es muy claro cuando analiza la naturaleza y alcances del mandato internacional como institución jurídica, resaltando que “en ninguna de las categorías, el mandatario adquiere la soberanía del pueblo bajo Mandato”<sup>4</sup>, y que, por lo tanto, la institución “no significa jamás, en ninguna categoría de Mandato, una transferencia de soberanía”<sup>5</sup>. Destaca la finura del razonamiento al momento de esclarecer los alcances de una institución por medio de la analogía, perfectamente válida en el derecho internacional público, con el derecho civil, pero aquí destaca más que el conocimiento de ambas ramas del derecho, el entendimiento cabal del derecho como una unidad, y la capacidad de establecer, por medio de la analogía, los alcances de una institución internacional:

En mi opinión, no existe razón válida para desconocer la aplicabilidad de los principios jurídicos que rigen ciertas instituciones de derecho privado en el dominio del derecho internacional. A lo largo de la elaboración de la doctrina del derecho en ocasiones se ha recurrido –ello es bien conocido– a las fuentes del derecho civil para establecer y configurar, según el principio de la analogía, los nuevos sistemas destinados a regular las relaciones jurídicas entre los pueblos. Uno de esos casos es el de la tutela internacional donde la evidente analogía con la tutela civil es perceptible en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, así como en los capítulos XI al XIII de la Carta de las Naciones Unidas. Si eso es verdad, yo no percibo qué motivo podría ser invocado para no reconocer a las poblaciones bajo Mandato internacional el “estatuto” de sujetos de derecho y para no aplicarles el principio de la necesidad de su representación jurídica por “terceros”, siendo que esas poblaciones tienen derechos reconocidos por el Pacto así como una cierta capacidad, bien que disminuida, como en el caso de los pupilos en el derecho civil, y teniendo en cuenta que un poder internacional organizado (la Sociedad de Naciones)

---

viene de la pág. 150

<sup>3</sup> “Affaires du Sud Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), Exception préliminaires. Arrêt du 21 décembre 1962”: *C.I.J. Recueil 1962*, p. 351.

<sup>4</sup> *Ob. Cit.*, p. 352.

<sup>5</sup> *Ibid.*

personificando la comunidad internacional toma a cargo conforme al Pacto mismo, la tutela y la protección de dichas poblaciones.<sup>6</sup>

Igualmente, al estudiar el sentido del mandato, lo hace analizándolo desde la perspectiva de los derechos y obligaciones que la institución implica, no para encasillarlo en una figura formal, pues la discusión acerca de si se trata o no de un convenio internacional fue rápidamente zanjada, sino para conocer la naturaleza jurídica de los derechos y obligaciones que se encuentran implicados:

Aquí aparece una de las notas más características del sistema: el mandatario que da su aceptación la da no en tanto parte interesada en las perspectivas de un contrato sino como un colaborador de la comunidad internacional en la misión de civilizar cierta población subdesarrollada. Este es un caso donde la apariencia bilateral del acuerdo no busca ni supone un equilibrio propiamente dicho entre las obligaciones y los derechos de las partes. La figura jurídica es más próxima a la de los contratos unilaterales en el derecho privado, más que a aquella de los contratos sinalagmáticos. Los derechos que son accordados al mandatario no sirven sino al mejor cumplimiento de sus obligaciones respecto del país bajo tutela. El concepto de la obligación predomina. Una vez que el Mandato es aceptado, la misión del mandatario deviene una misión que, bajo una escala variable, debe siempre ir más allá de sus intereses particulares y servir, de preferencia, los intereses de la población bajo tutela.<sup>7</sup>

En el precitado asunto Bustamante y Rivero, participando de la opinión mayoritaria, fundamentó su voto haciendo un erudito estudio del significado de la institución del Mandato internacional, enfocado desde una visión del derecho en su conjunto, demostrando las calidades jurídicas que lo llevaron a tan alto sitio.

No siempre el Juez Bustamante y Rivero votó con la mayoría, pues en ocasiones emitió votos disidentes, fundamentando también sus opiniones con sólidos argumentos.

<sup>6</sup> *Ob. Cit.*, pp. 354-355.

<sup>7</sup> *Ob. Cit.*, p. 357.

