

DIFERENDO MARÍTIMO (PERÚ V. CHILE): EL GERMEN DEL ACUERDO TÁCITO EN LAS ARGUMENTACIONES PERUANAS

MARITIME DISPUTE (PERU V. CHILE): THE GERM OF TACIT AGREEMENT IN PERUVIANS ARGUMENTS

Raúl Villanueva Pasquale*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ACUERDO TÁCITO. III. LOS OTROS INDICIOS QUE SUGIEREN EL ENTENDIMIENTO TÁCITO. IV. UNA SOLUCIÓN DE COMPROMISO. V. CONCLUSIÓN.

“Este es un caso en el cual los argumentos de ninguna de las Partes convencieron a la Corte”

Juez Joan E. Donoghue

RESUMEN: El 16 de enero de 2008 el Perú interpuso una demanda contra Chile en relación con la delimitación de la frontera entre las zonas marítimas de los dos Estados en el Océano Pacífico. En su demanda, el Perú alegaba que "las zonas marítimas entre Chile y Perú nunca han sido delimitadas por acuerdo o de otro modo" y que, en consecuencia, "la delimitación será determinada por la Corte de conformidad con el derecho internacional consuetudinario". La delimitación debía comenzar en un punto de la costa llamado Concordia, el punto terminal de la frontera terrestre establecido en virtud del Tratado de 1929, igualmente se solicitaba a la corte el reconocimiento su favor de una "zona marítima situada a 200 millas náuticas de la costa peruana, perteneciente al Perú, pero que Chile considera parte de la alta mar". La Sentencia fue dictada el 27 de enero de 2014. La Corte, por abrumadora mayoría (15-1), concluyó que sí existía un acuerdo tácito previo entre las partes. En la parte resolutive del fallo, la Corte decidió que la frontera marítima tácitamente acordada, comienza en la intersección del paralelo de latitud que pasa por el Hito No. 1 con la línea de baja marea y se extiende por 80 millas náuticas a lo largo de ese Paralelo de latitud. A partir de este punto, el límite marítimo se extiende a lo largo de la línea de equidistancia hasta llegar a la alta mar. El presente artículo pretende demostrar que el acuerdo tácito del fallo de la Corte en el diferendo marítimo que enfrentó a Perú y Chile, es

Fecha de recepción del original: 13 de mayo de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de septiembre de 2017

* Licenciado en Derecho por la PUCP, Máster en Derecho Internacional por la Universidad Libre de Bruselas, antiguo Agregado para Asuntos Legales en la Embajada del Perú en los Países Bajos y miembro del equipo jurídico en el Diferendo Marítimo con Chile durante la fase escrita, árbitro en la Cámara de Comercio de Lima, docente universitario.

una creación artificial del juez *ad hoc* nombrado por el Perú, Gilbert Guillaume, compelido por la necesidad de cubrir las lagunas que a lo largo del procedimiento fue dejando la argumentación peruana.

ABSTRACT: On January 16, 2008, Peru filed a lawsuit against Chile concerning the delimitation of the border between the maritime zones of the two States in the Pacific Ocean. In its application, Peru argued that "the maritime zones between Chile and Peru have never been defined by agreement or otherwise" and that, consequently, "the delimitation will be determined by the Court in accordance with customary international law." The delimitation was to begin at a point on the coast called Concordia, the terminus of the land boundary established under the 1929 Treaty, and the court was also requested the recognition in favour of Peru of a "maritime zone situated 200 nautical miles Peruvian coast, pertaining to Peru, but that Chile considers part of the high sea ". The Judgment was rendered on January 27, 2014. The Court, by an overwhelming majority (15-1), concluded that there was a prior tacit agreement between the parties. In the operative part of the judgment, the Court decided that the tacitly agreed maritime boundary starts at the intersection of the parallel of latitude that passes through Boundary Marker No. 1 with the low tide line and extends for 80 nautical miles along That Parallel of latitude. From this point, the maritime boundary extends along the equidistance line until reaching the high seas. This article seeks to demonstrate that the tacit agreement of the Court's ruling in the maritime dispute between Peru and Chile is an artificial creation of the Peruvian ad hoc judge, Gilbert Guillaume, compelled by the need to cover the gaps that Throughout the procedure was leaving the Peruvian argument.

PALABRAS CLAVE: Corte Internacional de Justicia – diferendo marítimo Perú c. Chile – delimitación marítima – acuerdo tácito – decreto supremo 781 de 1947 – Declaración de Santiago de 1952 – Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954.

