El derecho internacional consuetudinario invocado por el Perú en el caso sobre delimitación marítima con Chile incoado en la Corte Internacional de Justicia

Customary international law invoked by Peru in the maritime delimitation case with Chile before the International Court of Justice

Embajadora Marisol Agüero Colunga. Embajadora en el Servicio Diplomático. Actualmente se desempeña como embajadora del Perú en el Reino de los Países Bajos. Es doctorada en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Derecho Marítimo Internacional por el Instituto de la Organización Marítima Internacional (IMLI), y Magister en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Fue Consejera del Estado y Coordinadora de la Delegación Peruana en el contencioso sobre delimitación marítima con Chile ante la CIJ. Ha sido Directora de Asuntos Jurídicos y Política Marítima Internacional de la Comisión Permanente del Pacifico Sur y delegada de numerosos foros internacionales sobre Derecho del Mar. Autora del libro "Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú (2021).

Resumen: El Perú presentó en 2008 una demanda ante la Corte Internacional de Justicia para definir sus límites marítimos con Chile. Al no ser Estado Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), sustentó su posición en el derecho internacional consuetudinario, respaldado por la jurisprudencia de la Corte. Este artículo examina la estrategia jurídica peruana, los principios de delimitación marítima aplicados y la decisión final de la Corte, que reconoció derechos soberanos del Perú sobre más de 50,000 km^2 de mar.

Palabras clave: Derecho internacional consuetudinario, delimitación marítima, Corte Internacional de Justicia, CONVEMAR, soberanía marítima.

Abstract: *In 2008, Peru filed a lawsuit before the International Court of Justice to define its maritime boundaries with Chile. As it was not a State Party to the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Peru based its case on customary international law, supported by the Court's jurisprudence.*

* *La Revista de Marina* agradece a la Fundación de la Academia Diplomática del Perú y a la Academia Diplomática del Perú por el permiso brindado para publicar este artículo, el cual es parte del libro *El Perú y la Convención del Mar: balance y perspectivas*.

This article examines Peru's legal strategy, the maritime delimitation principles applied, and the Court's final ruling, which recognized Peru's sovereign rights over more than 50,000 km² of sea.

Keywords: *Customary international law, maritime delimitation, International Court of Justice, UNCLOS, maritime sovereignty.*

Introducción

El 16 de enero de 2008 el Perú presentó ante la Corte Internacional de Justicia la demanda que dio inicio al proceso que establecería, de manera definitiva, sus límites marítimos con Chile.

El recurso del Perú ante la Corte se basó, esencialmente, en: a) la superposición de los títulos jurídicos del Perú y de Chile sobre áreas de mar de 200 millas marinas de extensión medidas desde sus respectivas líneas de base; b) la existencia de un espacio de mar que, a pesar de encontrarse dentro de las 200 millas marinas desde las líneas de base del Perú y fuera de las 200 millas marinas desde las líneas de base de Chile, era considerado por Chile parte del alta mar, no como parte del Dominio Marítimo del Perú; c) la inexistencia de un tratado de delimitación marítima entre ambos países; y d) la necesidad de que la Corte estableciera los límites marítimos entre el Perú y Chile, ante la negativa de este último país de llegar a una solución negociada con el Perú.

Los alegatos presentados por el Perú en el proceso contienen numerosas referencias a normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, particularmente con relación a la solicitud del Perú a la Corte de delimitar los espacios marítimos mediante una línea equidistante con miras a alcanzar un resultado equitativo. Sin embargo, como se verá más adelante, el Perú no invocó la aplicación de la Convención. No podría haberlo hecho, por no ser un Estado Parte en dicho instrumento. El Perú invocó, más bien, el Derecho Internacional consuetudinario —denominado también costumbre internacional—, tal como se encuentra reflejado en la Convención del Mar de 1982 y según ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales internacionales. La diferencia es sutil pero relevante.

Los Tratados Internacionales y Los Terceros Estados

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 denomina "tercer Estado" a aquel que no es parte en un tratado (art. 1, inc. 1, párr. h)), en oposición al Estado Parte, que es aquel "que ha consentido en obligarse por

el tratado y con respecto del cual el tratado está en vigor" (art. 1, inc. 1, párr. g)).

La Sección Cuarta de la Convención de Viena, dedicada enteramente a los terceros Estados, recoge el principio clásico *pacta tertiis nec nocent necprosunt*, según el cual "[u]n tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento" (art. 34). Para que un tratado genere obligaciones o derechos con respecto de un tercer Estado es indispensable que, en primer lugar, el tratado lo prevea, y, en segundo término, que exista el consentimiento del tercer Estado concernido. Para la generación de una obligación con respecto de dicho Estado el consentimiento debe ser expreso (art. 35), aunque para la generación de un derecho el consentimiento puede ser presumido, en tanto no haya indicación en contrario del Estado en cuestión, salvo que el tratado disponga algo diferente (art. 36).