En el *Asunto sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas*, resuelto por nueve votos contra cinco, el Juez Bustamante y Rivero formó parte de la minoría. En dicho asunto se discutió si los gastos realizados por la ONU para realizar operaciones en el Congo y Medio Oriente podían ser considerados como gastos de la Organización, en el sentido de lo dispuesto por el párrafo 2º del artículo 17 de la Carta. La Corte fue de opinión que sí<sup>8</sup>. Bustamante y Rivero tuvo un parecer distinto que quedó expresado en su voto disidente. Luego de una serie de apreciaciones sobre las circunstancias que llevaron a la ONU a desarrollar acciones de paz en las zonas afectadas, Bustamante y Rivero, con precisión, resaltó las diferentes competencias que correspondían a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad de la Organización, así como las atribuciones que podían ejercer en resguardo de la paz internacional:

Ensayando establecer la diferencia entre el poder de acción del Consejo de Seguridad y los poderes de la Asamblea General, diré que los últimos son de naturaleza de respetar siempre y en todas circunstancias los límites de la soberanía de los Estados; y es por eso que los acuerdos de la Asamblea no se traducen más que por discusiones, peticiones, recomendaciones y también por acciones de un alcance restringido. Pero cuando una crisis de la paz se produce, la comunidad internacional cae en una situación anormal; y entonces, en virtud de la solución convencional de la Carta, los intereses soberanos de los Estados se sitúan por debajo del interés más fundamental de la comunidad y los poderes del Consejo de Seguridad apelan a la compulsión y también a la fuerza para restablecer el orden.

Esta interpretación del sentido de la *acción* que la Carta menciona como uno de los atributos del Consejo de Seguridad simplifica la solución de los problemas relativos al mantenimiento de la paz. La acción del Consejo presupone la existencia de un Estado infractor: entonces interviene una decisión de *autoridad* o *cominatoria* de parte del Consejo. En los casos graves se añade la desobediencia del infractor y, en consecuencia, una acción *coercitiva* interviene *contra él*, comprendiendo el empleo de la

<sup>8</sup> “Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 2 juillet 1962”: *C.I.J. Recueil* 1962, pp. 179 – 180.

fuerza. En ese momento, se descarta el consentimiento del Estado responsable y el Consejo puede actuar *contra* la voluntad de dicho Estado.<sup>9</sup>

Al tratarse de un asunto que, bajo la apariencia de ser meramente administrativo implicaba un pronunciamiento sobre las acciones tomadas por la Organización para mantener la paz en dos zonas convulsionadas, el juez Bustamante y Rivero no pudo menos que considerar cuál era la naturaleza de dichas operaciones de paz:

Las reservas que he expresado a propósito del alcance del poder de *acción* de la Asamblea General son igualmente pertinentes aquí. Y debo hacer también reservas respecto del hecho que una fuerza militar pueda ser calificada de “órgano subsidiario” de las Naciones Unidas, porque los órganos institucionales suponen una cierta capacidad discrecional de razonamiento para cumplir conscientemente la función que les ha sido asignada, y una fuerza militar carece de todas las facultades deliberantes y constituye simplemente un *instrumento* ejecutivo disciplinado por órdenes superiores. La Asamblea tendrá, por cierto, la posibilidad de crear ese *instrumento de acción*—esforzándose por remontar las objeciones burocráticas—; pero hará falta que el problema fundamental sea previamente resuelto a su favor, es decir si se le reconoce que, aparte del artículo 43, hay ciertas categorías de *acciones* militares o paramilitares no beligerantes que ella podrá tomar, independientemente del Consejo de Seguridad y al margen de los “acuerdos especiales”. Creo que una enmienda consuetudinaria de la Carta al respecto no se ha dado todavía porque, desde un primer momento, ha suscitado objeciones de parte de muchos Estados Miembros que rechazan la innovación.<sup>10</sup>

Por una serie de consideraciones históricas y jurídicas, el Juez Bustamante y Rivero en ese asunto decidió apartarse del criterio de la mayoría, considerando que antes de juzgar la legalidad de los gastos incurridos por la Organización, debía la Corte pronunciarse por un asunto de importancia capital, cuál era la legalidad y validez de las acciones que la propia Organización

<sup>9</sup> *Ob. Cit.*, p. 295.

<sup>10</sup> *Ob. Cit.*, p. 300.

había tomado para realizar acciones en los territorios de África y Medio Oriente.

En el *Asunto del Camerún Septentrional*, Camerún reclamaba al Reino Unido por el incumplimiento de ciertas obligaciones durante el tiempo en que la potencia británica fue autoridad administradora del mencionado territorio africano; la Corte rechazó la pretensión camerunense, y aceptando las excepciones presentadas por el Reino Unido decidió que no podía pronunciarse sobre el fondo del asunto. La sentencia fue adoptada por diez votos a favor y cinco en contra, entre los que se contaba el Juez Bustamante y Rivero, quien expuso los motivos que lo llevaron a separarse de la opinión mayoritaria del colegiado. La Corte fue de opinión que la demanda de Camerún pedía un pronunciamiento carente de efectos prácticos, de ahí que estimara que en las circunstancias del caso, “toda sentencia que ella pudiera pronunciar carecería de objeto”<sup>11</sup>. Bustamante y Rivero no compartió la opinión mayoritaria respecto de tal cuestión, considerando que más allá de un interés material o tangible, era posible juzgar sobre un asunto que podríamos calificar como de puro derecho, sin menoscabo del efecto que la sentencia podía producir, que de ninguna manera concebía como carente de objeto.