KEY WORDS: *International Court of Justice - maritime dispute Peru c. Chile - maritime delimitation - tacit agreement - supreme decree 781 of 1947 - Declaration of Santiago of 1952 - Agreement relating to a Special Maritime Frontier Zone of 1954.*

I. INTRODUCCIÓN

¡Perplejidad! Si hubiera que resumir en una palabra la manera como el fallo en el Diferendo Marítimo Perú c. Chile ha sido recibido por la doctrina internacional, esta palabra es bien perplejidad. Aun entre quienes encuentran que el fallo se ajusta estrictamente a derecho, se percibe alguna toma de distancia frente a ciertos razonamientos vertidos en el dictamen: No se muestra evidencia de la Intención de las partes. No se conoce fecha del acuerdo. El límite del acuerdo tácito no tiene punto de inicio ni *terminus* conocido. La Corte establece la existencia del acuerdo tácito en apenas dos párrafos, pero le toma cincuenta y cinco el determinar su contenido. Se ha disminuido notablemente el nivel de prueba requerido para establecer la existencia de un acuerdo tácito. La cuestión del fin específico y limitado del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima o Convenio del 54 (en adelante C54). El criterio empleado para determinar la extensión del límite. Ausencia de referencia en el fallo a la práctica ulterior para determinar la extensión del límite. La extensión misma del

límite propuesto (80 m vs 200m). Son algunas de las críticas¹ que ha venido recibiendo la sentencia que dirimió nuestra frontera marítima con Chile.

En el presente artículo ensayamos una hipótesis: que el acuerdo tácito de la sentencia de la Corte tuvo su origen en las falencias de la argumentación peruana. Para esto, intentaremos poner de manifiesto, en un primer término, el carácter artificial del acuerdo tácito hallado en la sentencia, como resultado de una interpretación forzada del convenio del 54 y luego situándolo en su dimensión real de acuerdo tripartito. Enseguida abordaremos los errores, titubeos y lagunas en temas cruciales de la argumentación peruana - como son las Proclamas del 47 y la Declaración de Santiago - que, lejos de contribuir a esclarecer las cosas, ayudaron más bien a confundir a los jueces. Lo que nos llevaría, en un tercer, tiempo a que la Corte se vea forzada a encontrar una solución de compromiso. Veamos esos tres puntos.

¹ Ver al respecto, ABUGATTAS, G., “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”, *Agenda Internacional*, Año XXI N° 32, 2014, pp. 79-105. AGUAYO ARMIJO, F., “Reflexiones sobre el derecho internacional y la delimitación marítima. Comentario del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Perú c. Chile”, *Revista Tribuna Internacional*, Vol 3, No 5, 2014, pp. 87-102. BADILLA POBLETE, E., “Controversia Marítima Perú contra Chile”. Comentario a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de fecha 27 de enero de 2014” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 21 - N° 1, 2014 pp. 483-496. BONAFÈ, B. I., “Le Differend Maritime entre le Perou et Le Chili et l’existence d’accords tacites en Droit International”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2/2014, pp. 320-326. (<http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/paragrafo2.pdf> revisado por última vez el 27/10/15) CREMA, L., “Is the Intention of the Parties at the Heart of Interpretation? Some News about Subsequent Practice from The Hague”, *SIDIBlog, Il blog della società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'unione europea* (<http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=897> revisado por última vez el 27/10/15) D'ASPREMONT, J., “The International Court of Justice and tacit conventionality”, *Questions of International Law*, (<http://www.qil-qdi.org/the-international-court-of-justice-and-tacit-conventionality/> revisado por última vez el 27/10/15) DISTEFANO, G., “L’accord tacite ou l’univers parallèle du droit des traités”, *Questions of International Law*, (<http://www.qil-qdi.org/laccord-tacite-ou-lunivers-parallele-du-droit-des-traites/> revisado por última vez el 27/10/15) MATSUNO REMIGIO, A. y SACO, V., “Report on the Judgment of the International Court of Justice of 27 January 2014 in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)”, *Studia Prawa Publicznego*, 2014, Nr 4 (8), pp. 169-191 ([https://repozytorium.amu.edu.pl/jspui/bitstream/10593/13508/1/SPP%204\(8\)%202014_z%20orzecznictwa_Alejandro Matsuno Remigio Victor Saco.pdf](https://repozytorium.amu.edu.pl/jspui/bitstream/10593/13508/1/SPP%204(8)%202014_z%20orzecznictwa_Alejandro%20Matsuno%20Remigio%20Victor%20Saco.pdf) revisado por última vez el 27/10/15) GURMENDI DUNKELBERG, A., “La Controversia Marítima entre El Perú Y Chile en contexto”, febrero 2015 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2568697 revisado por última vez el 27/10/15) MOSCOSO DE LA CUBA, P., “Análisis de los principales elementos de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la controversia marítima (Perú c. Chile) a la luz de las posiciones de las partes” *Derecho PUCP*, N° 73, 2014, pp. 47-92. NOVAK F. y GARCÍA-CORROCHANO, L., “Presentación y análisis general del fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya sobre el diferendo marítimo entre el Perú y Chile”, *Agenda Internacional*, Año XXI N° 32, 2014, pp. 23-49. ROSALES ZAMORA, P. C., “¿Los Acuerdos Tácitos Pueden Delimitar una Frontera Marítima?: A Propósito de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Perú vs. Chile”, *CEDIN Centro de Direito Internacional*. (<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Los-Acuerdos-T%C3%A1citos-Pueden-Delimitar-una-Frontera-Mar%C3%ADtima-A-Prop%C3%B3sito-de-la-Sentencia-de-la-Corte-Internacional-de-Justicia-en-el-Caso-Per%C3%BA-vs.-Chile.pdf> revisado por última vez el 27/10/15)