Como se verá en el siguiente apartado, existe, sin embargo, un mecanismo adicional para la generación de derechos u obligaciones para un tercer Estado a partir de las disposiciones de un tratado. Ello ocurre en caso de que "una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal" (art. 38), aunque también es posible que una norma consuetudinaria exista antes de la negociación de un tratado que la recoge, e inclusive en ausencia de tratado alguno, previo o posterior, que la adopte.

El derecho internacional consuetudinario

El Derecho Internacional consuetudinario o costumbre internacional aparece como fuente del Derecho Internacional en el inciso 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
   a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
   b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
   c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
   d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59 [del Estatuto de la Corte] (Énfasis añadido).

Aunque existe abundante bibliografía con respecto de las fuentes del Derecho Internacional, conviene recordar que la costumbre surge de una práctica común adoptada por diversos Estados en sus relaciones interestatales. Para considerar que se ha formado una norma consuetudinaria deben concurrir el usus o elemento material, y la *opinio juris*, o elemento psicológico. Por usus se entiende que una determinada acción o abstención es realizada de manera repetida y continua en el tiempo y general en el espacio, mientras que la *opinio juris*, denominada también *opinio juris sive necessitatis*, representa la convicción de los sujetos del Derecho de que la acción o abstención de que se trate constituye una obligatoriedad de carácter jurídico, más allá de si se encuentra o no recogida en un tratado internacional. En ese sentido, el convencimiento de que se está ante una obligación o compromiso de carácter político, moral o de otra índole, no califica como *opinio juris*.

La costumbre puede generarse a partir de un mandato emanado de una disposición contenida en un tratado. De confluir el *usus* y la *opinio juris* con respecto de tal mandato, estaremos frente a una costumbre internacional, de obligatoriedad *erga omnes*, es decir, para todos los Estados, aún para aquellos que no son parte en el tratado.

Pero la costumbre internacional también puede surgir de manera más espontánea, lo que ocurre cuando las acciones coincidentes de los sujetos de Derecho Internacional en un determinado sentido no emanan de un texto convencional. Siendo que la costumbre es per se una fuente del Derecho Internacional, para ser vinculante la norma consuetudinaria no requiere ser recogida en ningún texto convencional.

Cabe señalar que un Estado puede manifestar su disconformidad con la realización de determinados actos por parte de otros sujetos del Derecho Internacional, y con ello, su oposición a que una determinada práctica pueda llegar a convertirse en una norma del Derecho Internacional consuetudinario oponible a dicho Estado.

El principal mecanismo para expresar disconformidad es la Nota de protesta, que es un recurso de carácter diplomático mediante el cual un Estado comunica a otro que reprueba una determinada conducta. Sobre el particular, la Corte Internacional de Justicia dictaminó, en el Caso de las Pesquerías Anglo-noruegas, que una norma consuetudinaria no le era oponible a Noruega en virtud de su persistente oposición a que la misma fuera aplicada en sus costas (I.C.J. Reports, 1951, p. 131).

El derecho internacional consuetudinario y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982

La Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en la que se negoció la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que fue adoptada en 1982 tuvo por objetivo regular todos los aspectos del uso de los mares, incluyendo sus recursos, para lo cual recogió muchas normas ya existentes en el Derecho Internacional consuetudinario, pero también generó numerosas normas totalmente novedosas. Actualmente se encuentra en vigor por 27 años y cuenta con 168 Estados parte34. La Convención consta de 320 artículos y nueve anexos, que regulan materias muy diversas relativas a los mares y sus recursos, y, como es natural, no todas sus disposiciones han sido objeto de aplicación en la misma medida; por tanto, no es posible afirmar a priori que cada una de las disposiciones de la Convención que establecieron medidas que previamente no existían en el Derecho Internacional consuetudinario han pasado a ser costumbre internacional por el solo hecho de estar comprendidas en la Convención; ello deberá ser examinado caso por caso.

En suma, con respecto del Derecho Internacional consuetudinario, puede decirse que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 contiene básicamente tres tipos de disposiciones:

a) Aquellas que recogen y codifican normas preexistentes en el Derecho Internacional consuetudinario; es decir, normas que ya formaban parte de la costumbre internacional antes de la adopción de la Convención;
b) Normas novedosas, elaboradas durante la negociación de la Convención y que, debido a su uso prolongado y consistente en el tiempo con la convicción de los Estados de que son normas de obligatorio cumplimiento independientemente de si están recogidas en algún texto convencional o no, han dado lugar a la generación de normas consuetudinarias; y
c) Normas novedosas que hasta el momento no han llegado a generar costumbre internacional alguna.

Como ejemplo de normas preexistentes en el Derecho Internacional consuetudinario recogidas y codificadas por la Convención del Mar de 1982 puede citarse las referidas a las tradicionales libertades de navegación y pesca en alta mar (art. 87, inc. 1, párrs. a) y e)). En el rubro de normas novedosas establecidas por la Convención que han dado lugar a la generación de Derecho Internacional consuetudinario se ubica, por ejemplo, aquella que establece la zona económica exclusiva como zona marítima adyacente al mar territorial (art. 55). Finalmente, entre las normas novedosas que contiene la Convención

y que, por su escasa o nula aplicación no han generado hasta el momento Derecho Internacional consuetudinario, puede mencionarse la relativa a los derechos de los Estados en situación geográfica desventajosa (art. 70).