En los litigios declaratorios, la definición del derecho, pura y simple, a favor de una parte o de la otra, constituye en sí un *juicio* que sobrepasa el terreno puramente especulativo o académico y aporta a la parte vencedora un elemento verdaderamente objetivo, a saber la adjudicación de un derecho con el cual se enriquece lo que yo llamo su “patrimonio jurídico”, es decir el conjunto de derechos que dicha parte posee en tanto persona jurídica. Si el demandante tiene éxito, el hecho de asegurar la posesión de ese bien o derecho de una manera definitiva e irreversible en virtud de la “cosa juzgada” constituye precisamente la reparación práctica que las sentencias declaratorias asignan a la parte ganadora. Si es el demandado quien aparece en la sentencia como parte ganadora, su posición en derecho se consolida legalmente y todos los cargos de la demanda

<sup>11</sup> “Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume - Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963”: *C.I.J Recueil* 1963, p. 38.

devienen infundados, una rehabilitación pública será el efecto del juzgamiento, del lado de la parte perdedora, un cierto deterioro o mengua se produce en su condición jurídica personal bajo influencia de la “cosa juzgada”, los dos elementos de esta mengua serán la obligación de aceptar sin objeción posible las decisiones de la sentencia y, en ciertos casos, la obligación de someterse a las responsabilidades que pueden desprenderse de la declaración judicial del derecho. Todos esos efectos del juicio declaratorio se manifiestan al mundo exterior de una manera concreta y perceptible y entran en el dominio de la vida social o internacional más allá de los confines puramente morales o individuales.<sup>12</sup>

Su concepción de la función judicial internacional y del papel que desempeña como medio de solución pacífica de controversias entre sujetos de derecho internacional, especialmente aplicada a los casos en que el recurso a la Corte se constituye en garantía de cabal cumplimiento del derecho, queda claramente expresada en las líneas siguientes:

La garantía judicial es, en verdad, uno de los soportes más preciosos de la sociedad moderna. Ella significa la prioridad del derecho sobre otros factores: interés, negligencia, abuso o fuerza. Ella fortalece el principio de la responsabilidad como regulador de la conducta social e internacional. Ella puede evitar en el futuro nuevas trasgresiones. Ella constituye, en suma, una garantía múltiple cuyo objeto es decir el derecho ahí donde hace falta declararlo: sea para prevenir desviaciones en la aplicación de la ley, sea para corregirlas cuando ellas se producen; para juzgar sobre las infracciones al derecho o para establecer las responsabilidades de quien las comete; todo un mosaico de competencias que comprende el conjunto de las actividades internacionales: el comportamiento de los gobiernos, la política de los Estados, los actos administrativos de las grandes instituciones de orden internacional.<sup>13</sup>

La opinión de Bustamante y Rivero fue que la Corte debió declararse competente para conocer el asunto, aplicando a las circunstancias invocadas

<sup>12</sup> *Ob. Cit.*, p. 172.

<sup>13</sup> *Ob. Cit.*, p. 180.

por Camerún la regla de interpretación intertemporal del derecho, toda vez que se debía juzgar sobre hechos pasados a los que se aplicaba una normativa que estuvo en vigor al momento en que acaecieron, más no al momento del proceso jurisdiccional.

Ya bajo la presidencia de Bustamante y Rivero, la CIJ decidió dos asuntos de capital importancia. El 20 de febrero de 1969 se decidieron los *Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*. Dichos asuntos versaban sobre cuales eran las reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación de la plataforma continental entre las partes en controversia. Por once votos a favor y seis en contra, la Corte decidió: que la aplicación del método de delimitación fundado en la equidistancia no era obligatorio entre las partes; que no existía un método único de delimitación que fuera de empleo obligatorio en todas circunstancias; que la delimitación debía ser hecha por medio de un acuerdo entre las partes teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes; que se debía tener en cuenta la configuración general de las costas, la estructura física y geológica de los recursos naturales de la zona, y que debía tenerse en cuenta la relación razonable entre la extensión de la plataforma continental y el largo del litoral del Estado ribereño<sup>14</sup>. Bustamante y Rivero votó con la mayoría, y adjuntó a la sentencia los fundamentos de su opinión individual, pues si bien compartía los motivos de la Corte, hizo la salvedad que, respecto del párrafo 59 de la sentencia expresaba sus reservas, explicadas al final de su voto.