II. EL ACUERDO TÁCITO

Como señalado al inicio, el acuerdo tácito deducido en el fallo ha sido analizado desde diferentes aristas, las más de ellas bastante críticas. No es nuestro propósito extendernos aquí sobre esos puntos de vista, sino más bien centrarnos en un par de observaciones que, a nuestro entender, ponen de manifiesto el carácter artificial del acuerdo tácito hallado por la Corte. La primera de estas observaciones tiene que ver con la existencia misma del acuerdo, que la Corte elucidó en un muy breve análisis; la segunda se aproxima más bien al contenido del acuerdo, sin por ello dejar de tener una incidencia importante sobre su existencia.

1. La cuestión de la existencia de un acuerdo tácito

La Corte encontró la prueba irrefutable de la existencia de un acuerdo tácito previo, en el texto del artículo primero del C54, que reza así:

"Primero: Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países".²

El enunciado de la existencia del acuerdo tácito en el fallo viene formulado de la siguiente manera:

"Et, sur ce point, la formulation de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, en particulier celle de l'article premier, considéré à la lumière du préambule, est claire : elle reconnaît, dans le cadre d'un accord international contraignant, qu'une frontière maritime existe déjà".³

Y párrafo seguido agrega:

"La reconnaissance expresse de son existence par les Parties repose nécessairement sur un accord tacite intervenu entre elles auparavant."⁴

El adverbio “necesariamente” es crucial en este pasaje. Él implica que, en opinión de la Corte, no existe otra manera de interpretar la frase contenida en el referido artículo primero del acuerdo, que reza “[el] paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países”. La versión inglesa es aún más enfática, en lugar de “necesariamente”, ahí se lee “*can only reflect*”. El fallo es claro en señalar entonces que, por fuerza, esa es la única lectura de la frase en cuestión.

² Énfasis añadido.

³ *ICJ Reports 2014*, caso del “Diferendo Marítimo” (Perú c. Chile)», p. 39, para. 90.

⁴ *Ibid.* para. 91. Énfasis añadido.

En consecuencia, si otra lectura es posible, entonces el argumento del acuerdo tácito resulta infundado. Y sin embargo, otra lectura posible ya se había hecho a la luz durante las deliberaciones de los jueces. En su opinión separada, el juez Owada expresa:

*"This wording, however, can be read either as declaratory of the legal situation that already exists, as the Judgment claims, or as constitutive of a line which the Parties created for the implementation of the purposes of this functional agreement."*⁵

¿Declarativa de una situación ya existente (*reconocimiento*) o constitutiva de otra a venir? He ahí el dilema que encierra la frase. En efecto, el presente indicativo del verbo ("*constituye*") se presta a las dos interpretaciones. De hecho, ya en la primera sesión plenaria que tuvimos con los abogados internacionales, en Lima a mediados del 2008, el profesor Vaughan Lowe había planteado esta interrogante. Con anterioridad a la presentación de la demanda, algunos de los juristas internacionales consultados por el Perú habían formulado la misma duda, en particular los profesores Jean Salmon y Sir Arthur Watts. No es el propósito de este análisis el verificar si el C54 creó o no un límite marítimo, baste señalar a ese respecto que el propio Owada tampoco cree que tal haya sido el caso⁶.

Pero aun si solo pudiésemos retener la interpretación de una frase declarativa, otra interpretación también es posible. En un informe previo a la presentación de la demanda, Rodman Bundy – quien después fuera uno de nuestros abogados en La Haya – señalaba que la frase pudiera ser leída como el reconocimiento de una frontera *de facto*.

La posibilidad de la existencia de una línea *de facto* (o *modus vivendi*) demarcando una frontera – así fuera a título provisorio o con fines específicos – ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte. Así, en el caso de la Plataforma Continental (Tunez c. Jamahiriya Árabe Libia), la Corte tomaba en consideración - para un segmento de la frontera a definir – el respeto de una línea, que las Partes habían observado en materia de concesiones petroleras, y que había motivado "*The result was the appearance on the map of a de facto line dividing concession areas which were the subject of active claims,*"⁷. Y aclara enseguida.

