

PRECISIONES EN LA DELIMITACIÓN FRONTERIZA MARÍTIMA PERUANO CHILENA

NATALIA TORRES ZÚÑIGA
NICOLÁS CARVAJAL TORRES
CAROLINA GARCÍA FLORES

Comisión de Investigaciones de la
Asociación Civil Foro Académico

Sumario: 1. Introducción 2. Conceptos generales 2.1. Delimitación marítima 2.2. Derecho del mar 3. La delimitación marítima entre Perú y Chile: Posiciones de ambos estados 4. Análisis jurídico de las posiciones de ambos países 5. Conclusiones

1. Introducción

¿Quién no ha oído hablar del Mar Peruano? Desde niños, en el colegio, nos enseñan a verlo como una fuente de riquezas que la naturaleza ha tenido a bien otorgárnosla. Asimismo, es uno de los motivos por los cuales aún creemos la trillada frase del mendigo sentado en el banco de oro. También, desde la infancia, a uno se le enseña que el Estado reconoce al mar en su real potencialidad, al punto de haber justificado la Declaración de las 200 millas de 1947, motivo de las contratas de muchos de nuestros cuadernos de estudio. Parecería que, por fin, en algo, el Perú ha aprendido a defender lo suyo, cubriéndolo con el manto de su soberanía.

Si ello fuera así, la razón del presente artículo no existiría. Lamentablemente, aún existen muchas motivaciones. Quizá el lector pueda sentir algo de irónica amargura en estas líneas iniciales. Y no se equivoca: el mar peruano, celosamente delimitado en sus 200 millas, y por el que nos negamos a suscribir la CONVEMAR para no agredir nuestro orgullo nacionalista, no tiene delimitaciones fronterizas establecidas con sus vecinos del norte y sur. A pesar de la existencia de fórmulas para solucionar este conflicto, todavía existen problemas con relación a esta materia. El ejemplo más claro se presenta en la controversia surgida entre Chile y Perú.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el presente artículo pretende expresar una opinión respecto de este tema tan espinoso y, a su vez, dar una vía de solución en lo pertinente.

2. Conceptos generales

2.1. Delimitación marítima

La delimitación marítima cumple una función importante en la esfera internacional en tanto que establece los derechos que podrá ejercer cada Estado sobre una extensión del mar, y restringiendo el accionar de otros en ámbitos diferentes. De esta forma, la delimitación marítima juega un papel esencial para los Estados, los cuales deben velar por los diferentes intereses que pueden tener respecto de los espacios marítimos tales como el interés económico¹— el cual ha sido

y sigue siendo el motor del actuar estatal —, el referido a la navegación y la seguridad nacional². A la vez, no es posible olvidar el interés científico y el de conservación y preservación del ecosistema marítimo que en la actualidad han cobrado gran relevancia³.

Puede afirmarse que el límite es una línea imaginaria y continua utilizada en el ámbito terrestre para la definición de los linderos de regiones, departamentos u otras circunscripciones administrativas. Y, en el ámbito del mar, en la separación de dos zonas o espacios marítimos. De tal manera, se puede definir a la delimitación marítima como el procedimiento a través del cual se determinan las líneas imaginarias que separan dos zonas marítimas⁴. Sobre la base de esta definición, es posible ver dos tipos de límites en este proceso: los límites unilaterales y los límites entre Estados. Los primeros se refieren a aquellos que el propio Estado ribereño puede fijar sin recurrir a la negociación pero respetando las normas de Derecho del Mar⁵. En cambio, los segundos requieren negociación en tanto que la delimitación afectará directamente a otro u otros Estados⁶. Por lo tanto, para enfocar mejor el tema a tratar, emplearemos el término «límite» como sinónimo de frontera indistintamente.

Queda claro que para efectuar la delimitación marítima entre Estados se habrá de recurrir a las fuentes del Derecho Internacional. El artículo 38º del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) establece que dicho tribunal deberá aplicar, al momento de solucionar las controversias que le sean sometidas, los convenios internacionales reconocidos por los Estados litigantes, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de mayor competencia⁷. Para tratar cualquier tema inmerso en este ámbito es necesario aclarar algunos conceptos básicos.

Derecho Internacional, Madrid: McGraw-Hill, 1997, XLVII, p. 616; ARIAS-SCHREIBER PEZET, Alfonso, El Derecho del Mar y los Intereses del Perú, En: Derecho del Mar, Academia Diplomática del Perú, 1984, p. 30.

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Op. Cit., p. 31; REMIRO BROTONS, Op. Cit., pp. 622-626.

³ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Loc. Cit.; REMIRO BROTONS, Loc. Cit.

⁴ AGÜERO COLUNGA, Marisol. Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú. Lima: Congreso del Perú. Fondo Editorial, 2001, pp. 52-53.

⁵ Ibid., p. 50.

⁶ Ibid., p. 52.

⁷ AGÜERO COLUNGA, Marisol. Op. cit. p. 56

¹ GARCÍA SAYÁN, Enrique, Derecho del Mar: las 200 Millas y la Posición Peruana, Lima: [s.n.], 1985, pp. 10-13; REMIRO BROTONS, Antonio,

TRATADOS

Los tratados internacionales son, por excelencia, la fuente generadora de normas de Derecho Internacional⁸. Más aún, en un mundo de cambios constantes, donde existe gran diversidad de sujetos internacionales, la certeza y estabilidad jurídica que otorgan los tratados los convierten en imprescindibles en la regulación de las relaciones internacionales. Cabe recordar que desde hace siglos los países han venido normando sus relaciones a través de los tratados, dado que no ha existido poder legislativo institucionalizado a nivel universal⁹.

En el ámbito internacional, es posible apreciar la existencia de diversas clases de acuerdos, no obstante, no todos pueden ser llamados tratados ¿Cómo se puede definir este concepto? El artículo 38º del Estatuto de la CIJ lo reconoce como fuente del Derecho Internacional al establecer que «la Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que les sean sometidas (...) deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes». Sin embargo, esta normativa no nos brinda una definición de lo que puede entenderse como tratado internacional.

A pesar de ello, se puede definir como tratado a aquel acuerdo concluido entre dos o más miembros de la Comunidad Internacional¹⁰, destinado a la producción de derechos y obligaciones para las partes contratantes¹¹, debiendo regirse por el Derecho Internacional. Es decir, para determinar si se está o no frente a un tratado, se deberá tomar en cuenta los siguientes puntos¹²:

- La existencia de un acuerdo de voluntades dado que el tratado es la manifestación del consentimiento de los sujetos del Derecho Internacional¹³, dentro de ciertos cauces formales.

⁸ JUSTE RUIZ, José y MIREYA CASTILLO DAUDÍ. Derecho Internacional Público. Valencia: Punto y Coma, 2002. p.139; REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997. XLVII, p.181.

⁹ VARELA QUIROZ, Luis A. Las Fuentes del Derecho Internacional Público. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996. p.17.

¹⁰ SEARA VÁSQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público. 20ª Edición. México D.F.: Porrúa, 2003. p.59.

¹¹ VARELA QUIROZ, Op.cit, p.18

¹² Ibid. p.19-20.

¹³ Hasta antes del 27 de enero de 1980, las normas que regulaban el derecho de los tratados se encontraban en la costumbre, sin embargo, a partir de dicha fecha entró en vigencia la Convención de Viena, firmada el 23 de mayo de 1969, la cual recogió varios de los principios presentes en el derecho consuetudinario, creándose así una propia codificación para el Derecho de los Tratados Véase JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. Derecho Internacional Público. Valencia: Punto y Coma, 2002. p.140.

Así, la referida Convención de Viena en su artículo 2º, inciso 1, literal a), establece que «se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular». Se puede observar que la definición efectuada en la Convención de Viena es un tanto restrictiva (Véase GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Derecho Internacional Público. Lima: Gráfica Horizonte, 2002. p.36) en tanto no considera como partes de los tratados a otros sujetos del Derecho Internacional que no sea Estados. Por ello el 21 de marzo de 1986 se aprobó la Convención de Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o de Organizaciones Internacionales entre sí, con lo que quedó confirmado que otros sujetos de Derecho internacional diferentes a los Estados sí pueden ser partes de un tratado internacional.

- Este acuerdo debe ser celebrado entre sujetos del Derecho Internacional con capacidad de negociación.
- El acuerdo debe estar dirigido a producir efectos jurídicos, es decir, debe ser fuente de derechos, deberes y obligaciones para los sujetos partes de él.
- Asimismo, el acuerdo debe ser regido por el Derecho Internacional y no por el Derecho Interno.

Existen varias denominaciones que pueden adoptar los acuerdos internacionales, refiriéndose el término «tratado» tanto al género de éstos, como a una especie de los mismos. En ese sentido, se suele utilizar esta denominación cuando se está ante acuerdos celebrados entre sujetos del Derecho Internacional, interviniendo para ello el órgano estatal provisto de las facultades necesarias para concluirlos, debiendo estar contenido en un instrumento formal único.¹⁴

Los tratados se pueden clasificar de diversas formas, siendo dos las más importantes:

Según el aspecto formal¹⁵, los tratados pueden ser:

Tratados Bilaterales
Tratados Multilaterales

Según el aspecto material¹⁶, los tratados se clasifican en:

Tratados Contratos: Son aquellos destinados a crear prestaciones recíprocas¹⁷, las cuales se extinguen con el cumplimiento de éstas¹⁸, ya que están referidos a un problema en concreto¹⁹. Este es el caso de la delimitación de una frontera común o una cesión territorial, donde una vez efectuado el acto se habrá agotado el contenido preceptivo de ellos.

Tratados Ley o Tratados Normativos: Aquellos cuya finalidad es crear reglas de derecho permanentemente obligatorias²⁰ para todas los sujetos partes del tratado.

COSTUMBRE INTERNACIONAL

Durante mucho tiempo, la costumbre internacional fue considerada como el principal mecanismo a través del cual se originaban las normas internacionales²¹. Con el transcurso del tiempo, la tendencia cada vez más imperante en el panorama ha sido la de privilegiar como medio de producción normativa al tratado internacional, dada la certidumbre jurídica que éste supone²². Sin embargo, de ninguna manera se ha mermado la importancia de la costumbre en la medida que esta fuente del Derecho cuenta con una mayor flexibilidad que le

¹⁴ GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Op. cit. P.38; REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op. Cit. p.182-183; VARELA QUIROZ, Luis A. Op cit. p.21-22.

¹⁵ GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Op cit. p.26.

¹⁶ GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Op. Cit. p.40; Varela Quiroz, Luis. Op cit. p.26.

¹⁷ VARELA QUIROZ, Luis A. Op.cit. p.25

¹⁸ SEARA VÁSQUEZ, Modesto. Op.cit. p.60

¹⁹ VARELA QUIROZ, Luis A. Loc. cit.

²⁰ SEARA VÁSQUEZ. Op.cit. p.61

²¹ GARCÍA MONTUFAR, GUILLERMO Y MILITZA FRANCISKOVIC INGUNZA. Op.cit. p.111.

²² REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op.cit. p.318

permite tener mejores posibilidades de adaptación con prontitud a los cambios de contexto que se presenten.

Pero, ¿qué es lo que debe entenderse por costumbre internacional? El artículo 38º del Estatuto de la CIJ nos da una aproximación de la misma al indicar que «la Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar (...) b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho». No obstante, lo expresado por el estatuto dista mucho de ser satisfactorio, siendo incluso criticado doctrinariamente en tanto que la costumbre internacional no puede ser tomada como evidencia de una práctica generalmente aceptada como derecho, sino más bien como consecuencia de ésta. Es decir, lo que prueba la práctica, aunada con el carácter de obligatoriedad que le atribuyen a ésta los sujetos de Derecho Internacional, es la existencia de una costumbre que vincula a los mismos²³ En este sentido, nos parece apropiada la definición que diera Antonio Remiro Brotons, en el sentido de que debe entenderse por costumbre internacional a «la norma resultante de una práctica general, constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del Derecho internacional y realizada con la convicción de ser jurídicamente obligatoria»²⁴.

De este concepto de costumbre internacional, se puede advertir que ella está dada en función a dos elementos básicos: por un lado, una práctica general, constante, uniforme y continuada; y, por otro lado, la convicción de obligatoriedad presente en los sujetos de Derecho Internacional que realicen dicha práctica.

Asimismo, existen dos elementos de la costumbre internacional. El primero está referido al elemento material o histórico que hace alusión a la práctica, es decir, la repetición²⁵, de actos, acciones u omisiones en un determinado sentido a lo largo del tiempo. Queda claro entonces que no sólo los actos pueden dar lugar a la costumbre internacional, sino también la ausencia de ellos. Así, en caso de que los comportamientos estén constituidos por acciones, se tendrá una costumbre positiva, mientras que de tratarse de una repetición de omisiones, estaremos frente a una costumbre negativa.

A pesar de ello, el elemento material de la costumbre internacional no es una mera repetición de comportamientos, debido a que es imprescindible que ésta revista de ciertas características que la diferencien de prácticas eventuales y aisladas²⁶. Estas características son la continuidad en el tiempo, la uniformidad y constancia en su contenido y, finalmente, la generalidad.

La continuidad de la aplicación en el tiempo²⁷ establece que la práctica sea observada en un periodo, habiéndose superado ya la idea de que el comportamiento debe haberse presentado desde época «inmemorial»²⁸, no siendo importante actualmente el lapso durante la cual se desarrolle, si no que la práctica responda a una conciencia de obligatoriedad en los sujetos²⁹.

Uniformidad y constancia en su contenido, en el sentido que las acciones u omisiones ante situaciones semejantes no deben ser contradictorias, debiendo guardar similitud, no siendo necesario que dichos comportamientos sean absolutamente idénticos³⁰. Cabe anotar que la existencia de algunas contradicciones no impedirá la formación de la costumbre³¹.

Generalidad³², en tanto que el comportamiento debe ser seguido por la mayoría de los Estados interesados, es decir, que no tiene que ser observada necesariamente por todos los sujetos de Derecho Internacional, lo que tampoco significa que todos deban estar conformes con ella. Sin embargo, debe quedar claro que el no oponerse a la formación de la costumbre internacional, exhibiendo una práctica disímil o mediante alguna declaración, no impedirá su gestación, haciéndose incluso extensivos a tal sujeto de Derecho Internacional los efectos jurídicos que se deriven de dicha costumbre³³.

Por otro lado, el segundo elemento de la costumbre internacional es la convicción de seguir determinado comportamiento³⁴. En otras palabras, los sujetos deben tener conciencia de que dicho comportamiento responde a una obligación de hacer o de dejar hacer, no debiendo ser producto de la reciprocidad entre Estados o de la cortesía con la cual deben orientar sus conductas.

Ambos elementos son sumamente importantes para establecer la existencia de una costumbre jurídica, no pudiendo ser separados pues ello la desnaturalizaría y llevaría a entender como tal a cualquier acto u omisión que se presente.

La costumbre internacional, asimismo, puede ser clasificada de acuerdo a su amplitud territorial en³⁵:

Costumbre universal o general, la cual cuenta con el mayor ámbito de aplicación, en tanto vincula a todos los sujetos de Derecho Internacional, sin que ello implique una necesidad de unanimidad³⁶. Es evidente que se requerirá que el elemento material sea lo suficientemente extendido para permitir que se comprenda al universo de sujetos de la Comunidad Internacional, debiendo existir una profunda convicción que tal actuar obedece a un derecho aplicable a todos los que se hallen en similar supuesto.

Costumbre Regional o Local, presentándose este tipo de costumbre en un ámbito geográfico más reducido, según las circunstancias, necesidades que se presenten en una región o zona en concreto, debiendo cumplirse, como en el caso anterior, con los dos elementos determinantes de la costumbre aunque esta vez referido a un espacio menor. Es importante indicar que la costumbre regional no puede ser opuesta al sujeto de Derecho Internacional que la haya rechazado o que no la haya aceptado, pero ello no impide de manera alguna que se dé lugar a una costumbre regional en caso de que la generalidad de los sujetos interesados de la región realice la práctica con la

²³ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Loc. cit.

²⁴ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Loc. cit.

²⁵ GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Op. Cit. p.111

²⁶ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op Cit. , P. 319-321

²⁷ SEARA VÁSQUEZ, Modesto. Op Cit.. P.67-68

²⁸ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op. Cit. P.324-325

²⁹ VARELA QUIROZ, Luis A. Op. Cit. P.76.

³⁰ GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. Op. cit. P.111.

³¹ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op Cit. P.321.

³² SEARA VÁSQUEZ, Modesto. Op. Cit. P.67-68.

³³ REMIRO BROTONS, Antonio, [et. al.]. Op Cit. P. 320, 325-327.

³⁴ JUSTE RUIZ, José y Mireya CASTILLO DAUDÍ. Op.Cit. P.128.

³⁵ *Ibid.* P.130-132.

³⁶ Varela Quiroz, Luis A. Las Fuentes del Derecho Internacional Público. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1996. p.79-82

convicción de que tal comportamiento procede de una exigencia del Derecho³⁷.

2.2. Derecho del Mar

El Derecho del Mar es dinámico, en la medida que evoluciona constantemente, ajustándose tanto a los descubrimientos científicos como a los principios y costumbres que poco a poco se han ido gestando. Así, en un principio, la tesis imperante fue la del mar cerrado o *mare clausum*, es decir, el mar era pasible de apropiación mediante la ocupación, en tanto que no pertenecía a nadie³⁸. Por ello, cada Estado establecía su mar casi sin limitación alguna, siendo lo determinante la propia capacidad del mismo para navegar y utilizar sus aguas. Como era de esperarse, los conflictos eran frecuentes; sin embargo, no fue sino hasta la época del dominio marítimo luso-hispano cuando Hugo Grocio sustentó en 1618 la teoría del mar libre o *mare liberum*³⁹, es decir, que el mar pertenece a todos o a ninguno, no siendo por ello susceptible de apropiación por algún Estado.

Dichas tesis fueron abandonadas luego de que surgieran los conceptos de mar territorial y alta mar propuestos por Cornelio Van Bynkershoek en 1702. Sin embargo, no hubo consenso entre los países respecto a dónde debía de colocarse la línea que dividía el mar territorial de alta mar, llegándose a proclamar un mar territorial de diferentes extensiones.

A principios del siglo XX, hubo un gran cambio en el Derecho del Mar debido a que se vio la importancia del consenso respecto de las decisiones que debían tomarse en este ámbito del derecho. Entre otros puntos, si bien se llegó a reconocer el derecho de los Estados ribereños a contar con un mar territorial, no se pudo alcanzar ningún consenso sobre la extensión de éste.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, una serie de Estados emiten declaraciones de forma unilateral, proclamando la soberanía y control sobre los recursos existentes en la plataforma continental contigua a sus costas⁴⁰. Esta política fue iniciada por los Estados Unidos (Declaración del Presidente Truman en 1945), siendo Chile, Perú y Ecuador los protagonistas en el ámbito sudamericano, con sus declaraciones unilaterales y la declaración conjunta hecha en Santiago (1952).

En 1958 se convocó a la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la misma que se llevó a cabo en Ginebra. Allí se trataron los siguientes temas: Mar Territorial y Zona Contigua, Régimen de Alta Mar, Pesca y Conservación de Recursos Vivos en Alta Mar, Plataforma Continental y Libre Acceso al Mar de los Países sin litoral⁴¹. Posteriormente, se convocó a una Segunda Con-

ferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la cual se llevó a cabo en 1960 también en Ginebra. Allí se plantearon como puntos las propuestas sobre la extensión del mar territorial y la zona contigua, pero ninguna de ellas obtuvo el consenso necesario debido a las disputas sobre la extensión de las mismas⁴².

Alrededor de la década de 1960, varios países asiáticos, africanos y latinoamericanos extendieron sus límites marítimos más allá de las 12 millas. Así, de conformidad con lo señalado por Fabián Novak⁴³, pudo verse claramente dos posturas enfrentadas: quienes asumieron la defensa de las 200 millas marítimas (por lo general, Estados en desarrollo) los que, en búsqueda del bienestar de su población, pedían el reconocimiento de sus derechos a fin de evitar el avasallamiento que pudieran hacer las potencias extranjeras; y quienes asumieron la defensa de las 12 millas (básicamente, países desarrollados) los que trataban de respaldar sus intereses económicos.

Adicionalmente, se presentaron diversas reuniones dirigidas a unir posturas en torno de la necesidad de establecer el límite marítimo hasta las 200 millas. De este modo, se celebró en 1970 la Reunión de Montevideo, la cual consagró el derecho de los Estados ribereños de disponer de los recursos naturales existentes en el mar adyacente a sus costas. Igualmente, en dicho año se llevó a cabo la Reunión Latinoamericana sobre Aspectos del Derecho del Mar, la misma que aprobó la Declaración de Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar, confirmándose la facultad de los mismos a establecer límites a su soberanía marítima y jurisdicción, de acuerdo a sus peculiaridades geográficas, geológicas, biológicas entre otras⁴⁴.

El 17 de diciembre de 1970 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Resolución No 2749, motivada por resultados de estudios que indicaron la existencia de mayores riquezas de recursos en los fondos marinos. Se estableció que dicha zona no estaría sujeta a apropiación por Estados, personas naturales o jurídicas, ni se podría reivindicar ni ejercer soberanía sobre ella, siendo abierta su utilización para fines pacíficos por todos los Estados, ribereños o no, y en beneficio de toda la humanidad⁴⁵.

Cabe mencionar que, en junio de 1972, se celebró la Conferencia Especializada de los Países del Caribe sobre los Problemas del Mar, aprobándose la Declaración de Santo Domingo. En dicha conferencia, por primera vez, se diferenciaron cinco zonas marítimas: mar territorial, mar patrimonial, plataforma continental, fondos marinos y alta mar⁴⁶.

⁴² *Ibid.* p.40

⁴³ *Ibid.* p.41.

