

COMENTARIOS SOBRE EL FALLO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Francisca Möller Undurraga*

A pesar de que Perú construyó un caso, intentando desconocer la existencia de una frontera marítima con Chile, la Corte concluyó que existía un límite marítimo entre las partes que comienza en el punto de intersección entre el paralelo de latitud que pasa por el Hito N° 1 y la línea de bajamar.

¿Cómo votaron los magistrados de La Haya?



A partir del fallo del 27 de enero, se han escuchado opiniones muy diversas e ilustradas sobre el resultado de la demanda interpuesta por Perú ante la Corte Internacional de Justicia.

En el presente artículo comenzaré recordando qué pidió en su demanda Perú, comentar algunos aspectos del fallo, el dominio marítimo y las modificaciones reglamentarias que ha hecho en relación con la navegación por sus aguas jurisdiccionales y si ellas son concordantes con la Convención de Naciones Unidas sobre el

Derecho del Mar (Convemar), para terminar con algunas conclusiones.

La demanda peruana

Cabe recordar que la construcción del caso comienza a esbozarse con la publicación del libro del Almirante Faura, en el año 1977,¹ quien, como muy bien nos recuerda el embajador Luis Winter² sostiene en el prólogo: “En nuestros límites en el Océano Pacífico se observa la

* Abogada, Investigadora del Centro de Estudios Estratégicos de la Armada (CEDESTRA). Destacada Colaboradora de la Revista de Marina, desde 2008.

1. Guillermo Faura Gaig, “El Mar Peruano y sus límites”, Editorial Imprenta Amauta S.A, Lima, 1977.

2. Winter, Luis, “La defensa de Chile en La Haya”, Libertad y Desarrollo, Santiago, mayo 2013, pág. 26.

inconveniencia de medir las doscientas millas sobre los paralelos geográficos. Debemos modificar nuestra demarcación marítima, ampliando nuestra soberanía y jurisdicción al espacio omitido que se encuentra frente a nuestras costas” y luego en el epílogo expresa que: “El interés de la Nación por encima de cualquier otra consideración reclama corregir nuestra delimitación marítima.”

Ello se materializa, finalmente, el 16 de enero de 2008, mediante la demanda presentada ante la Corte Internacional de Justicia, que se basa en que no ha existido un límite marítimo entre Perú y Chile y que, a pesar de que no sea parte de la Convemar, dado que sus normas forman parte del derecho internacional consuetudinario, le son aplicables.³ Perú, en definitiva le solicita a la Corte Internacional de Justicia: “que determine el curso del límite marítimo entre los dos Estados conforme al derecho internacional ... y que reconozca y declare que el Perú posee derechos de soberanía exclusivos en el área marítima situada dentro del límite de 200 millas marinas de su costa y fuera de la zona económica y plataforma continental de Chile”.^{4/5} Por último señala que al determinar el límite marítimo, éste debe iniciarse en el punto “Concordia” o “266”, puesto que el límite marítimo debe comenzar en el lugar en que el límite terrestre toca al mar en la línea de la más baja marea.⁶

Los principales fundamentos de su demanda, en forma muy abreviada fueron: a) que

no existía un acuerdo sobre delimitación marítima, ya que la declaración de 1947 no establece límites laterales y que fue modificada por la ley del petróleo que no utilizó el paralelo para expandir su zona marítima, sino el sistema de “arco de círculos” y que Chile nada dijo al respecto; b) en relación al tratado de 1952 sostuvo que se trataba de medidas de política de vigilancia, especialmente pesquera y no de un acuerdo de delimitación⁷ y que el artículo IV de la Declaración, era aplicable al caso de islas, lo que concernía solo a la frontera entre Perú y Ecuador; c) por su parte, el tratado sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954, era un acuerdo pesquero y que al mencionar el paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países, ello era aplicable a la frontera entre Perú y Ecuador, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo IV del Tratado de 1952 y, respecto de la frontera con Chile, se emplea de acuerdo a una práctica informal;⁸ d) Los faros de 1968 y 1969 solo tuvieron por objeto indicar a las pequeñas embarcaciones pesqueras la existencia de la línea a ambos lados del Hito N° 1.⁹

Dado que a su juicio no existía un límite marítimo, lo que correspondía era que la Corte fije el límite entre ambas partes y que se utilice el principio básico de la delimitación marítima, el método equidistancia/circunstancias relevantes que ha sido desarrollado por la propia Corte.¹⁰

3. Réplica 7.10 “Dada la ausencia de un límite marítimo, corresponde que el establecimiento del límite marítimo entre las Partes sea decidido por la Corte. El derecho aplicable en este caso es la costumbre internacional, como está reflejada en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982...”