Fuera de las consideraciones de la controversia en sí misma, sobre la que el Juez Bustamante y Rivero expresa sus puntos de vista, en su opinión individual encontramos una serie de consideraciones sobre el entonces “nuevo derecho del mar”, del que dicha sentencia es la primera expresión jurisdiccional. Sus consideraciones sobre la plataforma continental revisten de especial interés:

La cuestión precedente nos lleva naturalmente al del método aplicable para medir la longitud de la costa del territorio de un Estado y, en lo que concierne a la plataforma continental, no comparto la idea según la cual

<sup>14</sup> “Affaires du Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt”, *C.I.J. Recueil* 1969, pp. 53 – 54.

esa longitud debe ser medida como en el caso del mar territorial, siguiendo la línea de bajamar. Este criterio, establecido por el Convenio de Ginebra de 1958, probablemente encuentra su origen en el hecho que la institución de la plataforma continental es históricamente posterior a la del mar territorial y pudo pensarse que una aparente similitud entre ambos casos hacía dicha adaptación posible. En realidad, se trata de dos casos diferentes. La plataforma no es más que una prolongación natural del territorio, de hecho es parte integrante y se identifica físicamente con él, para formar una sola masa terrestre. Una línea de separación entre el territorio y la plataforma constituida por la línea de bajamar sería un límite variable, caprichoso y además extraño a la noción de plataforma. En definitiva, la línea de bajamar es un elemento cambiante e irregular de la superficie, a saber el relieve o la topografía de la costa. Este elemento aleatorio, sometido a múltiples circunstancias físicas y geográficas, no parece ser el más adecuado para definir la línea de partida de una masa terrestre como la plataforma, cuyo estrecho vínculo con el territorio es indiscutible. Se precisa encontrar una línea de base más estable y ella podría ser obtenida midiendo la longitud de la costa según su dirección general, por medio de una línea recta trazada entre los dos puntos extremos de la frontera marítima del Estado considerado. En el párrafo 98 de la Sentencia se menciona esta solución como una de las soluciones posibles en el caso. Debo añadir que el principio de equidad, que se aplicará simultáneamente como uno de los elementos que deberá regir la delimitación a efectuarse, permitirá remontar toda dificultad que pudiera presentarse en la práctica.<sup>15</sup>

Al discutir la naturaleza jurídica de la plataforma continental, la cual era relativamente novedosa para la época, Bustamante y Rivero hace una serie de precisiones en las que se conjugan el conocimiento de las nociones geográficas y el adecuado empleo de las categorías jurídicas, pues finalmente la discusión no es de orden científico – técnico, sino que versa sobre los derechos de las partes en la controversia. Nuevamente el Juez Bustamante y Rivero nos ilustra con una bien fundamentada opinión:

---

<sup>15</sup>

*Ob. Cit.*, p. 59.

Se trata de abordar aquí un asunto muy próximo. No comparto tampoco la concepción del Convenio de Ginebra de 1958 según la cual la plataforma continental no comienza sino después del límite exterior del mar territorial. Tal concepción me parece artificial y a la vez discutible, no solamente porque contradice la idea de la adyacencia a las costas evocada en el artículo primero de dicho Convenio, sino sobretodo porque contradice la noción geológica del territorio del que la plataforma continental no es más que una prolongación física bajo el mar territorial y también más allá de él. La geología no admite ni ruptura ni espacio intermedio entre la costa de un territorio y la línea donde se determinará que comienza la plataforma en el límite exterior del mar territorial. Me parece que la verdad es otra: que el mar territorial es suprayacente a la parte de la plataforma continental más próxima a la costa. Pero no existe ninguna diferencia geológica entre el lecho del mar territorial y aquel que se extiende más allá del límite exterior de ese mar. Ambos lechos no constituyen, en efecto, más que una sola formación geológica: la plataforma continental, cuya característica es ser una zona poco profunda en relación al mar suprayacente y que prolonga gradualmente el continente hasta el zócalo continental a partir del cuál se produce bruscamente un fuerte declive por donde se llega a las grandes profundidades de la alta mar.<sup>16</sup>

La determinación de los criterios aplicables para determinar la plataforma continental estaban por entonces en discusión, ya que los conceptos que inspiraron el Convenio de Ginebra de 1958 se hallaban en revisión, como puede verse en la parte considerativa de la sentencia de la CIJ y los votos de los jueces. Bustamante y Rivero en su voto individual hace una serie de consideraciones respecto de los fundamentos jurídicos y económicos de la plataforma continental:

Si, partiendo del criterio del Convenio, como se ha dicho, la posibilidad de utilizar los recursos naturales del lecho y del subsuelo marítimos próximos a la costa fue el motivo determinante de la creación de la plataforma continental, va de suyo que es necesario enunciar ciertos

---

<sup>16</sup>

*Ob. Cit.*, pp. 59-60.

principios fundamentales que darán una base al régimen jurídico para la exploración y explotación de esos recursos.