El derecho internacional consuetudinario invocado por el Perú en el caso sobre delimitación marítima con Chile incoado en la CIJ

Por lo señalado *ut supra*, al no ser el Perú Estado Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 sino un tercer Estado con respecto de ella, no podía invocarla en el proceso sobre delimitación marítima con Chile llevado por el Perú ante la Corte Internacional de Justicia.

Sin embargo, como ha sido indicado, la Convención contiene normas tomadas del Derecho Internacional consuetudinario que precedían su existencia, y también contiene normas que, aunque fueron creadas por la misma Convención, ya habían pasado a ser costumbre internacional al inicio del proceso entre el Perú y Chile ante dicho tribunal. Algunas de esas normas resultaban esenciales para sustentar los derechos alegados por el Estado demandante. Así, el Perú invocó, como "principales fuentes del Derecho" aplicables al caso, ciertos principios y normas de la costumbre internacional tal como se encuentran reflejados en la Convención del Mar de 1982, incluyendo el aporte de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y de otros tribunales en su desarrollo:

> Los principios y normas del Derecho Internacional consuetudinario que rigen la delimitación marítima, tal como se encuentran reflejados en las disposiciones relevantes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ("CONVEMAR") y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales, constituyen las principales fuentes de Derecho aplicables a la presente controversia. (Demanda, párr. 7.)[1].

De ese modo, al no poder invocar un tratado internacional (la Convención del Mar), el Perú recurrió a dos fuentes diferentes del Derecho Internacional previstas en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: la costumbre internacional (art. 38, inc. 1, párr. b) y la jurisprudencia de la misma Corte y de otros tribunales (art. 38, inc. 1, párr. d). La jurisprudencia de la Corte resultaba particularmente relevante para la definición y aplicación de principios

---

1 La autora del presente capítulo tradujo al español los alegatos escritos y orales del Perú, así como el Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el diferendo marítimo entre el Perú y Chile. Tales traducciones fueron publicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y el Fondo Editorial del Congreso del Perú. Todas las referencias y citas textuales de los alegatos peruanos y del Fallo de la Corte contenidas en este capítulo han sido tomadas de tales publicaciones. Las referencias y citas a los alegatos de Chile han sido traducidas directamente por la autora para los fines de este capítulo.

y normas del Derecho Internacional consuetudinario relativas a la delimitación marítima, pues para el 2008, año en que el caso entre el Perú y Chile fue llevado por el Perú a dicho tribunal, este ya había resuelto más de una docena de casos en materias concernientes al Derecho del Mar y más concretamente a la delimitación de espacios marítimos entre Estados.

La argumentación del Perú en el aludido proceso se fundamentó en dos cuestiones centrales en las que aludió al Derecho Internacional consuetudinario:

a) El derecho a contar con un Dominio Marítimo adyacente a sus costas que incluye tanto la columna de agua como el suelo y subsuelo, hasta la distancia de 200 millas marinas medidas desde sus líneas de base; y
b) La aplicación del principio de equidistancia —en ausencia de circunstancias especiales— para delimitar los espacios marítimos superpuestos con miras a obtener una delimitación equitativa.

Con respecto de ambos asuntos, es decir, la determinación de los derecho del Estado ribereño sobre las zonas marítimas adyacentes hasta las 200 millas y su delimitación, luego de reiterar que la principal fuente del Derecho aplicable a la controversia era el Derecho Internacional consuetudinario, tal como ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte y de otros tribunales internacionales, el Perú manifestó a la Corte que:

> [t]ambién son relevantes las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 relativas a la definición de las varias áreas marítimas en las que los Estados ribereños tienen títulos particulares, así como las relativas a la delimitación marítima, las cuales, a pesar de que la Convención no es aplicable en tanto tratado per se, reflejan ampliamente el Derecho Internacional consuetudinario (Memoria, párr. 3.4).

A continuación se examinará cómo el Perú invocó la costumbre internacional con respecto de ambos asuntos.

a) El derecho de todo Estado a contar con un dominio marítimo de hasta 200 millas marinas.-

Como ya se explicó en la introducción del presente capítulo, la posición peruana partía de la existencia de una superposición de los títulos alegados por el Perú y por Chile sobre los espacios marítimos de 200 millas de extensión proyectados desde sus respectivas líneas de base, así como de la existencia de un espacio de mar que, a pesar de encontrarse dentro de las 200 millas marinas desde las líneas de base del Perú y fuera de las 200 millas marinas desde las líneas de base de Chile, era considerado por este último país como parte del alta mar, desconociendo los derechos del Perú sobre dicho espacio. A partir de

ello, sumado a la inexistencia de un tratado de delimitación marítima entre ambos países y a la negativa de Chile a negociarlo, surgía la necesidad de que la Corte estableciera la línea delimitadora.