⁴⁴ Academia Diplomática del Perú. 1984. p.25

⁴⁵ NOVAK, Fabián. *Op.cit.* p.41-42.

⁴⁶ La doctrina entiende como alta mar a todos los espacios marítimos o aguas saladas que no correspondan a zonas económicas exclusivas, a los mares territoriales, a las aguas interiores a los Estados, ni a las aguas archipelágicas. En alta mar rige el principio de libertad de los mares, beneficiándose así tanto los Estados con litoral como sin litoral, debiendo ser usado para fines pacíficos. En ella se tendrá libertad de navegación, de sobrevuelo, de tender cables y tuberías submarinos, para construir islas artificiales u otras instalaciones, de pesca y de investigación científica. Asimismo, se define como mar territorial como la franja de agua adyacente a las costas de un Estado, de un ancho no mayor a 12 millas contadas desde la línea de base hacia el mar. Sobre el mar territorial, el Estado ribereño ejerce su soberanía, extendiéndose ésta a su lecho marino y subsuelo, y al espacio aéreo encima de él.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ NOVAK, Fabián. *Antecedentes Históricos del Nuevo Derecho del Mar.* En: NAMIHAS PACHECO, Sandra (Editora). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982.* Lima: PUCP. Fondo Editorial: IDEI, 2001. p. 22.

³⁹ Academia Diplomática del Perú, 1984. p.20.

⁴⁰ Academia Diplomática del Perú, 1984. p.21-22

⁴¹ NOVAK, *Op.cit.* p. 36, lo acordado en dicha conferencia derivó en cuatro convenciones:

1. La Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua.
2. La Convención sobre Alta Mar.
3. La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos en Alta Mar.
4. La Convención sobre la Plataforma Continental.

En 1973, en la Cumbre de los Países No Alineados, celebrada en Argel, se aprobó por más de setenta y cinco votos una resolución reconociendo el derecho de los Estados ribereños sobre el mar adyacente a sus costas y en su suelo y subsuelo, dentro de zonas de jurisdicción nacional no mayor a 200 millas marítimas. Se recalzó, asimismo, la importancia de establecer un mecanismo que permita a países en desarrollo, geográficamente en desventaja, incluidos países sin litoral, el acceso al mar y a la explotación de recursos vivos en las zonas de jurisdicción nacional⁴⁷.

Entre los años 1973 a 1982, se llevó a cabo la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En esta conferencia, se elaboró la Convención sobre el Derecho del Mar, la cual quedó abierta a la firma desde el 10 de diciembre de 1982. Entre los principales puntos que se tocaron en dicha conferencia están los siguientes⁴⁸. En primer lugar, el mar territorial no debe tener una extensión mayor a 12 millas náuticas, la de la zona contigua 24 millas, y la de la zona económica exclusiva se fija desde el mar territorial hasta una distancia máxima de 200 millas. En segundo lugar, la delimitación de las fronteras entre Estados vecinos se efectúa mediante el trazado de una línea equidistante o conforme a los derechos históricos u otras circunstancias. En tercer lugar, el Estado ribereño tiene el derecho de establecer en su zona económica exclusiva limitaciones a la captura de recursos vivos y colaborar con los demás Estados ribereños para asegurar la conservación y promover la correcta utilización de las especies altamente migratoria. En cuarto lugar, se reconoce al Estado ribereño el derecho a tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos por embarcaciones extranjeras. Finalmente, se llega a un consenso respecto de la definición de plataforma continental.

Luego de haber examinado la evolución del derecho del mar y de haber desarrollado ciertos conceptos básicos, será más fácil comprender las divergencias existentes entre los Estados respecto del tema de la delimitación marítima como es la problemática existente entre los Estados vecinos Perú y Chile. A continuación, expondremos las posiciones en disputa.

Se considera como plataforma continental al lecho y al subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base en función de la cual se mide la extensión del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

La zona contigua será aquella zona adyacente al mar territorial no mayor a 24 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura de éste. Dentro de esta zona, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de control necesarias para prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarias cometidas en su territorio o en su mar territorial, así como para poder sancionar las infracciones que se cometan.

Por último, la zona económica exclusiva es aquella situada más allá del mar territorial y adyacente a éste hasta las 200 millas marítimas contadas desde la línea base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, donde el Estado ribereño goza de derechos de soberanía a efectos de poder explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos o no vivos de las aguas, lecho y subsuelos del mar. Asimismo, el Estado goza de jurisdicción respecto del establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina y la protección y preservación del medio ambiente.

⁴⁷ Academia Diplomática del Perú. 1984. p. 27

⁴⁸ Academia Diplomática del Perú. 1984. p. 34-39

3. La delimitación marítima entre Perú y Chile: Posiciones de ambos Estados

El presente artículo pretende dar luces sobre uno de los temas más problemáticos en el Derecho del Mar y que afecta de manera directa a nuestro país: la delimitación marítima fronteriza. La discusión, en nuestro caso, se centra en determinar cuál es el criterio, si lo hay, para delimitar el límite fronterizo marítimo común con Chile, habida cuenta de que las costas de ambos países presentan una dirección diferente: la nuestra en dirección noroeste – sureste y la de ellos norte – sur. El hecho que nuestra costa no sea perpendicular al paralelo geográfico⁴⁹ implica que, al determinar nuestra frontera mediante el uso del método del paralelo, nuestra extensión de mar disminuya de manera significativa. Otro tanto ocurre con Chile si se somete a considerar las líneas constantes a la costa como el criterio a seguir.

En el siguiente gráfico se puede apreciar más claramente las diferencias entre las posturas chilena y peruana, respectivamente.

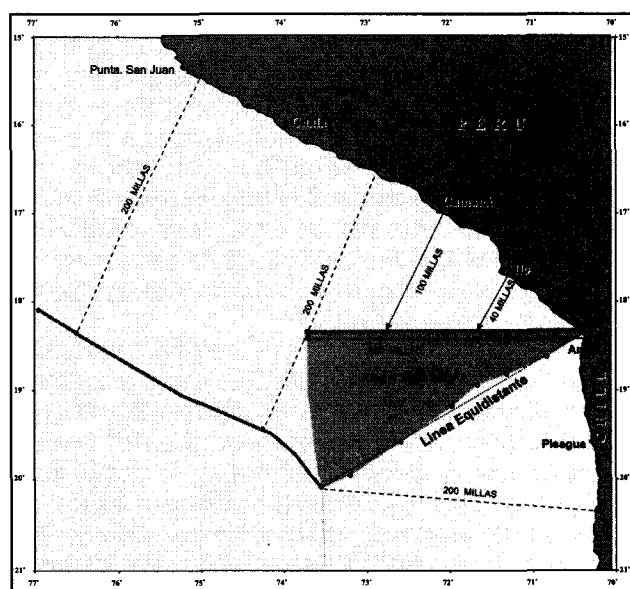


Gráfico N°1: Las aspiraciones chilenas y peruanas en la delimitación marítima. (Nota: La línea gruesa representa la posición chilena respecto de la frontera marítima; la línea punteada, titulada «Línea Equidistante», es la planteada como frontera marítima por el Perú).

Para dilucidar el problema es necesario considerar las posiciones de ambos Estados frente a los convenios firmados por las partes implicadas. Tales documentos son la declaración de Santiago de 1952 y el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954.

⁴⁹ Este método está referido a utilizar como límite marítimo el paralelo geográfico, que pasa por el punto en que llega al mar la frontera terrestre común a dos Estados. Sin embargo, para Marisol Agüero considera que este método debe ser utilizado cuando las costas de ambos Estados «siguen la línea de un meridiano, pues de lo contrario la proporción del espacio marítimo correspondiente a cada Estado sería diferente. Véase AGÜERO COLUNGA, Marisol. Op.cit. p.81.

La Declaración de Santiago

Perú, Chile y Ecuador emitieron la Declaración sobre Zona Marítima en 1952. Según la doctrina chilena⁵⁰, esta declaración (que para los autores chilenos tiene el carácter de un tratado de delimitación) no solo se habría referido a la política internacional marítima, la soberanía, y jurisdicción que a cada uno de ellos correspondía hasta una distancia de 200 millas sino que también incluyó una cláusula de delimitación marítima que señalaba que si una isla o grupo de islas se encuentra pertenecientes a uno de los países declarantes, estuviere a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos⁵¹.

Si bien es cierto que esta cuarta cláusula menciona la aplicación del paralelo geográfico del punto en que llega al mar la frontera terrestre para el caso de islas ubicadas dentro de las doscientas millas marítimas, ellos consideran que esta cláusula es también aplicable para el caso de territorio continental. El autor del texto «Derecho de la Delimitación Marítima en el Pacífico Sudeste» se remite a los trabajos preparatorios para explicarnos que el examen de los mismos conduce a la conclusión de que los Estados partes en la Declaración de Santiago se refirieron no solamente a las áreas marítimas de las islas sino que también a las áreas marítimas del territorio continental. Continúa el autor señalando que, más aún, las partes trataron el territorio continental e insular como una cuestión única en lo relativo a la delimitación marítima. Finaliza señalando que estos trabajos preparatorios indican que Perú y Chile consideraron superfluo hacer una referencia al paralelo porque consideraban que éste ya existía como frontera marítima⁵².

A su vez, el autor mencionado señala que el tema en cuestión se trató en la Comisión de Asuntos Jurídicos que preparó el Proyecto sobre el Zócalo Continental y las Aguas que lo cubren durante la Primera Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marinas del Pacífico Sur. En el texto, se transcribe un extracto del Acta de la primera sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos en donde el representante de Ecuador expresó que «convendría dar más claridad al artículo 3, a fin de evitar cualquier error de interpretación de la zona de interferencia en el caso de islas», y sugirió que se redactara «sobre la base de que la línea limítrofe de la zona jurisdiccional de cada país fuera el paralelo respectivo desde el punto en que la frontera terrestre de los países toca o llega al mar».⁵³

Asimismo, se esgrimen otros argumentos a favor de lo expresado en el párrafo IV de la Declaración de Santiago, referido también al territorio continental. Uno de ellos es que se afirma que existe una práctica constante de las partes en cuanto al uso del método del paralelo en actos posteriores a los mencionados. Asimismo, se señala que el Convenio de Zona Especial Fronteriza de 1954 se refiere al paralelo como el límite marítimo entre los dos países sin hacer distinción alguna entre Estados que tienen islas dentro de las doscientas millas y los que no.

Para el Perú, la Declaración de Santiago respondió a una necesaria defensa de sus intereses a nivel internacional luego de la reivindicación de las 200 millas realizadas por el presidente Bustamante y Rivero el 1º de agosto de 1947⁵⁴. Diversas personalidades peruanas⁵⁵, como Jorge Brousset o Hugo de Zela, manifiestan posturas resumidas por Marisol Agüero en el sentido de calificar como un grave (por no decir, tendencioso) error el considerar que dicha declaración encerraba un reconocimiento para establecer, como principio de delimitación fronteriza el criterio del paralelo geográfico, que pasa por el punto en que la frontera de cada país llega al mar. Siendo objetivos, la única alusión expresa que la Declaración de Santiago presenta respecto al tema de delimitación fronteriza la encontramos en su párrafo IV. Se afirma que ningún análisis jurídico serio podría negar que, ante este sólo párrafo, hay intención de establecer criterios de delimitación fronteriza en ámbitos insulares. Nada de eso ocurriría en nuestra frontera marítima sur, por lo que tal mención estaría dirigida a solucionar los problemas de delimitación en la frontera con el Ecuador y solo para resolver un caso particular por la presencia de islas.