En mi opinión, el hecho de tomar en consideración la existencia o la localización de recursos naturales en la zona de la plataforma continental, lejos de constituir en principio un elemento esencial de juicio para el trazado de una delimitación con relación a la plataforma vecina, corre el riesgo de intervenir como un elemento de perturbación en detrimento de la equidad. Pero el juez no puede quedar al margen de la realidad y ella testimonia que en el origen de la noción de plataforma continental, que abrió para los Estados ribereños la posibilidad de explotar las riquezas que contenía, encontramos un criterio de interés social y económico. Por eso es indispensable examinar si, sobre la base de los elementos alcanzados por el concepto aceptado de plataforma continental y contenidos en las proclamas iniciales, en la doctrina, en los trabajos de Ginebra y en la práctica de los Estados, es posible hacer ciertas formulaciones respecto de la coordinación entre las nociones fundamentales de la institución y los datos presentados por las circunstancias geográficas, las exigencias técnicas o los imperativos económicos. Esta idea de coordinación es condensada en los principios y reglas que enuncio a continuación:

- a) El Estado ribereño ejerce derechos soberanos sobre la plataforma continental correspondiente a su territorio para fines de exploración y explotación de los recursos naturales que ahí se encuentran.
- b) Los derechos soberanos de los Estados sobre su plataforma continental son ejercidos independientemente de la existencia o inexistencia de recursos naturales en dicha plataforma.
- c) La delimitación de toda plataforma continental no está en principio subordinada a emplazamiento o la orientación de depósitos o yacimientos de recursos naturales que puedan existir en la región donde la plataforma se encuentra, a menos que circunstancias decisivas lo impongan, o que un acuerdo en sentido contrario exista entre los Estados interesados, sin perjuicio del derecho de terceros.
- d) La explotación de un yacimiento que se extiende a ambos lados del límite de una plataforma continental será decidido por los Estados limítrofes conforme a los principios de equidad y, de preferencia, según el sistema de explotación común u otro sistema que no perjudique la eficacia de los

trabajos o la importancia de los rendimientos. (La Corte, en el párrafo 97, abordó la cuestión de los yacimientos en tanto uno de los factores que deben ser razonablemente tomados en cuenta por las Partes.)<sup>17</sup>

Los *Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte* dieron inicio a la jurisprudencia de la Corte sobre temas de delimitación marítima, señalando el derrotero que en adelante siguió el alto tribunal, así como la jurisdicción arbitral, y desbrozó el camino que llevó años después a la Convención del Mar de 1982 a consagrar algunos de los conceptos vertidos en dichas sentencias como normas jurídicas internacionales, las mismas que hoy gozan de amplia aceptación.

El *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, el de mayor duración llevado ante la Corte, se decidió en dos etapas, una de excepciones preliminares en 1964 y otra sobre el fondo del asunto en 1970, esta última bajo la presidencia de Bustamante y Rivero. El asunto versaba sobre el derecho de Bélgica a ejercer la protección diplomática de sus nacionales, accionistas de una sociedad anónima constituida en Canadá, de reclamar a España por las medidas que en dicho país se habían adoptado y que perjudicaron a la sociedad anónima. Fue uno de los contenciosos de mayor complejidad visto por el alto tribunal, pues si bien la cuestión de fondo era un asunto de protección diplomática, la Corte debió pronunciarse sobre varias materias, a saber: competencia, admisibilidad, *estoppel*, derecho de comparecencia, agotamiento de recursos internos, denegación de justicia, y abuso del derecho.