Era menester, pues, que el Perú sustentara ante la Corte, en primer término, que poseía derechos sobre el mar adyacente a sus costas hasta las 200 millas marinas medidas desde sus líneas de base, incluyendo la plataforma continental, es decir, el suelo y subsuelo subyacente a dicho mar. Dado que el proceso involucraba solo al Perú y a Chile, era especialmente relevante demostrar que tales derechos eran reconocidos por este último país.

Para Chile, como Estado Parte en la Convención del Mar de 1982 (la ratificó el 25 de agosto de 1997), bastaba invocar las disposiciones de la misma para sustentar sus derechos sobre la columna de agua y sobre el suelo y subsuelo -es decir, la plataforma continental-adyacentes a sus costas hasta las 200 millas.

Con respecto de la columna de agua, Chile solo debía invocar las normas de la Parte V de la Convención, particularmente los artículos 55 y 57, relativos a la titularidad de derechos del Estado ribereño sobre la denominada "zona económica exclusiva", y a su extensión de hasta 200 millas marinas medidas desde sus líneas de base. Con relación a la plataforma continental, le bastaba invocar la Parte VI, especialmente los artículos 76 y 77, que definen la plataforma continental y establecen su extensión hasta una distancia de 200 millas marinas - salvo casos excepcionales, en los que puede reivindicarse una plataforma continental de mayor extensión- a partir de las líneas de base del Estado ribereño.

En cuanto al Perú, es sabido que mediante la dación del Decreto Supremo Nro. 781 del 1 de agosto de 1947 se convirtió en el primer país en el mundo que mediante una norma legal reivindicó derechos sobre el mar adyacente, incluyendo el suelo y subsuelo y sus recursos, en una extensión de 200 millas marinas. Tales derechos fueron mantenidos consistentemente en la legislación nacional, inclusive al más alto nivel normativo (Constitución 1993, art. 54). Sin embargo, la legislación doméstica no era suficiente para sustentar que tales derechos eran oponibles a Chile.

En sus alegatos, el Perú sostuvo que la titularidad de derechos de todo Estado ribereño sobre el mar adyacente, incluyendo el suelo y el subsuelo, hasta las 200 millas, estaba bien establecida en normas del Derecho Internacional consuetudinario, ya codificado en los artículos 57 y 76, inc. 1 de la Convención del Mar de 1982 (Réplica, párr. 6.2).

Además, el Perú aludió, entre otros, al Acuerdo de Libre Comercio entre el Perú y Chile de 2006, que, al definir el territorio peruano señala que éste comprende: "el territorio continental, las islas los espacios marítimos y el espacio aéreo bajo su soberanía o derechos de soberanía y jurisdicción, de acuerdo con el derecho internacional y el derecho nacional" (Acuerdo de Libre Comercio, 2006, art. 2, inc. 2, párr. a)). Con ello se demostraba que Chile reconocía al Perú soberanía y jurisdicción de conformidad no solo con la legislación peruana, que establece derechos hasta las 200 millas, sino —lo que es más relevante—de acuerdo con "el derecho internacional". No siendo el Perú Parte en la Convención del Mar, la alusión al "derecho internacional" solo podía estar referida al Derecho Internacional consuetudinario (Réplica, párr. 26) y ese Derecho se encontraba reflejado en la Convención del Mar de 1982, como ya ha sido señalado.

Con respecto específicamente a la plataforma continental, el Perú citó la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en los casos relativos a la Plataforma Continental del Mar del Norte, en cuyo Fallo estableció que:

> los derechos del Estado ribereño con respecto al área de la plataforma continental que constituye una prolongación natural de su territorio en el mar y por debajo de él, existen *ipso facto* y *ab initio*, en virtud de su soberanía sobre el territorio […]. En síntesis, aquí hay un derecho inherente. Para ejercerlo no se requiere seguir ningún proceso jurídico especial, ni tiene que llevarse a cabo ningún acto jurídico especial. […] (CIJ, Reports 1969, párr. 19. Citado en Memoria, párr. 3.9).

Como puede apreciarse, dicho Fallo precedió en más de una década a la Convención del Mar de 1982, que recogió los mismos principios de existencia de derechos *ipso facto* y *ab initio* del Estado ribereño sobre la plataforma continental que constituye una prolongación natural de su territorio (arts. 76 inc. 1 y 77 incs. 1, 2 y 3). Resultaba así claro que tales principios ya formaban parte del Derecho Internacional consuetudinario.

Una vez sustentados los derechos sobre la columna de agua y la plataforma continental hasta las 200 millas, correspondía sustentar los principios y normas aplicables a la delimitación de las zonas marítimas.

b) La aplicación del principio de equidistancia en la delimitación marítima con miras a obtener un resultado equitativo.-

Dada la configuración de la costa del Perú —que sigue, en términos generales, una dirección Noroeste-Sureste— y de Chile —que sigue una dirección Norte-Sur—, se producía una superposición de los títulos jurídicos de ambos Estados

sobre los espacios marítimos proyectados desde ambas costas, que debía ser solucionada mediante la delimitación marítima que el Perú solicitaba a la Corte.