4. Application Instituting Proceedings of the Republic of Peru, pág. 4 y 5.

5. *Ibid.* 7.12 “La línea de delimitación pretendida por Chile a lo largo del paralelo geográfico también tiene el efecto de privar al Perú de sus derechos de soberanía sobre un área marítima que está ubicada dentro de 200 millas marinas desde sus propias líneas de base... El reconocimiento por la Corte de los derechos del Perú sobre el triángulo externo en modo alguno perjudicaría a Chile o restringiría su acceso al alta mar...” (Triángulo externo).

6. *Ibid.* 7.4 “Cualquier límite marítimo entre las Partes tiene que empezar en el punto final de su frontera terrestre, donde dicha frontera llega al mar. Ese punto fue establecido en 1929-1930...” 7.3 “El Tratado de 1929 estableció claramente que la frontera terrestre partirá de un punto de la costa que se denominará Concordia, distante diez kilómetros al norte del puente del río Lluta. Además, la Comisión Mixta encargada de demarcar la frontera en 1930 tuvo instrucciones precisas de los Gobiernos de las dos Partes en el sentido de que el punto de inicio de la frontera terrestre sería el punto donde un arco de diez kilómetros de radio con centro en el río Lluta interceptara la orilla del mar. Croquis contemporáneos elaborados en ese tiempo confirman la ubicación de la frontera terrestre, incluyendo su punto final en el mar. Ese punto es Punto Concordia, no el Hito N° 1.”

7. *Ibid.* 7.1 “... la Declaración de Santiago no fue, y no pretendió ser, un instrumento jurídicamente vinculante que estableció límites marítimos internacionales. Una simple lectura de su texto, considerado a la luz de su objeto y fin, muestra que la Declaración de Santiago fue una declaración de política marítima internacional efectuada frente a las amenazas de flotas pesqueras y balleneras extranjeras. No fue un tratado, mucho menos un acuerdo de límites. La Declaración no se refiere a un límite marítimo, sea en su título o en su texto. No se indica ninguna coordenada y no se anexa ningún mapa que grafique un límite. En ese tiempo no fue referido como un acuerdo de límites. 7.6... no fue, y no pretendió ser, un instrumento jurídicamente vinculante que estableció límites marítimos internacionales. Una simple lectura de su texto, considerado a la luz de su objeto y fin, muestra que la Declaración de Santiago fue una declaración de política marítima internacional efectuada frente a las amenazas de flotas pesqueras y balleneras extranjeras. No fue un tratado, mucho menos un acuerdo de límites. La Declaración no se refiere a un límite marítimo, sea en su título o en su texto. No se indica ninguna coordenada y no se anexa ningún mapa que grafique un límite. En ese tiempo no fue referido como un acuerdo de límites.”

8. Memoria, 4. 73- 4.81; 4.103 y 4.104.

9. Réplica 7.9 “El Convenio sobre Zona Especial de 1954, así como el arreglo de 1968-1969 sobre las torres de luz, y el patrullaje pesquero general de las Partes, fueron diseñados para enfrentar el problema práctico de reducir las fricciones entre los pescadores que operaban en pequeños botes pesqueros. Nada de esto modificó o derogó la Declaración de Santiago de 1952, o evidenció la existencia de un límite marítimo internacional a todo efecto o de carácter permanente.”

10. *Ibid.* 7.11 “El principio básico de la delimitación marítima está reflejado en el método equidistancia/circunstancias relevantes articulado en la jurisprudencia de la Corte. Es un hecho incontestable que un límite equidistante entre las Partes hasta la distancia de 200 millas marinas desde sus costas logra un resultado equitativo a la luz de los factores geográficos de este caso, y satisface la prueba de proporcionalidad. Es más, es evidente que el paralelo geográfico que Chile alega, recorta los legítimos derechos marítimos del Perú, no satisface la prueba de proporcionalidad, y es groseramente inequitativo.”

El fallo de la Corte¹¹

La Corte, respecto de las declaraciones de 1947 concluyó que contienen reclamos similares “con respecto a sus derechos y jurisdicción en las zonas marítimas, dando lugar a la necesidad de establecer los límites laterales de estas zonas en el futuro (párr. 44).

■ La Declaración de Santiago

Respecto de la Declaración de Santiago, en el párrafo 48 observa que “no cabe duda de que la Declaración es un tratado internacional”. A fin de determinar si establece una frontera marítima entre las Partes, la Corte analiza los términos de la Declaración, a la luz del derecho internacional consuetudinario de la interpretación de tratados, de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Considera que ella “no hace referencia expresa a las zonas de delimitación marítima de las zonas generadas por las costas continentales de sus Estados Partes”, pero que ella tiene ciertos elementos relevantes a la cuestión de delimitación marítima (párr. 58). Después de examinar el párrafo IV, la Corte concluye que “el sentido corriente del párrafo IV, en su contexto, no va más allá de establecer el acuerdo de las Partes respecto de ciertas zonas marítimas insulares y aquellas zonas generadas por las costas continentales que comprenden dichas zonas marítimas insulares” (párr. 62). Por último, concluye, contrario a lo expuesto por Chile que “...al adoptar la Declaración de Santiago de 1952, (las Partes) no acordaron establecer una frontera marítima lateral entre ellos a lo largo de la línea de latitud desde donde su frontera terrestre toca el mar hacia el Océano Pacífico...” (párr. 70).