En ambas sentencias, la de excepciones preliminares y la de fondo, el Juez Bustamante y Rivero votó con la mayoría, pero adjuntó a la sentencia sus opiniones individuales. La sentencia sobre excepciones preliminares fue decidida de la manera siguiente: la primera excepción preliminar fue rechazada por doce votos contra cuatro, Bustamante y Rivero votó con la minoría; la segunda excepción preliminar fue rechazada por diez votos contra seis, ambas estaban referidas a la competencia de la CIJ para conocer el caso; la Corte

<sup>17</sup> *Ob. Cit.*, pp. 60-61.

decidió tratar junto con el fondo del asunto la tercera excepción preliminar por nueve votos contra siete, Bustamante votó a favor de tratar la excepción conjuntamente con el fondo, así como la cuarta excepción preliminar por diez votos contra seis, la tercera excepción se refería al vínculo de nacionalidad y la cuarta excepción a la falta de agotamiento de recursos internos, la Corte consideró que no podía pronunciarse sobre tales temas sin abordar el fondo del asunto, por lo que decidió verlos junto con la sentencia sobre el fondo.<sup>18</sup>

En su opinión individual en la sentencia sobre excepciones preliminares, el Juez Bustamante y Rivero expresó ciertas dudas respecto del carácter exclusivamente preliminar de la primera excepción, por lo que en su opinión debía verse junto con el fondo del asunto, por lo que votó contra su rechazo.<sup>19</sup> En la tercera excepción preliminar, Bustamante y Rivero votó a favor de tratarla con el fondo del asunto, no obstante, en su opinión individual señaló que hubiera preferido encontrar un medio más directo para remover dicha excepción en el estadio preliminar del proceso<sup>20</sup>. Su razonamiento no está exento de buena lógica, pero sobre todo de un sentido de prudencia al momento de administrar justicia:

He aquí mi razonamiento: las dos Partes se han mostrado de acuerdo sobre el hecho que existe una regla general de derecho internacional en lo que concierne a la protección diplomática y judicial de las sociedades comerciales anónimas afectadas por el Estado en el cuál realizan sus actividades, esta regla sostiene que el ejercicio del derecho de protección pertenece de preferencia al Estado nacional de la sociedad. Dado que en el presente caso la Barcelona Traction es una sociedad de derecho canadiense, su protección debería ser ejercida, en principio, por el Estado del Canadá.

[...] Hay, ciertamente, motivos para presumir que Canadá posiblemente no ha tenido intención de continuar sus gestiones ante España a favor de la Barcelona Traction; pero esta simple presunción no basta, en mi opinión,

<sup>18</sup> “Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions préliminaries, Arrêt,”: *C.I.J. Recueil* 1964, pp. 47.

<sup>19</sup> *Ob. Cit.*, pp. 78-82.

<sup>20</sup> *Ob. Cit.*, p. 82.

para abandonar la regla general de derecho internacional mencionada y para reconocer a un tercer Estado – Bélgica – un derecho de protección suplementario en nombre de los accionistas de la sociedad.

[...] La ventaja de tal esclarecimiento sería definir de una vez por todas si la aplicación de la regla específica de derecho internacional sobre la protección diplomática y judicial de las sociedades es o no posible en el caso. De resultar negativo, el tratamiento de la tercera excepción con el fondo sería inevitable si se quiere saber hasta qué punto la intervención del Estado belga, teniendo en cuenta las circunstancias, puede devolverse en bien fundada con el fin de reconocerle *jus standi* para ejercer, sea a título subsidiario, sea –como lo pretende Bélgica– a título propio, la protección de sus nacionales accionistas de la sociedad extranjera.<sup>21</sup>

Finalmente Bustamante y Rivero entiende que, al decidir la Corte que la tercera excepción sea vista con el fondo de la causa, será en esa etapa que se procederá al esclarecimiento del asunto, pues efectivamente involucra temas que por su propia naturaleza son parte sustancial de la controversia.

La sentencia sobre el fondo del asunto se pronuncia bajo la Presidencia de Bustamante y Rivero, y es adoptada por mayoría de quince jueces a favor y uno en contra, el juez *ad hoc* nombrado por Bélgica. En su sentencia la Corte decide que Bélgica no tiene el derecho de ejercer la protección diplomática de sus nacionales, en calidad de accionistas de una sociedad canadiense que fue afectada por medidas tomadas por España (declaración de quiebra y suspensión de pagos), donde dicha sociedad realizaba sus actividades<sup>22</sup>. En su opinión individual, el presidente Bustamante y Rivero explica que algunos aspectos del asunto le han inspirado reflexiones complementarias sobre el derecho aplicable al caso. Su análisis se centra en el carácter de las sociedades comerciales y como estas pueden ser reguladas por el derecho internacional y sus instituciones.

El carácter de holding de la Barcelona Traction ha sido admitido por ambas Partes. [...] Por ese hecho, la demanda implica la necesidad de

<sup>21</sup> *Ob. Cit.*, pp. 83-84.