Chile argumentaba que la Declaración sobre Zona Marítima de 1952 (conocida como "Declaración de Santiago") había establecido el límite entre las zonas marítimas de ambos Estados en un paralelo geográfico:

> Las Partes ya han delimitado su frontera marítima mediante tratado, en la Declaración sobre Zona Marítima (la **Declaración de Santiago**). Esta última constituye un acuerdo internacional tripartito entre Chile, Perú y Ecuador, que fue celebrado en agosto de 1952. La línea del límite marítimo entre Chile y Perú, y entre Ecuador y Perú, es 'el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos'. (Contramemoria, párr. 1.3. Énfasis en el original) (Citado en Réplica, párr. 3.)

Lo que es más, Chile no solo argumentaba que los espacios marítimos habían sido delimitados mediante un paralelo geográfico; sostenía además que el Perú carecía de todo derecho sobre los espacios marítimos al Sur del aludido paralelo. En otras palabras, Chile también negaba al Perú derechos sobre el espacio marítimo ubicado dentro de la proyección de 200 millas desde la costa peruana y fuera de los espacios marítimos de 200 millas proyectados desde la costa chilena (Contramemoria Cap. II, Sección 5; Dúplica Cap. VII).

En cuanto a la aplicación del paralelo geográfico como línea de delimitación —que según Chile había sido establecida en la Declaración de Santiago—, el Perú demostró a la Corte que producía un resultado sumamente desproporcionado:

> La falta de equidad de la línea de delimitación planteada por Chile destaca si se observa el Gráfico R-5.3. Como puede verse, la línea de Chile le otorga a ese país una extensión de 200 millas proyectada desde su costa, incluyendo las partes de la costa que se ubican cerca de la frontera terrestre. El Perú, en contraste, sufre un severo efecto de amputación como resultado de la naturaleza cóncava de las costas de las Partes que bordean el área de delimitación, y del hecho de que el paralelo geográfico pasa justo en frente de la costa del Perú y resulta así más cerca de esa costa que de la costa de Chile. (Réplica, párr. 15.17) (Ver Gráfico 1: Efecto de amputación inequitativo causado por la delimitación reclamada por Chile. Réplica, Figure R-5.3: Inequitable cut-off effect caused by Chile's delimitation claim).

Figura 1

Efecto de amputación inequitativo causado por la delimitación reclamada por Chile.

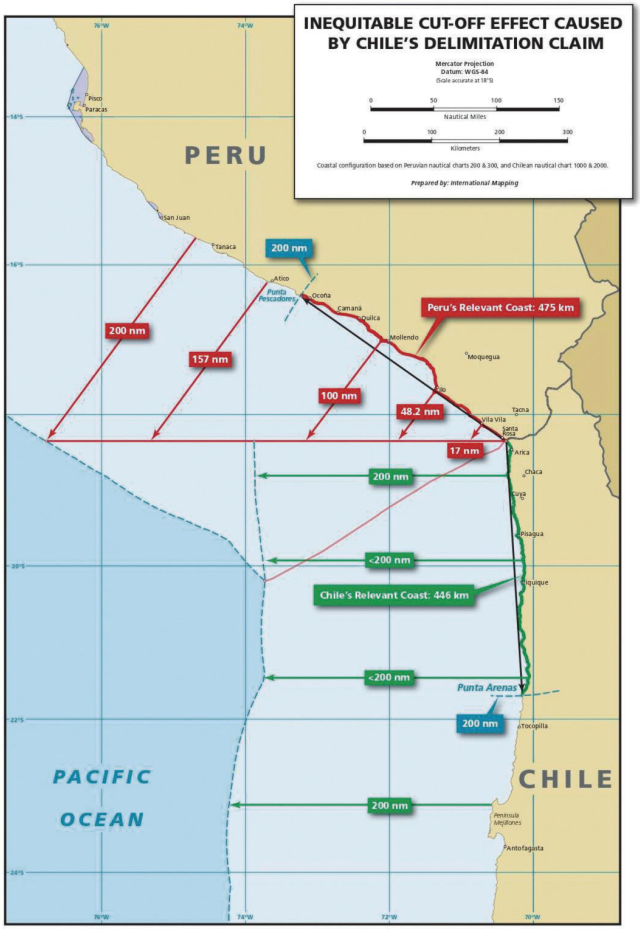


Figure R-5.3

Si la tesis chilena con respecto de la Declaración de Santiago hubiera sido acogida por la Corte, la demanda peruana habría fracasado íntegramente, pues, de haber existido un tratado de delimitación marítima entre ambos países, este habría sido de obligatorio cumplimiento, en aplicación del principio *pacta sunt servanda* (los acuerdos deben ser cumplidos). Solo si el Perú lograba convencer a la Corte de que la Declaración de Santiago no había establecido la delimitación marítima entre sus suscriptores, dicho tribunal pasaría a delimitar. La determinación de la naturaleza de la Declaración de Santiago resultaba siendo, pues, determinante en el proceso. Ello explica que el Perú dedicara una significativa parte de sus alegatos a desvirtuar dicha tesis, lo cual hizo con

fundamentos jurídicos muy sólidos (p.ej., Réplica, Cap. III) y con evidencia cartográfica que demostraba la inexistencia de un límite marítimo acordado entre el Perú y Chile (p.ej., Memoria, Cap. IV).