*"It should be made clear that the Court is not here making a finding of tacit agreement between the Parties..."*⁸

Ciertamente, el borde de valoración de la prueba de la existencia de una frontera *de facto* es tan elevado como lo fue el de un acuerdo tácito hasta antes del fallo que nos ocupa. En el

⁵ Ibid. Opinión Separada, juez Owada, para. 11

⁶ "El acuerdo de 1954 relativo a la zona especial de protección no puede, en consecuencia, ser considerado como un acuerdo que crea *de novo* una nueva frontera que coincide con el paralelo...". Traducido de Owada, op. Cit. p. 95, para 26.4.

⁷ *ICJ Reports 1982*, caso de la "Plataforma Continental (Tunez c. Jamahiriya Árabe Libia)" p.84, para.117.

⁸ Ibid., para 118.

caso del Golfo de Maine, por ejemplo, la Corte rechazó las alegaciones canadienses respecto a la existencia de un *modus vivendi* en razón de que, en todo caso, el tiempo durante el cual las Partes habrían respetado la hipotética línea *de facto*, había sido demasiado breve como para consolidarla⁹.

En el mismo *dictum* del caso Nicaragua c. Honduras, tantas veces citado en nuestro diferendo con Chile, la Corte nuevamente hace una precisión sobre estas líneas *de facto*:

“A de facto line might in certain circumstances correspond to the existence of an agreed legal boundary or might be more in the nature of a provisional line or of a line for a specific, limited purpose, such as sharing a scarce resource”.¹⁰

Es claro entonces que una frontera de esta clase puede verse constituida, por efecto de una práctica reiterada, al margen de cualquier tipo de acuerdo. De hecho, en su opinión separada, el juez Owada ensaya la tesis según la cual, un *modus vivendi* de este tipo se habría materializado entre Chile y Perú, en el periodo 1950-70:

“This acceptance of the zoning of the maritime areas would appear to have developed de facto...”
[...]
*“...without involving any formal act of effecting an agreement, tacit or express...”*¹¹

Queda demostrado, por consiguiente, que más de una interpretación del artículo primero del C54 es posible, que la preexistencia de un acuerdo tácito no se sigue *necesariamente* de su enunciado. Con lo cual – ahora sí *necesariamente* – el argumento del acuerdo tácito del fallo, se cae por su propio peso.

2. El contenido

Si la Corte concluyó a la existencia del acuerdo tácito de la manera expedita que hemos visto, en cambio se tomó bastante más tiempo en determinar su contenido, repasando – ahora sí en detalle – todos los criterios que a su juicio podían tener incidencia para elucidar la extensión del límite pactado. Así, fueron analizados criterios tales como el potencial y la actividad pesquera de las Partes durante el periodo pertinente; la evolución del derecho del mar en la época considerada; la práctica legislativa de las Partes; el Protocolo de Adhesión (a la Comisión Permanente del Pacífico Sur - CPPS) de 1955; las medidas de ejecución (tomadas en función de las zonas marítimas establecidas por las Partes); los acuerdos de 1968-69 relativos a los faros de enfilamiento; las negociaciones con Bolivia de 1975-76; la posición de las Partes durante la Tercera Conferencia de las NNUU sobre el Derecho del

⁹ *ICJ Reports 1984*, caso de la “Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine” (Canadá c. EEUU) p. 310, paras. 149-150.

¹⁰ *ICJ Reports 2007*, “Caso del Diferendo Territorial y Marítimo entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe” (Nicaragua c. Honduras) p. 375, para. 253.

¹¹ *ICJ Reports 2014*, opinión OWADA, p.94-95, paras. 26.2 y 26.3

Mar; el Memorándum Bákula de 1986; y, finalmente, la práctica posterior a esta última fecha.

De todos estos criterios, la Corte solo encontró de utilidad para su cometido el primero de ellos, el cual lo lleva a concluir que el límite pactado se extendía por el paralelo hasta la milla 80¹². El elemento determinante en esta elección, lo constituyen unas estadísticas de la FAO¹³ de los años 50, referentes a las actividades de caza y pesca de los dos países en la zona de frontera, que Chile había presentado en su Contramemoria. Las estadísticas en cuestión se encuentran en la Sección 6 del Capítulo Segundo del referido documento¹⁴, bajo el Subtítulo “Beneficios que el Perú obtiene de la Declaración de Santiago” en el que se insinúa una situación de estoppel contra Perú. De estas estadísticas dice la Corte, que contienen:

*“...reveal two facts which the Court sees as helpful in identifying the maritime areas with which the Parties were concerned in the period when they acknowledged the existence of their maritime boundary”.*¹⁵

Esos elementos factuales que preocupaban a las Partes tienen que ver con el volumen de captura y especies capturadas por las flotas de ambos países, actividad que, de acuerdo al fallo, se desarrollaba dentro de “*un radio de 60 millas a partir de la costa*”¹⁶.