■ El Convenio relativo a la Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954

En relación a este punto, en opinión de la Corte, no hay nada en su articulado que “lo limite únicamente a la frontera marítima entre Ecuador y Perú. Además en la práctica, Perú no dio ese sentido limitado que impediría su aplicación a la frontera marítima de Perú en el sur, con

Chile...” (párr.85). En opinión de la Corte, “los términos operativos y el propósito del Convenio de la Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 son, ciertamente, específicos y limitados”, pero agrega que aquí lo que interesa es la existencia de la frontera marítima y en tal sentido destaca que el artículo 1 y los párrafos del Preámbulo son claros, **“ellos reconocen en un acuerdo internacional vinculante que una frontera marítima existía...”** (párr. 90).¹²

A continuación señala que el Convenio “no indica cuándo y por qué medios esa frontera fue acordada. El reconocimiento expreso de las partes sobre su existencia, solo puede reflejar un acuerdo tácito al que llegaron previamente. En este sentido, la Corte ya ha mencionado que, ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952 sugieren un desarrollo en el entendimiento entre las Partes, respecto de su frontera marítima (ver párrafos 43 y 69 *supra*)... En este caso, la Corte tiene ante ella un Convenio que es claro en establecer que la frontera marítima a lo largo de la línea paralela ya existía entre las Partes. El Convenio de 1954 es determinante en este aspecto. El Convenio consolida el acuerdo tácito” (párr.91). Pero la Corte señala en el párrafo siguiente que el Convenio no da indicación de la naturaleza de la frontera marítima ni deja claro que ella se extienda más allá de las 12 millas náuticas de la costa.

En cuanto a los faros de 1968-1969, la Corte concluye que “los arreglos se llevaron a cabo basados en que ya existía una frontera marítima que se extendía a lo largo de la línea paralela más allá de 12 millas náuticas” (párr. 99).

■ Naturaleza de la frontera convenida

Al analizar la naturaleza de la frontera convenida, la Corte concluye que “solo se interesa por el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima en tanto en él se reconoce la existencia de una frontera marítima. El acuerdo tácito constatado en el Convenio de 1954, debe ser entendido en el contexto del Decreto de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952. Aquellos instrumentos presentaban reivindicaciones de

11. Se hace presente que se ha utilizado la traducción del fallo efectuada por Ricardo Abello, profesor principal de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Rosario (Bogotá, Colombia), Academia.edu.WeeklyDigest, 7 de febrero de 2014.
12. Todos los párrafos subrayados en negrita son de la autora.

los fondos marinos, como de sus aguas supra yacentes y sus recursos. En este aspecto las Partes no construyeron ninguna distinción, en su momento o subsecuentemente, entre esos espacios. La Corte concluye que la frontera es de propósito y vocación general" (párr. 102).

- Alcance de la frontera marítima convenida
La Corte al analizar el alcance de la frontera marítima convenida, en forma inexplicable intenta justificar lo injustificable. En efecto, en el párrafo 103: "... Recordando que el propósito del Convenio de 1954 era limitado y específico (ver párrafo 90), se

pesqueras, los desarrollos contemporáneos en el Derecho del Mar, la práctica relevante de los Estados, el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional y, por último los elementos probatorios que le fueron presentados concluyó que **"la frontera marítima convenida entre las partes se extendía sobre una distancia de 80 millas náuticas a lo largo del paralelo desde su punto de partida"**(párr. 117, 149 y 151).

Sobre el particular, no ahondaremos mayormente, puesto que ha sido ampliamente examinado por distintos expertos, pero cabe solo mencionar lo expuesto por el Presidente

El agente de Perú declaró formalmente, en representación de su Gobierno, que la expresión "dominio marítimo" que se encuentra en la Constitución es utilizada de acuerdo con la definición de los espacios marítimos previstos en la Convención de 1982. La Corte toma nota de esta declaración que manifiesta una vinculación formal de Perú. Es decir, le advierte a Perú que sus dichos lo obligan y, por consiguiente el dominio marítimo debe ser concordante con el Derecho del Mar.

refiere a la existencia de una frontera marítima para un propósito en particular, principalmente el de establecer una zona de tolerancia para la actividad pesquera operada por pequeñas embarcaciones. **En consecuencia, debe considerarse que la frontera marítima cuya existencia éste reconoce, a lo largo del paralelo, se extiende necesariamente a la distancia hasta donde para la época estas actividades tuvieron lugar.** Esas actividades constituyen uno de los elementos de la práctica de las Partes que la Corte entrará a considerar, pero no es el único elemento que amerita su consideración. La Corte examinará otras prácticas relevantes de las Partes a inicios y mediados de los años 1950, como también un contexto más amplio, en particular, la evolución del derecho del mar en aquella época. Ella examinará igualmente la práctica de las Partes después de 1954. Este análisis puede contribuir a la determinación del contenido del acuerdo tácito al que las Partes llegaron concerniente al alcance de la frontera marítima."