Tras demostrar que la Declaración de Santiago no había establecido la delimitación marítima entre ambos Estados, el Perú solicitó a la Corte que procediera a delimitar y que lo hiciera aplicando el principio de equidistancia a fin de lograr un resultado equitativo entre las Partes.

La Convención del Mar de 1982 establece que, salvo acuerdo en contrario, el mar territorial de hasta 12 millas debe ser delimitado trazando una línea equidistante de las líneas de base de los Estados concernidos, siempre que, por la existencia de derechos históricos o de circunstancias especiales no sea necesario efectuar la delimitación de otro modo (art. 17); y que la zona económica exclusiva y la plataforma continental de hasta 200 millas deben ser delimitadas por acuerdo entre las Partes. "sobre la base del derecho internacional a que hace referencia el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa" (arts. 74, inc. 1. y 83, inc. 1., respectivamente).

En tal sentido, el Perú sostuvo que:

> De conformidad con el Derecho Internacional general, el objetivo de la delimitación marítima es lograr un resultado equitativo por medio de la aplicación de principios y reglas bien establecidos que han sido aplicados consistentemente por la Corte y por tribunales arbitrales. De ello resulta que la Corte puede fácilmente delimitar las áreas marítimas entre las Partes, basada en los principios de delimitación que han sido articulados claramente en su jurisprudencia (Réplica, párr. 5.29).

En ese contexto, citó jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que reafirmaba la norma consuetudinaria *equidistancia/circunstancias especiales* "estrechamente relacionada" a la también norma consuetudinaria principios *equitativos/circunstancias relevantes (Camerún c. Nigeria; Qatar c. Baréin; y Rumania c. Ucrania)*. Como puede observarse, se trata de la conjunción de las normas sobre delimitación del mar territorial, por un lado, y de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, por otro lado.

El hecho es que, como también fue demostrado por el Perú, en el área por delimitar no existían circunstancias especiales o relevantes (tales como la posible presencia de islas en la zona) que aconsejaran delimitar de una manera diferente al trazado de una línea equidistante a las costas, con miras a lograr un resultado equitativo.

Chile, por su parte, adujo reiterada y enfáticamente que el Perú pretendía sostener su posición sobre la base de las normas de la Convención del Mar, lo cual era inaceptable por no ser Estado Parte (entre otros: Contramemoria, párrs. 1.9; 1.73; 2.165; 2.166; 4.65). En apoyo a su posición, hizo énfasis en que la legislación peruana establece un Dominio Marítimo, figura inexistente, tanto en la Convención del Mar de 1982, como en el Derecho Internacional consuetudinario. En tal sentido, alegó que las normas de delimitación invocadas por el Perú solo eran aplicables a las zonas previstas por la Convención del Mar y que no podían ser extrapoladas a espacios marítimos no previstos en ella, es decir, al Dominio Marítimo del Perú.

Sobre el particular, manifestó que el Dominio Marítimo peruano "ni está reconocido por el Derecho Internacional consuetudinario ni cumple con él", y acusó al Perú de "tomar prestada" terminología de la Convención del Mar sin ser Estado Parte en ella (Dúplica, párr. 7.42). Inclusive, expresó que el Perú había elaborado sus peticiones de modo tal que llevara a la Corte a "permanecer neutral" frente a las características de su Dominio Marítimo, lo cual Chile rechazaba (Dúplica, párr. 7.43). Todo ello apuntaba a que la Corte no aplicara las normas contenidas en la Convención del Mar de 1982 referidas al método a ser empleado para la delimitación de los espacios marítimos. Con ese ánimo, Chile expresó que "no era ningún secreto la inconsistencia entre el Dominio Marítimo del Perú y un régimen basado en el respeto a la Convención" (Dúplica, párr. 7.48).

El argumento chileno claramente buscaba plantearle a la Corte Internacional de Justicia un escenario en el que, si la Corte admitía los alegatos del Perú, estaría favoreciendo a un Estado que se encontraba —según el planteamiento chileno— de espaldas al Derecho del Mar contemporáneo, reflejado en la Convención. Resultaba imperativo, pues, que el Perú contrarrestara tales alegatos.

Hay que admitir que Chile apelaba a un asunto de alta sensibilidad. Dado que la gran mayoría de Estados son Parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que establece varias zonas marítimas definidas entre las cuales no figura el dominio marítimo, realmente no era "ningún secreto" que el Dominio Marítimo peruano resultaba singular. En realidad, el Perú es el único país en el mundo que ha incorporado este concepto en su legislación doméstica.