<sup>22</sup> “Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Arrêt”, *C.I.J. Recueil* 1970, p 51.

examinar, entre otros puntos centrales, si el carácter de holding de la sociedad Barcelona Traction puede tener una influencia particular sobre el régimen de protección diplomática de dicha sociedad y sobre la extensión de la responsabilidad del Estado incriminado. Este examen revela la ausencia casi total de reglas específicas de derecho internacional general o convencional aplicables a los holdings trasnacionales y muestra porque, en consecuencia, los jueces evaden la dificultad que pueden tener para determinar en cada caso el derecho aplicable, a menos que se vean constreñidos a invocar analogías cuestionables sacadas del derecho interno o de normas de derecho internacional privado cuya pertinencia es discutible.<sup>23</sup>

Resulta interesante ver como el Juez Bustamante y Rivero puede conjugar su comprensión del derecho con la de otras acciones humanas, como la economía, encontrando entre ellos relaciones que resultan fundamentales al realizar apreciaciones jurídicas.

Entonces, en cierto momento, la expansión económica mundial, doblemente estimulada por el aumento de las necesidades y la abundancia de capitales de inversión, multiplicó las relaciones de interdependencia financiera de los Estados y demostró, por tanto, que el campo de acción puramente nacional de la sociedad comercial clásica resultaba insuficiente. El holding aparece entonces como expresión del nuevo carácter trasnacional de la sociedad. Es así que el centro de gravedad de los asuntos comerciales y bursátiles se ve transferido del dominio del derecho privado al dominio internacional.<sup>24</sup>

La situación que por entonces presentaba el tratamiento de las empresas transnacionales tuvo un enfoque correcto y anticipado a su tiempo en la opinión individual del Juez Bustamante y Rivero, que acertó al señalar que el problema se hallaba en una encrucijada entre la legislación nacional y el derecho internacional, de la que debería salir por medio de nuevas normas jurídicas aplicables a esa nueva realidad económica internacional.

<sup>23</sup> *Ob. Cit.*, pp. 54-55.

<sup>24</sup> *Ob. Cit.*, p. 55.

Cuando la transnacionalidad interviene, la cuestión del derecho aplicable suscita problemas particularmente espinosos y que se prestan a controversia, por ejemplo el de la atribución de la competencia jurisdiccional entre Estados donde se establecen las diversas sociedades del grupo. Se pueden presentar otras preguntas, más graves todavía, y demandarse, por ejemplo, si el holding no registrado ni domiciliado en el país de explotación puede prevalerse del derecho de protección diplomática; o si, en el mismo caso, el principio de la responsabilidad del Estado incriminado juega por entero o solamente a favor de ciertas filiales. Toda la materia, en suma, resiente en el plano internacional la existencia de lagunas del derecho que sería bueno llenar por vía convencional por medio de acuerdos bilaterales o multilaterales, sea por la aparición eventual –poco probable en el caso– de un derecho consuetudinario.<sup>25</sup>

Queda entonces cumplido el objetivo de recobrar para el estudio de la obra jurídica de Bustamante y Rivero esta etapa poco conocida y estudiada cual fue su actividad como Juez y Presidente de la CIJ entre 1961 y 1970. De sus opiniones, individuales y disidentes, se desprende el conocimiento del derecho internacional público que tuvo el ilustre jurista y que lo llevó a ocupar tan destacada posición.

No obstante que este período de periplo vital de Bustamante y Rivero ha recibido entre nosotros menos atención de la que debiera, también es cierto que en otros lugares ha concitado interés y estudio. Entre quienes que se han ocupado de Bustamante y Rivero como Juez de la CIJ, quiero resaltar los párrafos que le dedicó el jurista argelino Mohammed Bedjaoui, quien también fue Juez y Presidente del alto tribunal. En su ensayo “Presencias latinoamericanas en la Corte Internacional de Justicia” tiene frases elogiosas para la figura de nuestro patricio, titulando el acápite que se refiere a la presidencia de la Corte de Bustamante “El Presidente Bustamante y Rivero o la cultura al servicio del derecho”<sup>26</sup>. Bedjaoui destaca la formación académica

<sup>25</sup> *Ob. Cit.*, pp. 56-57.

<sup>26</sup> BEDJAOUI, Mohammed. “Présences latino – américaines à la Cour Internationale de Justice”, en: ARMAS BAREA, Calixto (Editor). *Liber Amicorum “In Memoriam” of Judge José María Ruda*. La Haya: Kluwer, 2000. Páginas 374-375.

de Bustamante en diversas materias, que luego enseñaría, así como su paso por la abogacía, la diplomacia y la política, aportándonos un dato a menudo olvidado en la biografía de nuestro personaje, como es el hecho que por dieciocho años fue director de una prestigiosa publicación internacional, nada menos que el *British Yearbook of International Law*.