Después de un largo recorrido en que analiza la actividad y potencial pesquero, las estadísticas

del Tribunal, Sr. Tomka, que dice "que el texto y la historia de la negociación de la Declaración de Santiago de 1952, así como los actos domésticos de las Partes en la formulación de sus reclamaciones marítimas, autorizan concluir que la frontera marítima acordada se extiende hasta las 200 millas náuticas..." estima que las Partes consideraron que la Declaración de 1952 resolvió las cuestiones relativas a la delimitación de sus zonas marítimas. Él considera la Declaración no como la base legal de ese acuerdo, "sino como una evidencia de su reconocimiento por las Partes". Está en desacuerdo con la determinación de la Corte, "según la cual, la frontera marítima acordada termina a una distancia de 80 millas náuticas desde el punto de inicio en la costa..."

Por su parte, el Juez ad hoc, Francisco Orrego Vicuña,¹³ en su voto disidente expresa que "... Como lo señala adecuadamente la Disidencia conjunta,¹⁴ la conclusión de la Corte en cuanto que la frontera marítima se compone de dos segmentos no tiene fundamento. Uno de estos segmentos sigue el paralelo hasta el Punto A

13. El Mercurio, 28 de enero de 2014.

14. Opinión disidente conjunta de los jueces Xue, Gaja, Bhandari y Juez ad hoc Orrego Vicuña.

situado a una distancia de 80 millas marinas del punto de inicio, en tanto que el otro sigue una línea de equidistancia desde el Punto A hasta llegar al Punto B y continuar en seguida hasta el Punto C. Es manifiesto en el expediente de este caso, que las Partes no argumentaron acerca de esta distancia o, en el hecho, ninguna distancia menor de doscientas millas marinas. Más importante aún es el hecho de que nada en el expediente muestra que alguna distancia menor fue alguna vez considerada durante el largo proceso de establecer las zonas jurisdiccionales de 200 millas marinas. Sería en realidad sorprendente que las Partes hubiesen escogido una frontera reducida en el contexto de sus respectivos esfuerzos individuales y colectivos para establecer una zona de 200 millas marinas y asegurar su reconocimiento internacional. Si este hubiese sido el caso, habría formulado una declaración expresa para este efecto, lo que no ocurrió.”

■ Punto de partida de la frontera marítima

Al respecto, en el párrafo 163 “La Corte advierte que varios de los argumentos presentados por las partes hacen referencia a un tema que no fue invocado en el proceso como es la determinación del punto de partida de la frontera terrestre, llamado “Concordia” en el artículo 2 del tratado de Lima de 1929. **La tarea que tiene la Corte es la de determinar si las partes acordaron un punto de partida de la frontera marítima. La competencia de la Corte para conocer este asunto, la frontera marítima, no tiene duda alguna.**

En cuanto a los arreglos de los faros, la Corte reconoce que las partes querían señalar que la frontera marítima estaba constituida por el paralelo que pasa por el Hito N° 1 y “...que los acuerdos de 1968-1969 relativos a los faros demuestran de forma convincente que la frontera marítima convenida sigue el paralelo que pasa por el Hito N° 1” (párr. 174).

Por último, la Corte concluye en el párrafo 176 que “**el punto de partida de la frontera marítima entre las partes está ubicado en la intersección del paralelo de latitud que pasa por el Hito N°1 con la línea de bajar.**”

■ Ubicación del punto Concordia.

La Corte reconoce que “no tiene la facultad para pronunciarse sobre la ubicación del punto Concordia, donde comienza la frontera terrestre. Ella estima que este último punto podría no coincidir con el punto de partida de la frontera marítima, tal y como se acaba de establecer. Sin embargo, la Corte señala que esta situación sería la consecuencia de los acuerdos realizados entre las partes.”

Si bien la Corte no se podía pronunciar sobre este punto, sería conveniente y oportuno que los Gobiernos lo resuelvan ahora y no dejen para el futuro una nueva fuente de conflicto. Se concuerda con lo expresado por el ex Canciller Hernán Felipe Errázuriz que “es la hora de negociar y de comprometerse.”¹⁵