Asimismo, era delicado que el Perú apareciera como un país que pretendía beneficiarse de las normas de la Convención que le eran favorables, sin

obligarse por ninguna, en su calidad de tercero. Sobre el particular, cabe recordar las significativas palabras del Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Tommy T.B. Koh:

> las disposiciones de la Convención están estrechamente relacionadas entre sí y constituyen un todo indisoluble. Por tanto, los Estados no pueden elegir lo que les guste y hacer caso omiso de lo que no les guste. […] derechos y obligaciones son inseparables y […] no es posible reivindicar derechos con arreglo a la Convención si no se está dispuesto a asumir las obligaciones correspondientes. (Koh, 1982).

Frente a tales argumentos, el argumento peruano que afirmaba que "el derecho aplicable […] no es la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, sino el Derecho Internacional consuetudinario" (Réplica, párr. 5.28), debía ser necesariamente complementado con la afirmación de que, no obstante tener el Perú un Dominio Marítimo, este era compatible con la Convención y que el país aplicaba su legislación interna de conformidad con la misma.

El Perú explicó a la Corte cómo Chile pretendía distorsionar la naturaleza del Dominio Marítimo peruano, concepto amplio que fue incorporado en la Constitución política de 1979 con el ánimo de que, cuando culminaran las negociaciones de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar —lo que ocurrió tres años más tarde— el Perú pudiera ser Parte en ella (ver Réplica, Sección II).

El Derecho Internacional consuetudinario invocado por la CIJ

El 27 de enero del 2014, tras seis años de iniciado el proceso sobre delimitación marítima entre el Perú y Chile, la Corte Internacional de Justicia dictó el Fallo que puso término a la controversia.

La Corte acogió los alegatos peruanos concernientes a la titularidad de los derechos de soberanía y jurisdicción del Perú sobre su Dominio Marítimo en la extensión de 200 millas marinas a partir de sus líneas de base, alegato que, como se explicó, se había basado en el Derecho Internacional consuetudinario.

En cuanto a la Declaración de Santiago de 1952, la Corte desestimó los argumentos de Chile y, acogiendo la argumentación peruana, dictaminó que dicho instrumento no había delimitado las zonas marítimas entre ambos países:

> "La Corte ha concluido, contrariamente a lo alegado por Chile, que Chile y el Perú, al adoptar la Declaración de Santiago de 1952, no acordaron el establecimiento de un límite marítimo lateral entre ellos a lo largo de la línea de latitud que corre hacia el Océano Pacífico desde el término de su frontera terrestre hacia el mar. […] (Fallo, párr. 70)."

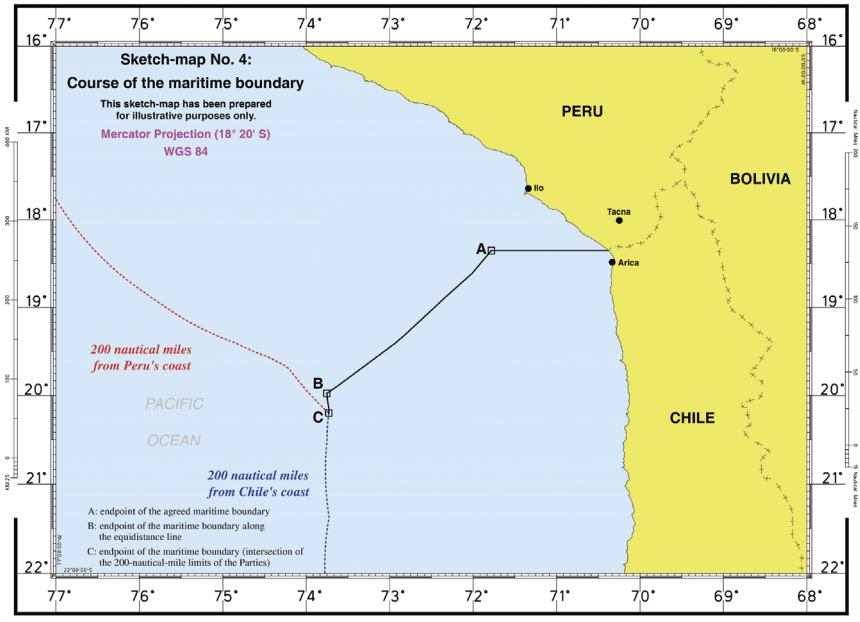
Sin embargo, la Corte estimó que sí había existido un acuerdo tácito sobre el establecimiento de un límite marítimo a lo largo de un paralelo, que había sido objeto de "reconocimiento expreso" por la Partes en el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima suscrito entre el Perú, Chile y Ecuador de 1954 (Fallo, párr. 91). En cuanto a su extensión, a pesar de admitir la Corte que la evidencia a su disposición dejaba "cierta incertidumbre", concluyó que era de 80 millas marinas desde el punto de inicio, "sobre la base de la evaluación de la totalidad de los elementos de prueba relevantes que se le han presentado" (Fallo, párr. 151).