Convenio de Zona Especial Fronteriza Marítima

Respecto del Convenio de 1954, los gobiernos de Perú, Ecuador y Chile establecieron una zona especial de pesca para las pequeñas embarcaciones de los países signatarios. Esta zona especial se hace efectiva a «partir de las doce millas marinas de las costas, diez millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países.»⁵⁶ (el resaltado es nuestro).

Si bien es cierto este primer párrafo resolutivo sólo menciona la aplicación del paralelo para el área de las aguas suprayacentes, para los chilenos esto comportaría una aceptación de la existencia de una frontera pues de no haberla, carece de sentido violarla⁵⁷ y además el convenio habría sido absurdo, pues se quería evitar que los pescadores artesanales que carecían de instrumentos necesarios para determinar su ubicación en el mar no sufrieran represalias por invadir territorio del país vecino. Esto implicaría que existía ya una delimitación de la frontera marítima; de lo contrario, no habría por qué castigar a quienes transgredieran la frontera. Asimismo, explican que la referencia hecha sobre el paralelo en este Convenio no solo dividiría aguas suprayacentes sino también al lecho y al subsuelo marinos, dado que éstos también fueron previamente delimitados en la Declaración de Santiago.

Con respecto a la naturaleza de tratado de frontera que posee este Convenio, existen ciertas dudas. Algunos autores establecen que su carácter es el de un tratado de Frontera. Sin embargo, existen otros que le atribuyen la naturaleza de un Convenio de pesca, obviamente distinto a uno de delimitación marítima. En palabras de Llanos

⁵⁰ LLANOS MARDONES, Ignacio. El Derecho de la Delimitación Marítima en el Pacífico Sudeste Santiago de Chile: RIL Editores, 1999. p. 67.

⁵¹ Cuarto párrafo de la Declaración de Santiago 1952.

⁵² LLANOS MARDONES, Ignacio. Op.cit. p.71

⁵³ Ibid. p. 71

⁵⁴ Ver AGÜERO COLUNGA, Marisol. Consideraciones para la delimitación marítima del Perú. Lima: Fondo Editorial del Congreso de la República, 2003. p. 130-135

⁵⁵ DE ZELA, Hugo. Frontera marítima en debate. En: El Comercio, 15 de septiembre de 2002. p. A38. También véase BROUSSET, Jorge (entrevistado por Ana Núñez). En: La República, 23 de agosto de 2002.

⁵⁶ Primer párrafo resolutivo del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954.

⁵⁷ CRUZ JARAMILLO, Jorge y Roberto SANDOVAL SANTANA. Consideraciones en torno al límite marítimo entre Perú y Chile. En: Revista de Marina. Armada de Chile. N° 6, 2002. p. 570

Mardones⁵⁸, es un convenio que sólo puede existir cuando ya hay previamente un acuerdo de frontera que, como ya hemos mencionado, sería el de la Declaración de Santiago. Al parecer, este argumento sería más coherente que decir que el Convenio de 1954 es también un tratado de frontera.

Básicamente, este convenio confirmaría la existencia de uno de los elementos de la costumbre internacional, a saber, de la *opinio iuris*. Este punto se apreciará mejor al momento de realizar el análisis jurídico de la delimitación marítima entre Perú y Chile.

¿Cómo puede explicar el Perú la mención, en 1954, a un paralelo como frontera si no tenía como suyo tal criterio? Marisol Agüero considera que se trata de un error subsanable y que, en principio, haría incompleto al convenio pues no se puede tener como existente una situación que no está presente en la realidad, pues nuestros países en ningún momento habrían establecido sus fronteras marítimas comunes. En ese sentido, en palabras de la autora «(...) la mención que se hace en el Convenio sobre zona especial fronteriza marítima esta viciado de error y no cabe invocarla validamente desde que parte de un supuesto inexistente⁵⁹». Por ello, el Perú no considera posible aceptar que un convenio, cuya finalidad fue establecer pautas para evitar conflictos por la explotación pesquera, se interprete antojadizamente al punto de considerarlo como una aceptación tácita a un acuerdo de delimitación fronteriza que nunca ocurrió, ni siquiera en la Declaración de 1952, donde el equívoco aparece más evidente⁶⁰. Con todo, el que nuestro país haya firmado un documento con este texto evidenciaría una negligencia diplomática por parte de los negociadores gestores de dicho documento.

Acta Final de la Comisión Mixta de 1969

Por otro lado, la tesis chilena se vería reforzada por los actos realizados por los gobiernos de Perú y Chile en 1968. Aquí, los Estados parte de esta controversia deciden instalar dos torres de enfilamiento para delimitar la línea demarcatoria del Convenio de 1954. Este sería, para la doctrina chilena, el suceso clave para completar la tesis de la existencia de una frontera ya delimitada. Son los propios documentos, entre ellos el Acta Final de la Comisión Mixta de 1969, los que a todas luces establecen que el paralelo habrá de pasar por el hito número uno y no por donde la real frontera terrestre llaga al mar. Transcribimos una parte de lo que dicha acta estableció:

«Los Representantes de Perú y Chile que suscriben, designados por sus respectivos gobiernos con el fin de verificar la posición geográfica primigenia del hito de concreto número uno de la frontera común y de fijar los puntos de ubicación de las marcas de enfilación que han acordado instalar ambos países para señalar el límite marítimo y materializar el paralelo que pasa por el citado Hito número uno, situado en la orilla del mar (...)»⁶¹

Por lo visto, para esta postura, el primer hito establecido en nuestra frontera estaría exactamente en la costa, cosa que no ocurre en la

realidad, pues el hito de la Concordia, el primero establecido en el tratado fronterizo de 1929, está a 10 kilómetros tierra adentro. De esta forma, el punto de donde parte la frontera marítima será distinto al punto donde llega a su fin la frontera terrestre. Lo que habría pasado, entonces, es que lo establecido en los anteriores documentos tales como la Declaración de 1947 y la Declaración de Santiago donde la frontera marítima, es decir, su inicio, coincidía con el término de la frontera terrestre fue modificado por el Acta de 1969. Como consecuencia, el paralelo original 18° 21'07" sería reemplazado por el paralelo 18°21'03", punto por donde pasa el hito número uno⁶².

Incluso, algunos autores se atreven a decir que dicha acta es también un tratado entre las partes, pues contiene elementos relacionados con el método de delimitación marítima. En otras palabras, mediante este documento se acordó una nueva frontera respecto de las áreas marítimas⁶³.

Por otro lado, autores como Cruz Sandoval⁶⁴ hacen referencia a una serie de cartas enviadas por el Director de Hidrografía y Faros del Perú al Instituto Hidrográfico de la Armada de Chile cuyos asuntos son: Antecedentes y Características: Faro Instalación «Frontera Marítima» Perú Chile⁶⁵; Terminación del Faro Concordia en la Frontera Marítima Perú Chile⁶⁶; y Características Faro Concordia en la Frontera Marítima Perú Chile⁶⁷.

Esto obviamente evidencia que el Perú tenía en claro cuál era la finalidad de la construcción de dichas torres de enfilamiento. Si bien el Perú no se ha pronunciado oficialmente sobre este argumento, existen elementos de juicio que lo desbaratarían fácilmente, los cuales se analizarán posteriormente.

¿COSTUMBRE REGIONAL?

La tesis chilena asimismo tiene como fundamento la existencia de una costumbre regional entre los países del Pacífico Sudeste en cuanto a los métodos de delimitación entre Estados adyacentes. Ellos postulan que el uso del paralelo geográfico como línea que delimita la frontera marítima entre dos Estados es una práctica general, uniforme y aceptada por los países que se encuentran ubicados en la mencionada región.

⁶² En tal sentido, es necesario recordar que el Tratado de Lima, firmado en 1929, que estableció definitivamente la frontera terrestre entre Chile y Perú, determino que la misma parte desde un «...punto llamado Concordia, distante diez kilómetros al norte del puente del Río Lluta, para seguir hacia el oriente paralela a la vía de la sección chilena del Ferrocarril de Arica a La Paz y distante diez kilómetros de ella...». Véase: Artículo segundo Texto del Tratado de Lima. En: <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/exteriores/chile/TRALIMA.htm> Pero, un tema sumamente delicado es el de señalar de qué «punto Concordia» estamos hablando: puesto que el punto real donde termina la frontera terrestre es, a todas luces, el que establece el ya mencionado Tratado de 1929, no siéndolo el supuesto Hito N° 1, el cual fue colocado diez kilómetros tierra adentro, considerando lógicamente que es imposible instalar un hito a ras de agua, evitando así una mayor corrosión provocada por los elementos naturales.

⁶³ LLANOS MARDONES, Ignacio. Op.cit. p. 152-153.

⁶⁴ CRUZ SANDOVAL, Op.cit.p.76

⁶⁵ Según CRUZ SANDOVAL, de la Dirección de Hidrografía y Faros del Perú. D.H. y F.P. V200-662 (La Punta, 14 de agosto 1970)

⁶⁶ Según CRUZ SANDOVAL, de la Dirección de Hidrografía y Faros del Perú. D.H. y F.P. V200-889 (La PUNTA, 29 de octubre 1970).

⁶⁷ Según CRUZ SANDOVAL, de la Dirección de Hidrografía y Faros del Perú. D.H. y F.P. V200-943 (La Punta, 18 de noviembre 1970).

⁵⁸ LLANOS MARDONES, Ignacio. Op cit. p.169.

⁵⁹ AGÜERO COLUNGA, Marisol, Op.cit. p.272.

⁶⁰ Autores peruanos como Alfonso Arias-Schreiber, Hugo de Zela y Jorge Brousset concuerdan con esta postura.