■ El trazado de la frontera marítima

En los párrafos 177 y siguientes, la Corte concluye que “entre las partes existe una frontera marítima única y que ésta comienza en la intersección entre el paralelo de latitud que pasa por el hito fronterizo N° 1 y la línea de bajar, para seguir este paralelo hasta 80 millas náuticas”. El paso siguiente será el trazado de la frontera marítima más allá de las 80 millas náuticas. Observa que Chile es parte de la Convemar y que ambas partes reivindican derechos sobre los espacios marítimos de 200 millas, que ellos no formularon pretensiones de extensión de la plataforma continental en el área del diferendo. Asimismo, que nuestro país reivindica un mar territorial de 12 millas, y una ZEE y una plataforma continental de 200 millas náuticas contadas desde la costa. Con respecto a Perú señala que “**Las pretensiones de Perú incluyen un ‘dominio marítimo’ de 200 millas náuticas. El agente de Perú declaró formalmente, en representación de su gobierno, que la expresión <dominio marítimo> que se encuentra en la Constitución [peruana] es utilizada de acuerdo con la definición de los espacios marítimos previstos en la Convención de 1982. La Corte toma nota de esta declaración que manifiesta una vinculación formal de Perú.**”¹⁶

15. El Mercurio, Columna de Opinión, 8 de febrero de 2014.

16. Volveremos sobre el concepto de dominio marítimo del Perú más adelante.

La Corte se basa en los artículos 74 y 83 de la Convemar, que se refieren a la delimitación de la ZEE y de la plataforma continental y expresa que para llegar a una solución equitativa ha utilizado un método que tiene tres etapas. En primer lugar, hace un trazado, a menos que haya razones imperativas que lo impidan, **una línea equidistante provisional**. En segundo lugar, **examina si hay circunstancias pertinentes** que lleven a la Corte a ajustar dicha línea para lograr un resultado equitativo. En tercer lugar, se mira **si la línea ya ajustada crea una desproporción marcada** entre los espacios marítimos atribuidos a cada una de las partes en la zona pertinente, esto con relación a la longitud de sus costas pertinentes, menciona los casos en que ha aplicado este método (párr. 180).

La Corte, entonces construye **la línea de equidistancia provisional** "reflejando el carácter regular de las dos costas, y sigue una dirección general hacia el sudoeste, hasta llegar al límite de 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base chilenas (punto B). Más allá de este punto, las proyecciones de la costa de las partes sobre una distancia de 200 millas náuticas no se superponen más" (párr. 186). Expresa que más allá del punto B, los límites de las 200 millas no se superponen y que el último segmento de la frontera marítima se extiende desde el punto B hasta el punto C, "es decir hasta la intersección de los límites de las 200 millas náuticas de los espacios marítimos a los que las partes pueden pretender" (párr. 190).

Más adelante, la Corte al examinar si existen **circunstancias que exijan un ajuste de la línea provisional**, para llegar a un resultado equitativo, dice que en este caso no lo hay, ya que no hay una limitación excesiva de las proyecciones en el mar de las partes (párr. 191) y, continuando con su método, verifica si hay una desproporción marcada en la "repartición de la línea de división de la zona pertinente con relación a la longitud de las costas pertinentes, concluyendo que no hay una desproporción marcada evidente que sea susceptible de poner en duda el carácter equitativo de la línea de equidistancia provisional."

Nuevamente, es muy esclarecedor lo expuesto por el Juez ad hoc Francisco Orrego Vicuña

en su voto disidente, cuando sostiene que "La sentencia ha adoptado una solución sin precedentes para llevar a cabo la delimitación marítima en el contexto de las complejas circunstancias de este caso. Pareciera satisfacer a una Parte siguiendo el paralelo hasta la distancia indicada y a la otra Parte al continuar por la línea de equidistancia, que eran por cierto los dos principales enfoques en esta controversia, si bien con un significado y alcance diferentes. No obstante que la Corte concluye que no se manifiesta en este enfoque una desproporción significativa, de tal manera que pudiese poner en duda la naturaleza equitativa de la línea de equidistancia provisional (sentencia, párr. 194), la verdadera situación parece diferente. En efecto, considerando el área relevante a ser delimitada según se determina por el paralelo que se extiende hasta las 80 millas marinas, al Perú se le asigna un número significativo de kilómetros cuadrados al sur del paralelo que se extiende hasta las 200 millas marinas, que son restadas del área sobre la cual Chile tiene derechos. En verdad, ello es menos que lo que habría sido el caso con la línea de equidistancia pura reclamada por el Perú, pero aún así el número de kilómetros cuadrados que pierde Chile es cuantioso. Si esta situación siembra alguna duda acerca del significado de la proporcionalidad, ella no puede evaluarse enteramente sin tener en cuenta el efecto del 'triángulo exterior' en la distribución de las áreas marítimas". Considera que el área del 'triángulo exterior' debe ser considerada en conjunto con la reclamación de una línea de equidistancia, ya que "la suma de ambos sectores asigna a una Parte una proporción considerablemente mayor de las áreas marítimas reclamadas que le asigna a la otra Parte y por consiguiente no parecería satisfacer adecuadamente el requisito de que no sea desproporcionada". Agrega que "no hay ninguna razón para considerar estas dos áreas como separadas. Son simplemente dos brazos de la misma reivindicación de dominio marítimo que extiende la jurisdicción muy adentro en el Océano Pacífico por lo que debieran ser considerados como un conjunto para los efectos de decidir el papel de la equidad. Por último sostiene que la proporcionalidad que

existe entre el paralelo completo y el triángulo exterior habría permitido una utilización más razonable de la equidad, de manera compatible con el derecho aplicable.”