Ahora bien, es necesario no perder de vista que el instrumento que - de acuerdo al razonamiento de la Corte - refleja la existencia de un acuerdo tácito preexistente, es un convenio tripartito. De hecho, a estas alturas del fallo, la Corte ya ha descartado la fútil alegación peruana en el sentido de que la disposición en el C54 referente al “límite marítimo entre los dos países”, se aplica únicamente a la frontera peruano ecuatoriana¹⁷. En consecuencia, el criterio retenido por la Corte para determinar la extensión del límite establecido en el acuerdo tácito en la relación Chile – Perú - es decir, el volumen de pesca y el radio dentro del cual esta se practicaba - debiera ser de igual utilidad para determinar la extensión de ese límite en la relación Ecuador – Perú pactada dentro de ese mismo acuerdo.

¹² *ICJ Reports 2014*, ver paras. 106 donde el fallo cita la intervención del ex ministro peruano Enrique García Sayán en la Conferencia de Ginebra de 1958, y para. 149.

¹³ *ICJ Reports 2014*, ver paras 107 y 108. Las estadísticas en cuestión hacen referencia a actividades extractivas que, de acuerdo la sentencia, se realizan en un radio de solo 60 millas. La extensión del límite que sigue por el paralelo hasta la milla 80 acordada en el fallo, parece tener como único asiento entonces, la referencia a unas estadísticas que hiciera en un discurso, el representante peruano en Ginebra, con relación a la pesca del atún y el barrilete (ver nota anterior). ¡Toda una novedad como razonamiento en los anales de la Corte!

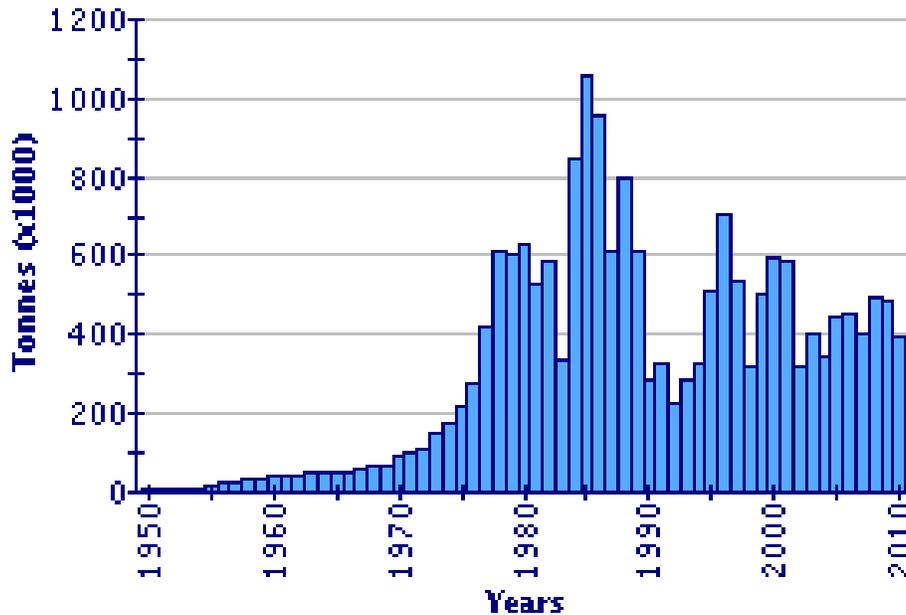
¹⁴ Ver “*Contramemoria del Gobierno de Chile*”, pp. 93-95, paras. 2.138-2.140. Consultable en <http://2010-2014.gob.cl/media/2012/11/Contramemoria-en-espaa% C3% B1ol-Volumen-I-completo.pdf> (revisado por última vez el 19 nov. 2015.)

¹⁵ *ICJ Reports 2014*, p.41, para. 107.

¹⁶ *Ibid.*, para 108.

¹⁷ *Ibid.*, p. 35, para. 85.

El problema es que para la época retenida por el fallo para aplicar este criterio (inicios de la década de 1950) el volumen de pesca del Ecuador era cero¹⁸ según la misma fuente estadística utilizada por la Corte¹⁹. La variación experimentada por la producción ecuatoriana desde los 50's hasta la actualidad que se muestran en el siguiente cuadro, revelan que esa producción solamente empezó a despuntar en los 70's²⁰.