⁶¹ Acta de la Comisión Mixta Peruano Chilena (realizada el 19 de agosto de 1969)

En principio, todo se iniciaría con la Declaración Peruana de 1947, la cual, según los internacionalistas chilenos, contiene una cláusula de delimitación. Los autores chilenos establecen que el Perú, en dicho año, estableció una cláusula de delimitación en su declaración de las doscientas millas realizada durante el gobierno del presidente Bustamante y Rivero. La supuesta cláusula de delimitación se encuentra, según estos autores, en el tercer párrafo operativo de dicho documento, el cual se evidencia que se «declara que ejercerá dicho control y protección sobre el mar adyacente a las costas y una línea imaginaria paralela a las doscientas millas marinas, medida siguiendo la línea de los paralelos geográficos (...)»⁶⁸

Respecto de la declaración chilena, ésta no incluiría una cláusula de delimitación, puesto que en su párrafo III se hace referencia a una paralela matemática, la cual es definida como una línea paralela a las costas de un país, «declarándose desde luego dicha protección y control sobre todo el mar comprendido dentro del perímetro formado por la costa con una paralela matemática proyectada en el mar a doscientas millas marinas de distancia de las costas continentales chilenas».⁶⁹

De esta forma, el Estado que habría iniciado con el tema del uso del paralelo como método de delimitación sería el propio Perú. Si bien es cierto que una declaración unilateral puede no traer consecuencias jurídicas frente a la comunidad internacional, los chilenos argumentan que el tema de los paralelos geográficos se vio reconocido por las otras naciones del Pacífico Sudeste cuando Perú, Chile y Ecuador emitieron la Declaración sobre Zona Marítima en 1952. En este punto, es necesario mencionar que Chile establece que hay una costumbre puesto que se evidencia el elemento subjetivo o la *opinio iuris* cuando los tres países signatarios de dicho convenio crean a la Comisión Permanente del Pacífico Sur con la finalidad de cumplir los objetivos señalados en dicha Declaración.

Debemos aclarar, para una mejor comprensión de los instrumentos de 1952 y 1954, que el Convenio de 1954 tendría su base, no en la Declaración de Santiago, sino en una fuente no convencional, como es la *opinio iuris* en relación con el paralelo geográfico.

Además, en los trabajos preparatorios del Convenio en mención se plasmaría que los países signatarios estaban de acuerdo en que el paralelo geográfico era la línea que serviría para separar los mares territoriales de los estados adyacentes. En ese sentido, se encuentra que el delegado del Ecuador manifestó que si los otros países consideraban que no era necesaria una constancia expresa en el Convenio, él estaría de acuerdo en que conste en el acta que los tres países consideraban resuelto el punto de la línea divisoria de las aguas jurisdiccionales, que es el paralelo que parte del punto en que la frontera terrestre de ambos llega al mar. Por su parte, el señor Llosa (representante peruano) manifestó que estaba de acuerdo en que así se haga pero aclaró que esta conformidad ya quedó establecida en la Conferencia de Santiago. Finalmente, a propuesta del señor Salvador Lara, se incorporó el concepto, ya declarado en Santiago, de que el paralelo que parte del punto limítrofe de la costa constituye el límite marítimo entre los países signatarios vecinos⁷⁰.

En este sentido, se puede deducir que, para el momento en que se suscribe el Convenio de Zona Especial Fronteriza, existía ya el elemento subjetivo de la costumbre, es decir, la *opinio iuris*.

Otro argumento que consideran los autores del vecino país es la existencia de la Resolución Suprema N° 23 de 1955. Mediante ésta, el Estado peruano establece que la zona marítima de doscientas millas a las que se refiere el Decreto Supremo 781 de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952, está limitada por una línea paralela a la costa peruana y a una distancia constante de esta, de doscientas millas náuticas, la que además de conformidad con el inciso IV de la Declaración de Santiago, no podrá sobrepasar a la del paralelo correspondiente al punto en que llega al mar la frontera del Perú.

¿Es que el Perú acogió la propuesta chilena de manera unilateral? Este exceso de urbanidad en nuestras relaciones internacionales es resumida por Marisol Agüero de la siguiente manera: «...el Perú, a través de su legislación interna, se ha impuesto hasta ahora las limitaciones en la proyección lateral de su zona marítima de 200 millas. A resultas de esta autolimitación se produce la denominada 'área de nadie' (...), esto es, una extensión de mar que, si bien debería encontrarse dentro de la zona marítima proyectada desde la costa sur peruana hasta las 200 millas proyectada, y no estando superpuesta al área marítima sobre la que Chile ejerce derechos actualmente, queda relegada como parte de la alta mar»⁷¹. La posición nacional sólo se sostiene por tratarse esta de una norma interna y unilateral, por lo tanto, susceptible de ser modificada y que no acarrearía obligación alguna con Chile. Para el Perú, lo primordial es establecer que no existe ningún acuerdo firmado sobre nuestra delimitación fronteriza. Sobre un tema de naturaleza tan trascendental, no se podría sostener la existencia de acuerdos tangenciales que definan el problema de manera indirecta o parcial. Este es un tema pendiente y toda alegación que se haga a favor o en contra de la posición peruana se debería realizar en el marco de dicha premisa.

Por último, lo que reforzaría la tesis de la existencia de una costumbre regional en el Pacífico Sudeste es el hecho que, en el año 1975, Ecuador y Colombia suscriben un Convenio de Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima, pues aquí se codifica el uso del paralelo como línea que delimita la frontera marítima entre los países o Estados adyacentes.

Con respecto a la práctica uniforme, el país sureño establece que desde 1947 Perú, Ecuador y Colombia han cumplido con este requisito, lo cual ha sido demostrado con la serie de documentos suscritos y elaborados por los países mencionados.

Todas las consideraciones sobre la existencia de una costumbre regional serán analizadas posteriormente con mayor detenimiento.

4. Análisis jurídico de las posiciones de ambos Estados

De las posturas contrapuestas planteadas entre Perú y Chile respecto de la existencia o no de una delimitación marítima clara y definitiva de sus respectivas zonas marítimas, surgen necesariamente las siguientes interrogantes: ¿son la Declaración de Santiago de 1952 y el Convenio de 1954 acuerdos de delimitación fronteriza? y ¿existe o no una costumbre regional en cuanto al empleo del paralelo

⁶⁸ Tercer párrafo del Decreto Supremo 781 del 1 de agosto de 1947

⁶⁹ Tercer párrafo de la Declaración Oficial de Chile, 23 de junio de 1947

⁷⁰ LLANOS MARDONES, Ignacio. Op.cit. p.165

⁷¹ AGÜERO COLUNGA, Marisol. Op.cit. p. 232

geográfico como método de delimitación marítima? A continuación, disparemos ambas incógnitas sobre la base de los conceptos y posiciones explicadas en los capítulos anteriores.

4.1. ¿Existe un acuerdo de Delimitación Fronteriza?

Como hemos apreciado, uno de los argumentos chilenos es que, según lo señalado en el inciso IV de la declaración de Santiago⁷² de 18 de agosto de 1952, para las partes de dicha declaración es el paralelo geográfico el que delimita sus mares territoriales, «atribuyéndole un carácter rígido e invariable, cualesquiera sean las circunstancias particulares existentes»⁷³. En esta misma línea, el Convenio de Zona Especial Fronteriza Marítima de 4 de abril de 1954 haría efectivo lo ya expresado por la declaración de Santiago, en cuanto indica en su considerandos que «las embarcaciones de poco porte tripulados por gente de mar con escasos conocimientos de náutica o que carecen de los instrumentos necesarios (...) producen con frecuencia, de modo inocente y accidental, violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos»⁷⁴.

Este considerando es interpretado junto con el artículo primero que, como recordamos, expresa que los Estados parte «establecieron, a partir de las 12 millas marinas desde la costa, una zona especial de tolerancia de 10 millas de ancho»⁷⁵.

La posición peruana, tal como hemos apreciado, se fundamenta en que la declaración de Santiago consagró la «soberanía y jurisdicción exclusivas hasta las doscientas millas marítimas», a fin de «encontrar una solución para la delimitación marítima en el caso de existir presencia de islas en la zona fronteriza», que sería el caso entre Perú y Ecuador, mas no el de Chile y Perú⁷⁶. Ahora bien, ¿cuál de las posiciones es la más acertada? En principio, lo que se aprecia es la existencia de un problema de interpretación respecto del alcance de los instrumentos internacionales mencionados. Para poder dilucidar este problema, hay que recurrir a los parámetros básicos empleados en el Derecho Internacional Público, contenidos y desarrollados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Dicha Convención expresa, en su artículo 31°, titulado «Reglas Generales de Interpretación», lo siguiente:

- Un tratado deberá interpretarse de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

- Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos sus preámbulos y anexos:
 - Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes, con motivo de la celebración del tratado.
 - Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptada por los demás como instrumentos referidos al tratado.
- Conjuntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.
 - Toda norma pertinente del Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre las partes.
- Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.
 - Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención entre las partes⁷⁷.

De la lectura de éste artículo, se pueden obtener cuatro principios de interpretación.

En primer lugar, el Principio del Sentido Ordinario y Natural de los temas del tratado, por el cual se busca el sentido ordinario o corriente, que sólo se podrá discurrir por el examen del término en cuestión y a la luz del objeto y fin del tratado⁷⁸

Examinando las consideraciones de la Declaración de 1952 a la luz de éste principio, podemos afirmar que lo que se buscaba en el primer instrumento era la protección y el aprovechamiento de los recursos naturales ubicados dentro de las doscientas millas que van desde la costa. Es por ello que se establece la jurisdicción sobre dicha zona, denominada «mar territorial»⁷⁹.

Es evidente que, con el propósito de complementar lo señalado por la Declaración de Santiago⁸⁰, nace el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, con la finalidad de evitar conflictos entre

⁷² Respecto a la Declaración de Santiago de 1952 existe la postura, sostenida por el embajador Bákula, que dicho documento internacional «es un acto desprovisto de efectos obligatorios» lo cual lo distinguiría de un tratado, que sí tendría efectos obligatorios. para el embajador «su razón de ser no es generar esa obligación, pues para tal efecto habría sido propio escoger otra formalidad (...) y estableciendo en sus cláusulas tal consecuencia». Véase: BAKULA, Juan Miguel. *El Dominio Marítimo del Perú*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente, 1985. p. 334.

⁷³ LLANOS MARDONES, Hugo. *La Creación del Nuevo Derecho del Mar: El Aporte de Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.p. 164.

⁷⁴ Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima (4 de diciembre de 1954). p. 1

⁷⁵ *Ibid*

⁷⁶ BROUSSET BARRIOS, Jorge. *Líneas de base para delimitar los espacios marítimos del Perú*. Lima: Tesis (Magister) PUCP. Escuela de Graduados. *Mención en Relaciones Internacionales*. 2002. p. 27 a 32

⁷⁷ RAMACCIOTTI, Beatriz. *Derecho Internacional Público: Materiales de Enseñanza*. Lima: PUCP, 1993. p. 464

⁷⁸ NOVAK, Fabián. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Lima: Fondo Editorial PUCP/IDEI, 200. p. 205.

⁷⁹ Personalidades como Domingo García Belaúnde, Enrique García Sayán e investigadores como Marisol Agüero consideran que partiendo de las normas que el Estado peruano ha emitido, este no reconocería la existencia de un mar territorial de doscientas millas, sino que dicho mar tendría una naturaleza distinta. Ello se basa en el texto constitucional tanto de 1979 (artículo 98°) como de 1993 (artículo 54°).