■ Conclusión del fallo

“La Corte concluye que la frontera marítima entre las partes empieza en el punto de intersección entre el paralelo de latitud que pasa por el hito fronterizo N° 1 y la línea de bajamar, recorre este paralelo hasta una distancia de 80 millas náuticas hasta el punto A. A partir de este punto, sigue la línea de equidistancia hasta el punto B, luego el límite de las 200 millas náuticas medidas desde la líneas de base de Chile hasta el punto C” (párr. 196).

sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.”

Perú nunca ha sido muy claro para explicar la naturaleza del dominio marítimo, pero ha insistido en que está de acuerdo al Derecho del Mar y así lo ha manifestado en la Corte. El Embajador Winter, lo destaca diciendo: “El Perú ha realizado un gran esfuerzo para tratar de convencer a la Corte que, si bien no es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, las normas allí contenidas le son aplicables y que su dominio marítimo es equivalente a la Zona Económica Exclusiva.”¹⁷ Sin embargo, si todo fuese tan claro, no habría una discusión interna en el Perú, entre quienes quieren adherirse a la Convemar y quienes no quieren hacerlo, precisamente

Es muy importante que Perú adecúe su dominio marítimo, en forma clara, al Derecho del Mar contemporáneo. Ello, no solo para dar cumplimiento al fallo, sino que en beneficio de la comunidad internacional que tiene derecho a la libertad de navegación, la que comprende las maniobras y ejercicios militares en la ZEE, la libertad de sobrevuelo, de tendido de cables, entre otras, de acuerdo a la Convemar.

El “dominio marítimo” del Perú

Un punto importante que quisiéramos destacar en este artículo es el relativo a la naturaleza del “dominio marítimo” del Perú y su concordancia con el Derecho del Mar.

El artículo 54 de la Constitución peruana, titulado “territorio, soberanía y jurisdicción” establece que “El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas,

17. Winter, Luis, La defensa de Chile en La Haya, op. Cit., pág. 78.

porque estiman que ello es incompatible con su legislación nacional.

La Corte, resolvió el tema expresando, en el párrafo 178, lisa y llanamente que “...Las pretensiones de Perú incluyen un dominio marítimo de 200 millas marinas. El agente de Perú declaró formalmente, en representación de su Gobierno, que la expresión ‘dominio marítimo’ que se encuentra en la Constitución es utilizada de acuerdo con la definición de los espacios marítimos previstos en la Convención de 1982. La Corte toma nota de esta declaración que manifiesta una vinculación formal de Perú.” Es decir, le advierte a Perú que sus dichos lo obligan y, por consiguiente el dominio marítimo debe ser concordante con el Derecho del Mar. Tal como nos recuerda el Juez ad hoc Orrego Vicuña “la solución de esta discusión no solo es importante para la claridad de la legislación peruana y las enmiendas que corresponden sino también para los efectos de la correcta interpretación

del derecho del mar por la Corte.” Agrega Orrego Vicuña que si se hubiese considerado el dominio marítimo como mar territorial, la Corte tendría que haber declarado inadmisibles las demandas de Perú, ya que el tribunal no puede efectuar una delimitación de zonas marítimas que violen el derecho del mar contemporáneo.

- Declaración Conjunta de los Ministros de Relaciones Exteriores y Defensa de Perú y Chile, con ocasión de la Reunión Extraordinaria del Comité Permanente de Consulta y Coordinación Política (2+2)

Es importante destacar lo que dijeron los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países, el 6 de febrero recién pasado, en el marco de la reunión extraordinaria, en que emitieron una Declaración Conjunta, en la que se expresa que la reunión tiene por objeto “coordinar aspectos relacionados con la ejecución del fallo y que, en virtud del párrafo 197, los países tienen la tarea de determinar las coordenadas geográficas precisas de la línea de la frontera marítima, ‘en conformidad con el Fallo y con espíritu de buena vecindad.’”

Los puntos 3 y 4 de la Declaración son muy importantes y por ello se transcriben textualmente: “3.- Conforme a lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia en el párrafo 178 del Fallo, **el Perú ejercerá sus derechos y obligaciones en toda zona marítima, en forma consistente con el Derecho Internacional, como se encuentra reflejado en la Convención de 1982, tanto respecto de Chile como frente a terceros Estados.** Chile declara, a su vez, que continuará ejerciendo sus derechos y obligaciones en toda su zona marítima conforme a la Convención de 1982. 4.- Cada país **asume el compromiso de efectuar la identificación de su normativa teniendo en cuenta lo antes expresado, y procederá a adecuar dicha normativa de conformidad con dicho fallo.** Sin perjuicio de lo anterior, Chile y el Perú coinciden en que **el fallo prevalece sobre su normativa interna.**”

- La modificación de la legislación marítima peruana

Si bien es cierto la modificación de la legislación marítima toma su tiempo, dos días después

de la Declaración, es decir el 8 de febrero, se publicó en el Diario “El Peruano”, el Decreto Supremo N° 002-2014-DE que modifica y deroga diversas disposiciones de los decretos supremos, relacionadas, entre otras materias con la navegación por las aguas jurisdiccionales, contenidas en el Reglamento de la Ley de Control y Vigilancia de las Actividades Marítimas, Fluviales y Lacustres.