Ecuador no solo no pescaba, ni siquiera tenía un puerto. El ingeniero Hugo Tobar Guerra, quien llegaría a Gerente General de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, comenta que para 1958 no había en Ecuador ni “*un solo metro lineal de muelle para atraque. Los buques eran fondeados frente a Guayaquil o Puná, descargando en barcazas; igual cosa pasaba en La Libertad, Manta, Bahía y Esmeraldas*” y que, a esa fecha, “*Guayaquil a pesar de ser*

¹⁸ Esto se debe a la coyuntura histórica próxima anterior a la época que estamos comentando. Durante el Segundo Conflicto Mundial, las flotas de pesca a distancia de las grandes potencias que faenaban en la Corriente de Humboldt, hicieron abandono de estas costas forzadas por el esfuerzo bélico a que se vio obligada la industria de esos países. Esta coyuntura fue aprovechada por la pequeña industria local tanto en Chile como en Perú, apoyándose además en la fuerte demanda de esos productos por parte de los países beligerantes. Esa misma coyuntura no fue aprovechada por el Ecuador. Es por eso que este país – a diferencia de Perú y Chile - no había realizado ninguna proclama sobre la zona marítima adyacente a sus costas, ni lo haría en los años inmediatamente posteriores a la época que nos ocupa.

¹⁹ Véase FAO, Statistical Database, World Catch by Year and by Country (<http://www.fao.org/fishery/statistics/global-aquaculture-production/query/en>) revisada el 19 nov. 2015

²⁰ FAO, Statistical Database, Ecuador – Production by Year (<http://www.fao.org/fishery/facp/ECU/es>) revisada el 19 nov. 2015.

*uno de los principales puertos marítimos de América del Sur, sólo cuenta con un muelle para recibir naves que traen trigo al país para un molino particular*²¹.

La realidad es que los delegados ecuatorianos a las conferencias del 52 y 54 – y en general la diplomacia de ese país – poco o nada conocían de las cuestiones pesqueras que motivaban el accionar peruano y chileno. De hecho, la diplomacia chilena tuvo que desplegar toda una estrategia de seducción para lograr que el Ecuador - cuya participación era imprescindible – estuviera presente en dichas citas²².

Si bien como consecuencia de estas reuniones, en Ecuador se empezó a tomar conciencia de la necesidad de desarrollar una industria pesquera, lo cierto es que para la época en que la Corte asume que se había concluido un acuerdo tácito, las expectativas – que no *preocupaciones* – del Ecuador no pasaban de conseguir algún incremento de sus recetas fiscales en base al otorgamiento de permisos de pesca. Así escribía el delegado ecuatoriano, Fernández Salazar, a su gobierno durante las negociaciones de 1952 en Santiago:

*“El ampliar a 200 millas nuestra soberanía marítima, solamente conduce a nuestro beneficio; si no hacemos caza de ballenas o pesca directa, que es a lo que hay que aspirar y esperar, por lo menos consigamos nuestro derecho a reglamentar esas actividades en nuestros mares y deducir de allí ingresos cobrados en forma de impuestos”.*²³

²¹ TOBAR GUERRA, Hugo., “20 años de desarrollo marítimo”, pp. 7 y 10, accesible en <https://www.dspace.espol.edu.ec/handle/123456789/6628> revisado el 25 nov 2015.

²² Al respecto señala Long: “...llama la atención el hecho de que en la diplomacia ecuatoriana se sabía originalmente muy poco sobre el mar y su defensa. En 1952, Chile, que claramente llevaba la delantera, había insistido en que un Ecuador poco entusiasta se uniera a la cita de Santiago. Mediante el envío de numerosos documentos y visitas de alto perfil al jefe de la misión ecuatoriana en Santiago, el Chargé d’Affaires ad-interim, Jorge Fernández, los chilenos lograron hacer hincapié en la importancia y urgencia de la Conferencia. Cuando llegó la cita de Santiago, Fernández ya se había vuelto experto en un tema que él mismo reconocía haber desconocido por completo...”

“Durante la cita, además, los anfitriones chilenos llevaron a Jorge Fernández a visitar una fábrica de procesamiento de ballenas. Se trataba de una planta de la Compañía Industrial, más conocida como Indus, una compañía ballenera chilena que había prosperado durante la Segunda Guerra Mundial debido a la repentina ausencia de los cazadores de ballenas del hemisferio norte en mares australes y antárticos...”

“La visita a Indus no hizo sino vigorizar el entusiasmo de Jorge Fernández en relación al provecho que Ecuador podría sacar de su mar...”

“Los chilenos, motivados casi exclusivamente por su creciente industria ballenera, ejercieron, por lo tanto, una influencia directa sobre diplomáticos ecuatorianos originalmente poco doctos en materia marítima.”

LONG, G., “Ecuador en el mar. Materialismo, seguridad e identidad en la política exterior de un país periférico” In, *Ecuador: relaciones internacionales a la luz del bicentenario*. FLACSO, Sede Ecuador, 2009. (Colección Bicentenario), pp 336-338.