⁸⁰ Punto IV de la Declaración de Santiago : «Los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú expresan su propósito de suscribir acuerdos o convenios para la aplicación de los principios indicados en esta declaración en los cuales se establecerá normas generales destinadas a reglamentar y proteger la caza y la pesca dentro de la zona marítima que le corresponde y a regular y coordinar la explotación y el aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales en dichas aguas y que son de interés común».

los países a causa del paso por sus respectivos mares territoriales de embarcaciones pesqueras de poco porte. Todo ello con el propósito de evitar «que se pueda afectar al espíritu de colaboración y de unidad que en todo momento deben aunar a los países signatarios de la Declaración de Santiago». Por ello, el objeto y fin de ambos instrumentos fue consolidar la tesis de las 200 millas, todo dentro de un clima de cooperación regional sobre la materia entre los países del Pacífico Sur⁸¹.

En segundo lugar, el Principio del Contexto, es decir, los términos del tratado no deben ser tomados aisladamente, sino que debe realizarse una lectura integral para comprender debidamente los alcances de dichos documentos.

En los acuerdos que estamos examinando, no podemos tomar frases aisladas como lo pretenden autores chilenos como Cruz y Sandoval⁸² para concluir que existe un tratado de límites marítimos. Por ello, si bien el Convenio sobre Zona Especial indica que las embarcaciones de poco calado «producen con frecuencia (...) violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos», esta frase no indica que en la Declaración de 1952 se hubiera establecido la frontera marítima. En este instrumento, se empleó el método del paralelo geográfico⁸³ pero, para su aplicación exclusiva en el caso de territorios insulares, tal como lo señala expresamente el texto en cuestión. El convenio de 1954, en cambio, es un desarrollo del instrumento del 1952, y como tal se debe aplicar para establecer una zona especial de diez millas de ancho. Como hemos podido comprobar, en ningún momento se hace mención de manera explícita el establecimiento de frontera alguna.

En tercer lugar, el Principio de la Conformidad con el objeto y fin del tratado. El tratado debe interpretarse sobre la base del propósito que hizo contratar a las partes (*ratio legis*)⁸⁴. Lo que hizo que Perú, Chile y Ecuador elaboraran y se convirtiesen en partes de los instrumentos de 1952 y 1954 fue, fundamentalmente, el de establecer y consolidar la tesis de las doscientas millas, proclamada unilateralmente por cada uno de los estados a fines de la década de 1940-1950, mas no solucionar sus diferendos limítrofes.

Finalmente, se encuentra el Principio de la Conducta Ulterior, que se dirige a examinar las acciones de las partes al momento de ejecutar las cláusulas del acuerdo. En este caso, los actos posteriores de las partes, luego de la firma de la Declaración de Santiago (desde

el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima), indican que se interpretarán dichos acuerdos como tendientes a consolidar lo señalado por los instrumentos de 1952 y 1954, a saber, el establecimiento de la zona de 200 millas marítimas donde ejercerá soberanía y jurisdicción. Ello se aprecia tanto en el Tratado de creación de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (1952), como en las Actas de la Comisión mixta Peruano-Chilena (1968-1969). Ésta última respecto de erigir dos torres e instalando en ellas señales de enfilación visibles para las embarcaciones pesqueras⁸⁵. Entonces, los actos de Chile y Perú revelaron no una disposición a resolver sus diferencias limítrofes, sino más bien a consolidar el dominio marítimo sobre las doscientas millas, con fines de conservar y explotar sus recursos naturales, en aras de su aprovechamiento por los pobladores de ambos Estados.

En síntesis, podemos decir que la declaración de Santiago no establece un acuerdo de delimitación marítima entre Perú y Chile. Sin embargo, el tema se hace más complejo al momento de determinar si con estos instrumentos se constituye una costumbre regional.

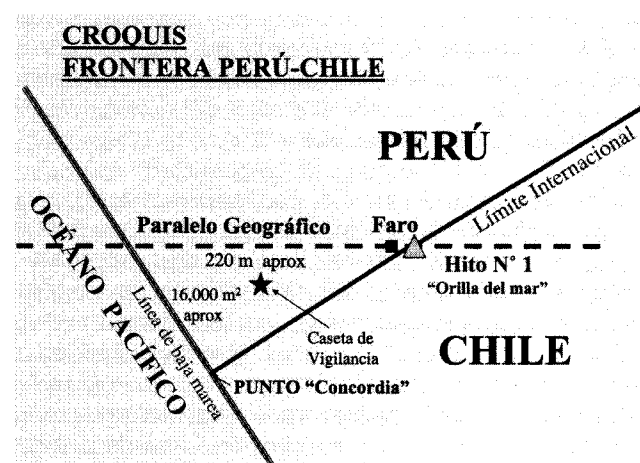


Gráfico N° 2: Croquis de la frontera Perú-Chile. Se puede apreciar que, de aceptar la interpretación chilena respecto de cual es el punto «donde la frontera terrestre llega al mar», se produciría una modificación de facto de la frontera terrestre, lo que iría en contra del Tratado de Lima de 1929, celebrado entre los mencionados Estados.

4.2. ¿Existe una costumbre regional en la delimitación marítima?

Este argumento no ha sido esgrimido por Chile de manera oficial debido a la negativa de iniciar conversaciones sobre un tema que ya

⁸¹ Un ejemplo de ello es que el 18 de agosto de 1952, Ecuador, Chile y Perú firmaron el tratado que creó la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), con la finalidad de «realizar los fines señalados en la Declaración de Zona Marítima». Véase CRUZ JARAMILLO, Op.cit.

⁸² CRUZ JARAMILLO, Op.cit. En esa línea, y mencionando bajo el subtítulo «¿Un convenio de Pesca?», Llanos Mancilla expresa lo siguiente «Morote Solari [autor peruano] ha sostenido que el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 es un mero convenio de pesca» (sic). Pero no analiza las razones por las cuales se sustenta tal afirmación. Véase LLANOS MARDONES, Op.cit. p. 94.

⁸³ Este método busca emplear como límite marítimo (valga la redundancia) el paralelo geográfico que pasa por el punto en que llega al mar la frontera terrestre común a los dos Estados. Hay que precisar que la costa de ambos estados deben seguir la línea del meridiano; de lo contrario, se daría a un país un espacio marítimo mayor que al otro. Véase AGÜERO COLUNGA, Marisol. Op.cit. p. 81

⁸⁴ NOVAK, Fabián. Derecho Internacional Público. Tomo 1: Introducción y Fuentes. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000. p. 81 a 119.

⁸⁵ Sin embargo, el problema que surgió a raíz de la conformación de la Comisión Mixta Peruano-Chilena es el emplear como punto base para establecer la zona especial definida en punto primero del Convenio sobre Zona Especial frontera Marítima el Hito N° 1, ubicado cerca de la orilla del mar, mas no la línea de la mar baja bajo marea (o bajamar), en donde se encuentra el «Punto Concordia», donde generalmente la costumbre internacional señala que debe tomarse como punto base. El empleo del Hito N° 1 (llamado, curiosamente, también «Concordia») implica que, al trazar el paralelo geográfico, un área de 16.000 metros cuadrados de territorio peruano, cercano a la línea de frontera (establecida por el Tratado de 1929) pase a ser, en la práctica, territorio chileno. Así, el Hito N° 1 no sería, bajo ningún concepto, el «punto donde la frontera de ambos países llega al mar», tal como lo señala el Convenio de 1954. Véase BROUSSET BARRIOS, Jorge. Los Límites entre Perú y Chile. En: Revista de la Marina de Guerra del Perú. Año 98, N° 3. Agosto-October de 2003. p. 5 a 9.

consideran resuelto hace más de cincuenta años⁸⁶. Sin embargo, para autores chilenos como Llanos Mardones, existe una costumbre internacional regional en materia de delimitación fronteriza marítima al emplearse el método de los paralelos geográficos. Así, para este autor chileno, se habría originado, por un lado, por «la práctica uniforme, desde 1947, seguida por Chile y Perú y, posteriormente, por Ecuador y Colombia. Por otro lado, dicha costumbre también se habría iniciado sobre la base de dos hitos de naturaleza convencional: La Declaración sobre Zona Marítima de 1952 [Declaración de Santiago] y el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954»⁸⁷.

Respecto de la participación de Ecuador y Colombia en la formación de la costumbre, ésta se habría generado producto del Convenio Sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima (23 de agosto de 1975), que en su artículo 1° refiere que «señala, como límite entre sus respectivas áreas marinas y submarinas, que estén establecidas o puedan establecerse en el futuro, la línea del paralelo geográfico que consta con el punto en que la frontera internacional terrestre ecuatoriano-colombiana llega al mar»⁸⁸.

Además, Ecuador ha recogido esta cláusula en su legislación interna, mediante Decreto N° 959-A, señalando en su artículo 1°, primer párrafo, literal a), que «la línea partirá del punto de intersección de la frontera marítima con Colombia, con la recta Punta manglares (Colombia – punta Galera (Ecuador))»⁸⁹.

En resumen, para los autores chilenos no habría ningún diferendo limítrofe con el Perú, puesto que existiría una aceptación tácita por parte de ambos gobiernos del paralelo geográfico como forma de delimitación⁹⁰.

¿Existe una costumbre regional, tal como Chile la plantea? Para determinar la exactitud de dicha afirmación, se recurrirá a la doctrina del derecho internacional sobre la costumbre. Para ella, la costumbre internacional «resulta de una actitud tomada por un Estado en sus relaciones con otro Estado, actitud que está determinada por una convicción jurídica y aceptada con el mismo espíritu por el Estado o sujeto internacional con respecto al cual está tomado»⁹¹. Como ya

explicamos, la costumbre debe tener los siguientes elementos: material (continuidad de su aplicación en el tiempo y generalidad en el espacio) y psicológico.

Según la hipótesis de la existencia de la delimitación por medio del paralelo geográfico como costumbre regional, la cual es sostenida por Chile, este país afirma que la declaración de Santiago de 1952 ha establecido, junto con las declaraciones unilaterales de Chile y Perú en los años 40', una costumbre regional, aceptada por el Perú (o que, por lo menos, no ha manifestado su opinión en contrario) por medio de actos subsiguientes a la celebración de tales acuerdos. Hay que recordar a favor de esta hipótesis que los tratados pueden generar precedentes y contribuir a la formación del derecho consuetudinario. Este sería el caso de un tratado o tratados particulares (como aquellos relativos al derecho del mar) cuando son celebrados entre varios Estados y contengan estipulaciones idénticas (cláusulas-tipo) que reflejen una convicción jurídica común⁹².

En el caso de los instrumentos antes examinados, desde 1954 hasta la actualidad se aprecia el método del paralelo geográfico como mecanismo de delimitación marítima: Chile, desde junio de 1947, y Perú, desde agosto del mismo año, proclamaron la soberanía respecto de las doscientas millas marítimas, pero será el gobierno peruano el que elabore, por medio de una declaración unilateral, la Resolución Suprema N° 23, donde se habría iniciado una nueva costumbre.