Más allá de la milla 80 la Corte debía pasar a delimitar. En dicho proceso, procedió de conformidad con los alegatos del Perú; es decir, aplicó el Derecho Internacional consuetudinario reflejado en los ya citados artículos 74, inc. 1 y 83, inc. 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. En tal sentido, determinó que luego de las primeras 80 millas el límite marítimo entre el Perú y Chile estaría definido por una línea equidistante (Fallo, párr. 196), con el objetivo de "alcanzar una solución equitativa" (Fallo, párr. 184).

En lo concerniente al espacio marítimo ubicado dentro de las 200 millas de las costas del Perú al Oeste del espacio marítimo de 200 millas proyectadas desde las costas de Chile, sobre el que este último país sostenía que el Perú no tenía derecho alguno, la Corte expresó, de manera contundente, que: "el argumento de Chile está desprovisto de fundamento" (Fallo, párr. 189). En tal sentido, la Corte reconoció la titularidad del Perú negada por Chile sobre dicho espacio marítimo que forma parte del Dominio Marítimo peruano.

Es así como el Fallo de la Corte Internacional de Justicia puso término a la controversia sobre delimitación marítima entre el Perú y Chile (Ver Figura 2).

Figura 2
Curso del límite marítimo. Fallo, Sketch-map N° 4: Course of the maritime boundary.



Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto en el presente capítulo, queda claro que el Perú no pidió a la Corte Internacional de Justicia que aplicara disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 para dar solución a la controversia sobre delimitación marítima con Chile que sometió a dicho alto tribunal.

Dado que el Perú era un tercer Estado con respecto de la Convención, no procedía que la invocara. Sin embargo, habida cuenta de que las normas que amparaban la demanda peruana ya formaban parte del Derecho Internacional consuetudinario, el Perú recurrió a dicha vía. Las normas en cuestión están recogidas en la citada Convención del Mar, razón por la cual fueron mencionadas en numerosas oportunidades por el Perú, pero solo en tanto reflejo de lo que ya formaba parte de la costumbre internacional.

La Corte Internacional de Justicia acogió sustantivamente los alegatos peruanos, reconociendo al Perú derechos que Chile le negaba sobre más de 50,000 km2 de mar, suelo y subsuelo, incluyendo los recursos, vivos y los recursos minerales que se encuentran en dichos espacios.

No obstante, de lo expuesto no cabe concluir que pasa a ser irrelevante que un Estado sea o no Estado Parte en un tratado internacional. Esta afirmación se aplica también con respecto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Como se mencionó líneas arriba, no todas las disposiciones de la Convención forman parte del Derecho Internacional consuetudinario, pues inclusive algunos artículos de la misma nunca han sido aplicados, por tanto, no reúnen las condiciones de *usus* y de *opinio juris* indispensables para constituirse en costumbre internacional.

Si bien el Perú pudo apoyarse en normas del Derecho Internacional consuetudinario contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para sustentar su posición ante la Corte Internacional de Justicia en el proceso sobre delimitación marítima con Chile, ello demandó un esfuerzo singular, pues el Perú debió demostrar que cada una de las normas invocadas realmente constituida costumbre internacional, lo que logró como resultado de una investigación exhaustiva. Por su parte, a Chile —en tanto Estado Parte en la Convención— le bastaba señalar los artículos de la Convención que en su opinión resultaban aplicables, mientras rechazaba insistentemente que el Perú pudiera acogerse a las normas que invocaba.

De lo expuesto, no cabe duda alguna de que, a efectos de sostener la titularidad de derechos, resulta más conveniente ser Estado Parte en el tratado que los norma que no serlo. Ello aplica tanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 como a cualquier otro convenio.

Referencias

1. Acuerdo de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Chile. (22 de agosto de 2006).
2. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1993). Constitución Política del Perú.
3. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, Nueva York, 26 de junio de 1945. Consulta: 20 de noviembre de 2021. https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-ofthe- court-es.pdf
4. KOH, Tommy (1982). "Una Constitución para los Océanos". Declaraciones de Tommy T.B. Koh, de Singapur, Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Consulta: 5 de diciembre de 2021. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_spanish.pdf
5. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ (2014). *Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia. Tomo II. Alegatos escritos del Perú: Demanda, Memoria y Réplica*. Traducción: Agüero Colunga, Marisol.
6. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ (2014). *Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia. Tomo III. Alegatos orales del Perú*. Traducción: Agüero Colunga, Marisol.
7. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL DEL CONGRESO DEL PERÚ (2015). *Delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia. Tomo IV. El Fallo de la Corte Internacional de Justicia*. Traducción: Agüero Colunga, Marisol.
8. NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de 1969. Consulta: 20 de noviembre de 2021. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf
9. NACIONES UNIDAS. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Montego Bay, 10 de diciembre de 1982. Consulta: 20 de noviembre de 2021. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf
10. Jurisprudencia.-*Caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas (Fallo I.C.J. Reports* 1951).
11. Página web.-*Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea* (DOALOS), Naciones Unidas. Consulta: 20 de noviembre de 2021. https://www.un.org/depts/los/reference_files/UNCLOS%20Status%20table_ENG.pdf