En el primer Considerando, se señala “Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 54, consagra que el Estado ejerce soberanía y jurisdicción en su dominio marítimo, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional.”

- Navegación en las aguas jurisdiccionales (D-010401)

“a. El Estado peruano respeta las libertades de comunicación internacional en materia de navegación de naves de bandera extranjera en las aguas jurisdiccionales peruanas, sin que se afecte la paz, el orden, la seguridad o los derechos e intereses nacionales, conforme a la Constitución Política del Perú, otras disposiciones de la legislación nacional, los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y demás normas de derecho internacional sobre la materia que puedan ser de aplicación al Estado peruano.

b. Las naves que naveguen en aguas jurisdiccionales peruanas en demanda de puerto nacional y aquellas que efectúen navegación de cabotaje deberán observar el rumbo y la velocidad contemplados en su plan de navegación, pudiendo variarlos, detenerse o fondear en caso de algún incidente normal de navegación o cuando se preste auxilio a personas, buques o aeronaves en peligro. Igual obligación tendrán las naves que zarpen de puerto peruano en navegación de travesía.

c. Las aguas jurisdiccionales peruanas constituyen una zona de paz, en cuya virtud no podrán realizarse en éstas ejercicios o maniobras militares de cualquier tipo sin el expreso consentimiento del Estado, ni tampoco podrán efectuarse actividades de navegación que atenten o puedan atentar contra la paz y su seguridad.

d. Los buques de guerra de bandera extranjera que naveguen en aguas jurisdiccionales peruanas

deberán cumplir con la normativa nacional y los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte acerca de la defensa nacional, seguridad de la vida humana, protección del medio ambiente, sanidad y prevención de abordajes en el mar.

e. El tránsito por aguas jurisdiccionales peruanas de buques de bandera extranjera impulsados por energía nuclear o que transporten sustancias radioactivas requerirá de notificación previa al Estado y de la autorización expresa de este con anterioridad a dicho tránsito.”

Al analizar la norma anterior, cabe señalar que mientras Perú no haga una diferenciación entre los distintos espacios marítimos, seguirán siendo poco claras sus normas legales y reglamentarias. En conformidad a la Convemar, los derechos y deberes del Estado ribereño y de los terceros Estados en el mar territorial¹⁸ y en la ZEE¹⁹ son distintos. La redacción del artículo D-010401 se asemeja más a las normas sobre el mar territorial, establecidas en la Convemar. Pues si se pretende asimilarlas a las normas de la ZEE, ellas no cumplen con la Convención. En efecto en la ZEE, los buques de propulsión nuclear no requieren de autorización del Estado ribereño para navegar, en la medida en que se cumpla con la normativa de la Organización Marítima Internacional y de la Organización Internacional de Energía Atómica.

En cuanto a los buques de guerra, en conformidad al Derecho del Mar, tienen derecho a la libertad de navegación en los mismos términos que en la alta mar, con la sola limitación de que no pueden afectar las actividades normales que realiza el Estado ribereño en dicha zona.

Por último, si los ejercicios militares en la ZEE de otro Estado, están o no permitidos en la Convemar, ha sido un tema largamente debatido. Aunque la Convemar en varias disposiciones establece que las actividades deben conducirse con fines pacíficos, especialmente el Preámbulo y el art. 301, algunos Estados han interpretado que estas disposiciones prohíben los ejercicios militares en la ZEE de otro Estado. Sin embargo, no puede concluirse que estas actividades militares no sean pacíficas. Si bien la alta mar se debe utilizar con propósitos pacíficos, las maniobras y ejercicios militares tradicionalmente se han considerado como compatibles con la libertad de la alta mar. Por otra parte, a pesar del lenguaje ambiguo de la Convemar y de las distintas interpretaciones de su texto, hay evidencia que la Convención no intentó excluir las operaciones militares en tiempo de paz en la ZEE.²⁰ Así, por ejemplo, el Presidente de la Conferencia, durante la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, en relación con el tema señaló “The solution in the Convention text is very complicated. Nowhere is it clearly stated whether a third state may or may not conduct military activities in the EZZ of a coastal state. But, it was the general understanding that the text we negotiated and agreed upon would permit such activities to be conducted...”²¹

En opinión de diversos autores, las maniobras y ejercicios militares están incorporados dentro de los “otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves etc., que son también aplicables en la ZEE, de acuerdo al art. 58.” “...Confirma esta interpretación no solo el hecho de que, en