²³ Nota N° 4-1-164, del 16 de agosto de 1952, del Encargado de Negocios de la Embajada del Ecuador en Chile, LARA BROZZESI, C., “Jorge Fernández Salazar, el nacimiento y la negociación de las 200 millas ecuatorianas” in *Revista AFESE* 49, 2009, pp. 47-61, p. 60. (Visible en <http://www.afese.com/img/revistas/revista49/200millas.pdf> consultada el 20 nov 2015)

De similar tenor eran las comunicaciones a ese gobierno, del otro delegado ecuatoriano a esa conferencia, el cónsul Puig Vilazar:

“Me he detenido en describir las industrias peruana y chilena para que puedan allá darse cuenta del enorme interés que para Chile y el Perú tiene el preocuparse de la defensa de sus riquezas marítimas. Nosotros, probablemente, no sentimos la necesidad de esa defensa porque no obstante tener la riqueza marina, hemos sido indolentes, nuestros capitales no se han atrevido a iniciarse en una industria como la de la pesca que no conoce reverses si se lleva de acuerdo con la técnica adecuada y apenas si nos limitamos a cobrar impuestos a los buques que se llevan nuestras especies, cuando se dejan coger por nuestros guardacostas.”

[...]

“El móvil que ha guiado a Chile en esta gestión internacional, ha sido la defensa de sus recursos pesqueros, a la que no ha querido ir solo, sino en compañía de los otros dos condueños pesqueros del Pacífico Sur: Ecuador y Perú, de los cuales el Perú se ha preocupado menos que Chile de la pesca de la ballena; pero más que Chile de la pesca común y el Ecuador no se ha preocupado en lo absoluto del desarrollo de una industria pesquera fuente de riqueza privada y de grandes ingresos fiscales”.²⁴

En tales circunstancias ¿Cuál debiera ser la extensión del límite tácitamente acordado en esta otra relación de frontera? ¿Debiera igualmente fijarse en sesenta (u ochenta) millas tomando en cuenta únicamente la data referente a Perú, puesto que la de Ecuador es cero? ¿Cabría hacer un promedio de las dos datas ($\frac{80+0}{2} = 40$)? O bien habría que conceder directamente la línea equidistante dado que Ecuador no pescaba.

Como puede observarse, el criterio empleado por la Corte no resulta de ninguna utilidad para esta otra relación, que sin embargo se encuentra regida por el mismo acuerdo tripartito. Colateralmente, es necesario no perder de vista – y esto nos devuelve directo al tema de la existencia misma del acuerdo tácito - que la cuestión del paralelo fue introducida, tanto en la conferencia de 1952 como en la de 1954, a insistencia del representante ecuatoriano. Si el Ecuador se encontraba tan lejos²⁵ – y esto no podía escapar al Tribunal dada la fuente estadística en la que reposa su razonamiento – de los “elementos factuales que la Corte considera útiles para determinar la extensión de los espacios marinos que preocupaban a las Partes” – de hecho Fernández Salazar se quejaba de la falta de interés de Quito “por el

²⁴ Nota N° 234 Sello N° de entrada 53, del 30 de agosto de 1952, LARA BROZZESI, C., “Carlos Puig Vilazar: nacimiento, negociación de las 200 millas ecuatorianas y creación de la Comisión Permanente del Pacífico Sur” accesible en http://arqueologia-diplomacia-ecuador.blogspot.pe/2011/05/novedadesnouveautes_24.html consultada el 25 nov 2015.

²⁵ “La escasa conciencia de la verdadera amplitud de las riquezas presentes en su mar adyacente, desplegada en 1952 por Ecuador, se debía en parte a que la preocupación histórica del Ecuador no se hallaba al occidente de su territorio. Los diplomáticos ecuatorianos estaban, por supuesto, preocupados por la relación del Ecuador con los Estados Unidos, pero, sobre todo, por la constante amenaza militar que provenía del Perú.” LONG, op. cit., p. 345.

problema del mar”²⁶ – es, entonces, que el afán ecuatoriano por el paralelo obedecía a otro orden de ideas²⁷²⁸.

Las observaciones que preceden, ponen de relieve el carácter manifiestamente artificial del acuerdo tácito deducido en el dictamen: ni su existencia se desprende necesariamente de la lectura del C54, ni el criterio retenido para determinar la extensión del límite satisface a todas las relaciones de frontera contenidas en el supuesto acuerdo.

¿Qué es, entonces, lo que ha conducido a la ajustada mayoría²⁹ de diez jueces a adoptar una decisión sobre base tan endeble? El fallo señala la existencia de otros indicios - en las Proclamaciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952 - que le han sugerido el desarrollo de un “*entendimiento entre las Partes, respecto de su frontera marítima*”³⁰.

Veamos esos indicios.

²⁶ LONG, op. cit., p. 346.