La nueva costumbre -que aparentemente se formaría- va a reconocer que si bien no se utiliza el método del paralelo geográfico al determinar la existencia de las 200 millas, el Perú sí reconocería el uso del paralelo geográfico con fines de delimitación. Así, desde el momento que dicha norma fue emitida, se puede argumentar que nuestro país crea una costumbre respecto del empleo del paralelo geográfico en cuanto método de delimitación fronteriza marítima, dando el primer paso en la formación de una costumbre regional a nivel del Pacífico Sur; reafirmada luego por el convenio suscrito entre Colombia y Ecuador, en 1975. Aparentemente, el Perú habría constituido «la primera fuente jurídica que hace referencia a los límites laterales de la soberanía marítima del Perú con sus vecinos»⁹³.

La doctrina en derecho internacional señala además que para exigir el cumplimiento de una costumbre regional se debe, no solamente probar la existencia de los elementos constitutivos de la misma, sino también «que dicho Estado (al que se quiere exigir el cumplimiento de una norma consuetudinaria) ha reconocido esta regla en su propia práctica internacional»⁹⁴.

¿Se puede decir, entonces, que en el caso peruano, se ha reconocido la existencia de dicha regla? El Perú podría decir que nunca ha considerado que, por medio de sus actos, se reconozca la existencia de una costumbre. Ello sería así incluso en el caso del Acta de la Comisión Mixta Peruano-Chilena elaborada en 1969 para verificar la posición del Hito N° 1 (que técnicamente ratificaría el error cometido en 1955), puesto que se parte de la premisa errónea de considerar que el punto base para iniciar la delimitación marítima por medio del método del paralelo geográfico es el Hito N° 1, mas no «el

⁸⁶ Desde la suscripción del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954, por parte de Chile, Ecuador y Perú.

⁸⁷ LLANOS MARDONES, Hugo. Op.cit. p. 157. En ese sentido «junto a las costumbres generales, reconocidas por la mayoría de los Estados (costumbres universales) existen costumbres relativas (costumbres regionales), propias de determinados grupos de Estados, cuyos efectos se limitan a aquellos que los han reconocido o sancionado mediante la práctica constante». Véase ROUSSEAU, Charles. Derecho Internacional Público. Barcelona: Editorial Ariel, 1966. p. 69-73.

⁸⁸ LLANOS MARDONES, Hugo. Op.cit. p. 159.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ En un dictamen jurídico (de número 138) realizado por la Asesoría Jurídica de la Cancillería Chilena, de septiembre de 1969, se señala que si bien la Declaración de Santiago y el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima no constituyen un pacto expreso para establecer el deslinde entre los mares territoriales de ambos países, limitándose «a reafirmar en forma enfática y positiva un hecho preexistente, en el que Chile, Perú y Ecuador están de acuerdo; el hecho de que entre sus líneas territoriales, el deslinde es en paralelo geográfico». Véase: ORREGO VICUÑA, Francisco. Chile y el Derecho del Mar. Santiago: Editorial Andrés Bello, 1972. p. 90-93.

⁹¹ GAMBOA, Fernando. Manual de Derecho Internacional Público. Santiago: Universidad de Chile, 1992. p. 56-57.

⁹² Tomada esta cita de ROUSSEAU, Charles. Op. Cit. p. 69 a 73

⁹³ CRUZ JARAMILLO. Op.cit. p. 569.

⁹⁴ NOVAK, Fabián. Op.cit. p. 111

punto en que la frontera terrestre cruza el mar», que es la norma consuetudinaria aceptada regionalmente, y que contradice lo establecido en la Declaración de Santiago de 1952. En la jerarquía normativa, y sin ninguna duda, entre dicha acta⁹⁵ y el tratado, prima el último.

El Perú, por medio de la Resolución Suprema N° 23, hizo – aparentemente - una declaración unilateral, por la que aceptaba como método de delimitación marítima el del paralelo geográfico. Sin embargo, ¿se puede decir que la mencionada declaración –asumiendo que es fuente de derecho internacional⁹⁶– contenida en el ordenamiento jurídico peruano, obliga al Perú a respetar dicho criterio? Más aun, ¿Chile podría exigir al Perú el cumplimiento de dicha norma interna, alegando que con ella se constituiría una costumbre regional, de obligatorio cumplimiento para los Estados latinoamericanos del Pacífico Sur?

La respuesta a la primera de las interrogantes planteadas es no. Ello se debe a que esta declaración es un acto unilateral⁹⁷ del Estado peruano. Debemos recordar que el Estado, por sí solo, no genera normas jurídicas internacionales, por la sencilla razón que la formación de la normatividad internacional depende de la voluntad concertada de varios (o de todos) los Estados, mas no de la voluntad de uno, individualmente considerado. Ello se hace patente al no existir en la comunidad internacional un órgano de gobierno de escala global o «gobierno mundial» que pueda hacer que las normas emanadas de ella se cumplan (con la necesaria inexistencia de capacidad de coerción en caso de incumplimiento). Así, en palabras de Manuel Mindreau, nos encontramos ante la anarquía, entendida por la falta de este gobierno mundial⁹⁸, lo que no significa, bajo ningún concepto, caos: prueba de ello son los tratados celebrados por los Estados, con los cuales regulan sus relaciones en temas que son de interés común. Lo antes dicho tendrá como consecuencia jurídica natural que «la subjetividad del Estado frente al ordenamiento internacional se define por la capacidad de éste como centro de imputación de derechos y obligaciones internacionales. La actividad de un Estado, como sujeto de derecho internacional, comporta siempre la aplicación o violación de una norma jurídica preexistente (...) Considerar a un acto unilateral como precedente no implica aceptarlo como creador de la norma jurídica. El acto unilateral de un Estado necesita del acto unilateral concordante de otro y otros Estados para dar nacimiento a una disposición del derecho positivo»⁹⁹.

⁹⁵ VARGAS LEÓN, Patricia. Op.cit. P. 231-235. La autora expresa que un acta es «un instrumento en el constan las resoluciones finales de una conferencia internacional».

⁹⁶ El artículo 38° del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, no considera entre los criterios que debe aplicar a los casos que le sean sometidos a los actos unilaterales de los Estados.

⁹⁷ «Se consideran actos unilaterales de los Estados a aquellas manifestaciones de voluntad emanadas del Estado y que tienden a producir ciertos efectos jurídicos». Véase: MONCAYO, G.R. Derecho Internacional Público. Buenos Aires: Víctor P. de Zavala. Tomo I, 1981. p. 160 A 162

⁹⁸ «La anarquía – entendida como la ausencia de cualquier forma supranacional de gobierno- es la característica esencial del sistema internacional (...) Sin embargo, no debe entenderse anarquía como sinónimo de caos o desorden. Por el contrario, existe un orden, pero este no es el resultado de la presencia de un gobierno mundial, sino que surge del balance de poder – definido en términos militares y económicos- que esencialmente alcanzan los agentes que interactúan en el sistema». Véase MINDREAU, Manuel. Introducción a la Teoría de las Relaciones Internacionales. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. 2001. p. 69 a 70.

⁹⁹ MONCAYO. Op.cit.

Ahora bien, en el caso materia de estudio, no se le podría exigir al Perú el cumplimiento de dicha declaración, por más que se alegue que es una norma del ordenamiento jurídico peruano (lo cual está dentro del ámbito del derecho interno, mas no del internacional).

Se puede responder a la segunda pregunta también de forma negativa: la costumbre, de ninguna manera, es la prueba una práctica en el derecho internacional. Más bien, «es el examen de una práctica lo que probará o no la existencia de una costumbre jurídica»¹⁰⁰. La validez de la costumbre verá su aplicación a un Estado determinado supeditada al hecho de que haya sido generalmente aplicada, «de la voluntad que pueda desprenderse de la generalidad de la comunidad internacional»¹⁰¹.

En el caso de la delimitación marítima entre Perú y Chile, y considerando lo acotado líneas arriba, este último país no podría alegar la existencia de una costumbre regional internacional constituida desde 1955, por cuanto el contenido de dicha declaración unilateral –es decir, el empleo del método del paralelo geográfico- no había sido una práctica aceptada en ese momento por los Estados sudamericanos del Pacífico Sur¹⁰². En aquel período no podemos hablar de la existencia de una práctica a escala regional. Simplemente estamos ante un acto ubicado dentro de la esfera jurídica interna del Estado peruano. Por consiguiente, no existiría una costumbre, o por lo menos no en la época en que el Perú emitió dicha norma. Recién se constituiría la práctica –prueba de una costumbre- con la celebración del Convenio sobre delimitación de Áreas marinas y Submarinas y Cooperación Marítima, celebrado entre Ecuador y Colombia, del 23 de agosto de 1975.

Aunque se pueda alegar -lo cual es erróneo, como se apreció antes- que Perú, con su acto unilateral inició la formación de la costumbre, se daría como respuesta que dicha «costumbre» carece de uniformidad, por cuanto «se exige que la práctica de los Estados, incluidos los Estados interesados en la materia regulada por la norma consuetudinaria, haya sido frecuente y uniforme», la cual no se habría dado en el caso de nuestro país¹⁰³.

¹⁰⁰ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. Fuentes del Derecho Internacional. En: Jiménez de Arechaga y otros. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Tecnos, Tomo I, 1979.p. 50 a 54

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Autores chilenos como Llanos Mardones o Cruz Jaramillo, entre otros, no mencionan la existencia de una norma de derecho interna similar al Decreto Supremo N° 23 emitido por el Estado peruano.

¹⁰³ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Tecnos, 1992. p. 93-95. Los posteriores actos internacionales del Perú aparentemente demostrarían que no reconoce ninguna costumbre regional en el caso del diferendo limítrofe con Chile: en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1980) se presentó una declaración relacionada con la delimitación de las zonas marítimas entre Estados, expresando que en ese caso debe emplearse como regla general la línea media o equidistancia; por medio del intercambio de notas diplomáticas entre los años 1986 a 2001, de las cuales resalta la nota fechada el 23 de mayo de 1986, en la que se señala la inexistencia de un acuerdo de delimitación marítima y los peligros que se pueden derivar de la ausencia de la misma, de manera expresa y apropiada; y, por último, por medio de una declaración presentada ante las Naciones Unidas (con fecha 9 de enero de 2001) por la que se deja constancia que el Perú y Chile no han celebrado tratado alguno sobre delimitación marítima y que, por tanto, la indicación del paralelo geográfico carece de fundamento jurídico. Sobre la definición de «nota diplomática», véase GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alonso y JORGE WITKER

Hemos visto que considerar dicho acto como constitutivo de una costumbre regional internacional es erróneo, pero por fines didácticos asumamos que sí existe una costumbre internacional. Si fuese así, ¿se podría reclamar su cumplimiento al Perú? Consideramos que no, puesto que la tendencia en materia de delimitación en el derecho internacional del mar es la de abandonar el criterio de la prolongación natural, es decir, «que la operación de la delimitación debía circunscribirse a descubrir hasta dónde se extendía la prolongación natural de cada uno de los Estados, pudiendo decirse en este sentido que la línea de demarcación preexistía en cierta forma a la delimitación misma»¹⁰⁴. Ahora, ante la indudable realidad de que la delimitación no sólo abarca el lecho y el subsuelo, sino incluye las zonas de pesca y la zona económica exclusiva, no se pueden aceptar criterios relacionados con fronteras naturales. Entonces «el concepto de distancia constituye hoy en día la traducción del principio de adyacencia, tanto por lo que se refiere a la plataforma continental como al mar territorial y a la zona económica exclusiva»¹⁰⁵. Para la Corte Internacional de Justicia, siguiendo este criterio, no habría nada para que factores geográficos desempeñen algún papel para determinar la extensión de las doscientas millas y determinar las pretensiones de los Estados respecto de la delimitación de sus costas adyacentes. Ello obligará a que el método de delimitación adecuado a este nuevo criterio sea la equidistancia. Aunque dependerá de la práctica, por medio de tratados, que la equidistancia «establece por lo menos una *opinio juris*», puesto que los Estados obtienen con esto «un resultado equitativo»¹⁰⁶.