18. Convemar, normas relacionadas con la navegación en el Mar territorial:

(Art. 17) Los buques de todos los estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial. (Art. 18) El paso debe ser rápido e ininterrumpido. (Art.19) El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a esta Convención y otras normas del derecho internacional. (Art.21) Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar las leyes y reglamentos que haya dictado el Estado ribereño, así como las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de los abordajes en el mar. (Art. 23) Los buques extranjeros de propulsión nuclear y buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas, al ejercer el derecho de paso inocente deberán tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que para tales buques se hayan establecido en acuerdos internacionales. Deberes del Estado ribereño, no poner dificultades al paso inocente de buques extranjeros, salvo en conformidad a la Convención (art.24). Derechos de protección del Estado ribereño, tomar medidas para impedir el paso que no es inocente, sin discriminar de hecho o de derecho, entre buques extranjeros, puede suspender temporalmente, en determinadas áreas el paso inocente.

19. Normas relacionadas con la navegación de los terceros Estados en la ZEE:

(Art. 58) En la ZEE todos los Estados gozan, de acuerdo a la Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinas a que se refiere el art. 87 (libertad de la alta mar) y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, y que sean compatibles con las demás disposiciones de la Convención.

En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la ZEE, los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño, de acuerdo a la Convención y otras normas del derecho internacional, siempre que ellas no sean incompatibles con esta Parte.

Por su parte, el art. 56, en el cual constan los derechos, deberes y jurisdicción del Estado ribereño en la ZEE, se señala que en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la ZEE, de acuerdo a la Convención, el Estado ribereño debe tener debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados.

20. Jing Geng, thelegality of foreign military activities in the Exclusive Economic Zone under UNCLÖS, Merkourios, Utrcht Journal of International and European Law, 2012, Volume 28/Issue 74, Article, pp.22-30, URL:www.merkourios.org

21. JM Van Dyke, Miliatry ships and planes operating in the economic exclusive zone of another country (2004), 28 Marine Policy, 29,36.

general, la Convención salvaguardó las actividades militares teniendo presente el importante papel que desempeñaron en la Conferencia las grandes potencias marítimas, sino que también el que no se acogió la propuesta del Perú de que se incluyera en la Convención una disposición en virtud de la cual las maniobras o ejercicios militares en la Zona Económica Exclusiva estarían sujetos a la autorización previa del Estado ribereño.²² En el estado actual del Derecho del Mar se estima que pueden realizarse maniobras y ejercicios militares en la ZEE, en la medida en que se tenga debidamente en cuenta los derechos del Estado ribereño y no se interfiera con la explotación de sus recursos y sus intereses y que la intención no es intimidar, o amenazar con el uso de la fuerza al Estado ribereño.

Conclusiones

A pesar de que Perú construyó un caso, intentando desconocer la existencia de una frontera marítima con Chile, la Corte concluyó que existía un límite marítimo entre las partes que comienza en el punto de intersección entre el paralelo de latitud que pasa por el Hito N° 1 y la línea de bajamar.

Sin perjuicio de ello, en forma inexplicable y sin fundamentos jurídicos, la Corte decide limitar la extensión de la frontera reconocida a lo largo del paralelo solo a las 80 millas marinas y de allí aplicar las normas de la equidistancia,

como si no hubiese habido límite alguno. Con lo cual le ha otorgado a Perú una extensa zona, perjudicando abiertamente a Chile. No obstante la enorme importancia y prestigio de la Corte Internacional de Justicia, pareciera que en este caso, ha buscado por distintos medios, dejar a ambos países medianamente satisfechos. Queda la sensación de que vale la pena recurrir a ella, aun cuando no se tenga jurídicamente la razón, puesto que al final, algo se va a obtener, lo que no es razonable, especialmente, tratándose de conflictos limítrofes.

En lo que respecta al mal llamado “triángulo terrestre”, es evidente que ambos países discrepan sobre el punto de inicio de la frontera terrestre. Se estima que los Gobiernos deben hacer esfuerzos por resolver este asunto, ya que no tiene sentido mantener este punto como una posible fuente de conflicto futura.

Por último, es muy importante que Perú adecúe su dominio marítimo, en forma clara, al Derecho del Mar contemporáneo. Ello, no solo para dar cumplimiento al fallo, sino que en beneficio de la comunidad internacional que tiene derecho a la libertad de navegación, la que comprende las maniobras y ejercicios militares en la ZEE, la libertad de sobrevuelo, de tendido de cables, entre otras, de acuerdo a la Convemar, siempre que no se afecten las actividades que realiza Perú en ella, como Estado ribereño, ni se ponga en peligro su paz y seguridad. No basta con una declaración del Ministro de Relaciones Exteriores.

* * *

22. Cave, Rose, Los usos militares de la Zona Económica Exclusiva, Revista de Marina, revistamarina.cl/revistas/1998/2/rosecave.pdf