Bedjaoui resalta especialmente, y con plena justicia, como algo relevante de la presidencia de Bustamante, la sentencia en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, dictada en 1969:

El año siguiente fue el del pronunciamiento, el 20 de febrero de 1969, de la sentencia en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, quedando para todos desde aquel día como una inagotable inspiración. Esta decisión judicial fue como la *matriz fecunda* de toda la jurisprudencia ulterior de la Corte en materia de delimitación marítima. La sentencia se *pronunció por primera vez prácticamente sobre todas las cuestiones suscitadas por el derecho del mar*. Es así por ejemplo que ella se pronunció sobre el tema del método de delimitación fundado en la *equidistancia*, que ella juzgó que *ningún método es obligatorio* en todas circunstancias, que ella declaró que la delimitación debe ser hecha por la vía del acuerdo conforme a los principios equitativos y teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que ella dedujo los *principales factores* que condicionan la delimitación, a saber la configuración general de las costas y la relación razonable entre la extensión de la plataforma continental y la longitud del litoral del Estado.<sup>27</sup>

Comentando el hecho anteriormente mencionado de haberse resuelto durante la presidencia de Bustamante dos asuntos de la mayor trascendencia, destaca Bedjaoui: “[...] una conjunción – en el sentido astrofísico – permitió por dos veces en tres años el encuentro feliz entre un hombre, el Presidente Bustamante y Rivero, y un acontecimiento, por dos veces sobrevenido, el sometimiento a la Corte de dos asuntos muy importantes”.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> *Ibid.*  
<sup>28</sup> *Ibid.*

No es menos acertado y justo Bedjaoui al considerar el papel que corresponde al presidente de la Corte, y que conoció bien, pues el mismo desempeño tan alto cargo por tres años. Bustamante dio muestras de sus cualidades precisamente al conducir, con reconocida eficacia, asuntos importantes no sólo por su trascendencia, sino por la complejidad jurídica de que revistieron, y los diversos intereses en juego, logrando sentencias que recibieron respaldo mayoritario (11 votos a favor y 6 votos en contra en el *Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, 15 votos a favor y sólo uno en contra en el *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*).

Subrayando el principio de la responsabilidad del colegiado de miembros de la Corte, sin embargo se puede reconocer, en ciertas circunstancias, y teniendo en cuenta las cualidades de ciertos Presidentes, la influencia benéfica que ellos pueden desarrollar en sus colegas, canalizando, orientando y arbitrando la deliberación para hacer arribar a la Corte a los consensos necesarios sobre los puntos más importantes de una sentencia. El Presidente José Luis Bustamante y Rivero no estuvo, a este respecto, desprovisto de las cualidades indispensables para el éxito de tales ejercicios.<sup>29</sup>

La figura de Bustamante y Rivero como Juez y Presidente de la Corte Internacional de Justicia merece pues ser puesta en relieve. Como Juez, demostró un conocimiento cabal del derecho en su conjunto, y en sus opiniones se evidencia el conocimiento de las diversas ramas de la disciplina, principiando por el derecho internacional público, en el que destaca su manejo de las fuentes y especialmente de los principios generales del derecho y de la equidad, así como su conocimiento de derecho del mar, derecho civil y comercial, así como su capacidad para integrar conocimientos de otros campos del saber, como la historia, la economía y la geografía. Como Presidente, ha quedado dicho, Bustamante y Rivero condujo a la Corte a la adopción de dos sentencias de gran importancia y trascendencia.

---

<sup>29</sup>

*Ibid.*

Esperamos que estas líneas hayan servido para cumplir justicia a don José Luis Bustamante y Rivero en una notable y poco conocida faceta de su egregia figura.

## BIBLIOGRAFÍA

“Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions préliminaires, Arrêt”, *C.I.J. Recueil* 1964.

“Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Arrêt”, *C.I.J. Recueil* 1970.

“Affaires du Plateau continental de la mer du Nord, Arrêt”, *C.I.J. Recueil* 1969.

Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, Arrêt du 2 décembre 1963.

Affaires du Sud-Ouest Africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), Exception préliminaires. Arrêt du 21 décembre 1962.

Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), Fond, Arrêt du 15 juin 1962.

Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 2 juillet 1962.

BEDJAOUI, Mohammed. “Présences latino-américaines à la Cour Internationale de Justice”, en: ARMAS BAREA, Calixto (Editor). *Liber Amicorum “In Memoriam” of Judge José María Ruda*. La Haya: Kluwer, 2000.

BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*. Buenos Aires: Artes Gráficas, 1949.

\* \* \*