Ante este argumento, académicos chilenos consideran que no existe un método predominante en cuanto a métodos de delimitación marítima se refiere. En otras palabras, para ellos las partes de un tratado no están obligadas a llegar a una solución equitativa. Como fundamento de esta tesis, acuden a lo dispuesto por la Corte Internacional De Justicia en el caso de Continental Shelf, la cual establece que «la convención establece un objetivo a ser logrado, pero es silenciosa con respecto al método a seguir para lograrlo. Se limita a fijar una norma, y se deja a los Estados, por si mismos o a través de tribunales, el dotar esta norma de contenido específico»¹⁰⁷.

Otro argumento se basa en señalar que la percepción de lo equitativo o inequitativo es muy subjetiva y puede variar con el correr del tiempo. Así, Novak describe claramente la aplicación de la equi-

dad, en el sentido que la aplicación de la equidad a un caso particular «tiene un ingrediente subjetivo: la valoración personal del juez sobre lo equitativo e inequitativo de la situación planteada para su resolución, la equidad es por ello subjetiva (...) porque se encuentra en la conciencia del juez»: «el requerimiento de equidad no puede ser satisfecho en referencia a conceptos matemáticos como igualdad, equivalencia o proporcionalidad(...)»¹⁰⁸.

Para ellos, la Convención del Mar no obliga a realizar un proceso de delimitación equitativo. En diversas cláusulas señala que, si bien se emplea como método general la equidistancia, el mismo no se aplica al existir «derechos históricos o por otras circunstancias especiales» que hacen necesario recurrir a otros métodos de delimitación. Además, los defensores de la postura chilena sostienen que el método del paralelo geográfico de por si implica que un Estado saldrá más beneficiado que otro, es decir, genera un favorecido y un desfavorecido, lo cual en realidad no es reprochable para el derecho internacional. Afirman también que una vez que un tratado de frontera ya ha sido ratificado se considera que este es equitativo de pleno derecho.

Después de todo lo antes visto y expresado por las posturas jurídicas en la materia, podemos decir que el empleo de la equidistancia como método de delimitación marítima es, por la jurisprudencia de la Corte y la práctica general de los Estados, reflejada por la adhesión de la mayoría de éstos a la Convención del Mar (CONVEMAR)¹⁰⁹, lo que hacen del uso de dicho método una costumbre internacional universal, la cual, por el principio de especialidad, debería ceder ante las costumbres regionales existentes sobre el tema (en el caso estudiado, la utilización del paralelo geográfico). La especialidad no existiría, al no haberse configurado –como hemos expresado arriba– una costumbre regional oponible al Estado peruano¹¹⁰.

Es así que, tomando como base el tema de la primacía de la costumbre universal ante la inexistencia de una costumbre regional donde hay que considerar un aspecto relevante a efectos de la delimitación marítima: la existencia de una costumbre internacional general, no regional, que se ha conformado a través del tiempo, que la delimitación fronteriza (sea marítima o terrestre) se realiza por medio de un tratado suscrito por las partes interesadas (es decir, los estados limítrofes), por medio de un arbitraje¹¹¹ o sometimiento del

(coordinadores). Diccionario de Derecho Internacional. México D.F.: Editorial Porrúa /Universidad Nacional Autónoma de México. 2001. p. 244 y 245. Sobre el intercambio de notas, véase Brousset Barrios, Jorge. La Delimitación Marítima del Perú. Informe realizado para el Instituto de Estudios Histórico Marítimos del Perú. Lima, 21 de febrero de 2002. p. 4 y 5.

¹⁰⁴ GÓMEZ-ROBLEDO. Op.cit. p. 114-116

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, desde el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte (1969) recoge el concepto de principios equitativos, dejando de lado a los aspectos geográficos, considerando a la equidad base de los conceptos de justicia y buena fe. En el asunto del Golfo de Maine y, específicamente, en el caso de la Plataforma Continental entre Túnez y Libia, la Corte estimará que se veía obligada a pronunciarse basándose en los principios equitativos, alejándose del concepto de prolongación natural, manifestación, como sabemos, del factor geográfico, aunque sin desdénar las circunstancias particulares de cada caso. Véase: NEGRO ALVARADO, Dante. Delimitación de la Plataforma Continental entre Túnez y la Jamahiriya Árabe Libia. Corte Internacional de Justicia, 24 de Febrero de 1982. En: Agenda Internacional. Año1, N° 1. Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica. 1994. p. 198-203

¹⁰⁷ Continental Shelf. Tomado de LLANOS MARDONES, *Ibid.*, p. 57

¹⁰⁸ NOVAK TALVERA, Fabián. Derecho Internacional Público, tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, p. 522

¹⁰⁹ Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 83° de la Convención del Mar (CONVEMAR), al expresar que la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a fin de llegar a una solución equitativa. De no llegarse a un acuerdo en plazo razonable, se empleará el procedimiento establecido en la Parte XV, sobre solución de controversias. Véase Negro, Op.cit. p. 199

¹¹⁰ NOVAK TALVERA, Fabián. Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. p. 100 a 103

¹¹¹ Un ejemplo de arbitraje internacional lo podemos encontrar en el caso del conflicto limítrofe entre Argentina y Chile. Ambos países someten la controversia por el canal Beagle (situado en el extremo sur del continente americano) al arbitraje papal, el cual quedará consagrado por el Laudo de 1977 dando solución final a dicha controversia. Luego ambos países firmaron el Tratado de Paz Y Amistad de 1984, por el cual Chile conservó las islas disputadas en el Canal Beagle, acordando otorgar facilidades para Argentina en los canales fueguinos y el mar Pacífico al Este del Cabo de Hornos. Una versión «parcializada» de los hechos la podemos encontrar en la siguiente pina web: <http://www.soberaniachile.cl>

tema ante el Tribunal Internacional de Justicia (CIJ). Esta última vía de solución de la controversia entre Perú y Chile está también recogida en un Tratado, el «Pacto de Bogotá», suscrito dentro del ámbito interamericano (1948). En dicho instrumento internacional, se estipula que, de acuerdo con lo establecido por el Estatuto de la CIJ, los Estados contratantes declaraban como obligatorio *ipso facto* la jurisdicción de la CIJ para diferentes controversias internacionales, en general cualquier cuestión de derecho internacional, como una controversia sobre delimitación marítima¹¹².

La jurisprudencia de la mencionada Corte resulta sumamente valiosa a la hora de determinar conceptos: hay que destacar que estableció los principios a seguir en el caso de la delimitación marítima entre Estados, como resultado de la Sentencia de Fondo del asunto de la delimitación marítima en la región del Golfo del Maine (Canadá vs. Estados Unidos), del 12 de octubre de 1984:

No puede hacerse unilateralmente ninguna delimitación marítima entre Estados cuyas costas son adyacentes o se sitúan frente a frente, por uno de estos Estados. Esta delimitación debe buscarse y efectuarse por medio de un acuerdo que sea consecuencia de una negociación realizada de buena fe y con la intención real de llegar a un resultado positivo. Sin embargo, en el caso de que dicho acuerdo no sea posible, la delimitación debe hacerse recurriendo a un tercero dotado de competencia necesaria para tal fin.

Tanto en el primer caso como en el segundo, la delimitación debe realizarse mediante la aplicación de criterios equitativos y la utilización de métodos prácticos que serán capaces de garantizar un resultado equitativo, teniendo en cuenta la configuración geográfica de la región y otras circunstancias pertinentes¹¹³.

No existe, hasta donde conocemos, nada que nos indique que la delimitación fronteriza se haya realizado por medios diferentes a estos. Ello es evidente, puesto que la materia de la que se trata (que

afecta indudablemente a la soberanía de cada estado) hace necesaria las máximas solemnidades, que sólo el *pacta sunt servanda* inherente a los tratados o el carácter de obligatoriedad (que dan las partes al aceptar la competencia de tribunales ad-hoc o permanentes) de los laudos arbitrales o de las sentencias de la CIJ dan. Así, aunque Chile manifieste una supuesta existencia de una costumbre regional, tendrá que aceptar la preeminencia de la costumbre general en materia de delimitación por cualquiera de los tres medios antes expresados, lo cual no existe en el caso peruano-chileno.

5. Conclusiones

El presente artículo ha tratado de contribuir en la solución de un tema controvertido de la manera más objetiva posible, sin dejar de dar a la posición peruana alguna solución que sea factible en el plano jurídico, y no caiga en consideraciones chauvinistas. En este sentido, podemos resumir lo dicho en los siguientes puntos concluyentes:

En primer lugar, al deducir la inexistencia de algún tratado que defina el tema, consideramos que existe una discrepancia limítrofe pendiente con Chile, pues no encontramos ninguna referencia expresa a la definición de este problema en documentos de carácter internacional entre los Estados implicados (supuesto necesario para resolver temas de tal trascendencia).

En segundo lugar, teniendo un tema pendiente, es necesario recurrir a algún criterio para su solución, ya sea que apelando a un arbitraje internacional o sometiéndolo a las disposiciones de la CONVEMAR (supuesto negado, por las reservas presentadas por Chile al firmar dicho tratado internacional). Tal criterio se definirá entre la costumbre regional (aludida por parte de la doctrina chilena) o la equidistancia (planteada por la CIJ, y recogida por la CONVEMAR).

Finalmente, desestimamos la costumbre regional, sólo por considerar que en el caso concreto faltan elementos para su conformación. Por ello, el criterio que se debería aplicar es el de la equidistancia.

¹¹² Artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá (1948). Sin embargo, el artículo XXXII del mencionado instrumento internacional señala que de no llegarse a solución por medio de un proceso de conciliación y/o de arbitraje planteado por el Pacto de Bogotá, cualquiera de las partes tendrá derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia de la forma establecida en el artículo 40° del Estatuto de dicha organización internacional. Y si las partes estuvieran en desacuerdo con la competencia de la Corte, ésta decidirá dicho tema, según el Artículo XXXIII. Si se declara incompetente, tal como lo expresa el artículo XXXV, las partes se obligarán a someterlo a Arbitraje, tal como lo establece el Pacto de Bogotá.

¹¹³ CIJ Recueil, 1984.p. 299-300. En: GONZÁLES CAMPOS, Julio. (editor) Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público. Práctica Jurídica. Madrid: Tecnos, 2002. .p 625.