²⁷ Recordemos que para la época el Ecuador se encontraba en franco proceso de repudio al Protocolo de Río. El historiador americano Ronn Pineo hace una semblanza de lo que era por aquel tiempo la principal preocupación – la llama obsesión – de la política exterior ecuatoriana: “*Ecuador también tenía su obsesión: tras la invasión peruana de 1941, que había tenido como consecuencia la pérdida de la mitad del territorio nacional del Ecuador, los políticos ecuatorianos estaban seriamente preocupados sobre la posibilidad de que Perú reanudara sus agresiones (Zook, 1964). En casi todas sus consideraciones de política exterior, los funcionarios ecuatorianos incluían su temor y repulsión hacia Perú: pensaban en combatir todas las amenazas potenciales de Perú, en vengarse de Perú, o, mejor aún, en idear alguna forma de recuperar su territorio de entre las manos de Perú (Terry, 1972)*”. PINEO, R., “Las relaciones entre Ecuador y Estados Unidos durante la Guerra Fría”, In *Ecuador: relaciones internacionales a la luz del bicentenario*. FLACSO, Sede Ecuador, 2009. (Colección Bicentenario), p. 299.

²⁸ La cuestión central de la política exterior ecuatoriana era su frontera terrestre con el Perú. En ese contexto, un paralelo como límite en un espacio marítimo cuyas riquezas no se explotan, no se conocen, y por lo tanto tampoco se protegen, solo se explica en la medida de que esta línea en el mar pudiera, de algún modo, apuntalar la frontera terrestre. Dice Long al respecto “...*muchos en Ecuador percibían a la Declaración de Santiago de 1952 como una audacia peligrosa, quizás hasta una irresponsable provocación a los Estados Unidos por parte de los países del Pacífico Sur. Chile, normalmente tan “cauto” y “maduro” en el manejo de su política exterior, se encontraba por primera vez a la proa de una temeraria iniciativa en contra de la superpotencia, lo que no dejaba de sorprender a muchos diplomáticos en Quito. No obstante, los históricos lazos de amistad entre Quito y Santiago, producto, en parte, de una histórica enemistad entre Quito y Lima, no le dejaban otra opción al Ecuador que prestarle oído a los planes chilenos. En el contexto marítimo, el miedo ecuatoriano era que Chile y Perú, con relaciones históricamente problemáticas, encontrarán una manera de cooperar a nivel bilateral para saciar su preocupación mutua por lograr mayor soberanía y jurisdicción marítima. En Ecuador, cualquier cosa que se pareciera a un acercamiento entre Lima y Santiago, hacía sonar campanas de alerta en los corredores de la diplomacia... Ecuador, entonces, se hizo presente en Santiago para no ser excluido de una potencial alianza entre Perú y Chile.*” LONG, op cit. pp 345-346.

²⁹ Para adoptar una decisión, el Tribunal requería 9 de los 16 votos.

³⁰ *ICJ Reports 2014*, p. 36, para 91.

III. LOS OTROS INDICIOS QUE SUGIEREN EL ENTENDIMIENTO TÁCITO

1. Proclamas del 47

A) La corte en nuestro laberinto

Junto con descartar que se pueda interpretar las proclamas peruana y chilena de 1947 como el reflejo de un entendimiento común de las Partes con respecto a una delimitación marítima, la Corte arriba a la siguiente conclusión sobre el aspecto que aquí interesa:

*“...the Court observes that the Parties’ 1947 Proclamations contain similar claims concerning their rights and jurisdiction in the maritime zones, giving rise to the necessity of establishing the lateral limits of these zones in the future”.*³¹

Uno no puede sino sorprenderse de lo baladí de esta conclusión. En efecto, si nos situamos en la perspectiva del derecho internacional actual, esta “*necesidad de establecer los límites laterales de estas zonas*” se produce - salvo el respeto de una línea media equidistante - por el hecho mismo de la adyacencia de los dos Estados³². Si, por el contrario, nos colocamos desde el punto de vista del derecho vigente en la época de las proclamas, entonces no queda sino constatar que para 1947 no existía ninguna norma que regulara tal situación, ni práctica estatal relevante en la materia³³.

Las proclamas mediante las cuales Perú y Chile extendieron su jurisdicción sobre el mar adyacente a sus costas, formaban parte de la secuela originada por el presidente americano Harry Truman, quien en 1945 extendió el dominio de ese país sobre la plataforma continental y los recursos del mar contiguo a sus costas. La proclama Truman fue seguida, poco tiempo después en ese mismo año, por otra similar del presidente mexicano Ávila Camacho. Ambas proclamas son mencionadas a título de precedente en las de Perú y Chile. Ambas hacen referencia a los recursos naturales que se encuentran sobre el suelo y bajo el subsuelo del lecho marino. Ambas coinciden en señalar que esos recursos “*pertenecen*” a la nación respectiva³⁴.

³¹ *ICJ Reports 2014*, p. 24, para. 43

³² Artículo 15 de la Convención de Montego Bay: “*Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes (...), ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media*” (Art. 15 de la Convemar. En el mismo sentido, arts 74 y 83 para las zonas respectivas)

³³ Ver, VILLANUEVA PASQUALE, R., “*Orrego Vicuña: los límites de un juez ad-hoc*”, pp. 4 a 6 disponible en <http://es.scribd.com/doc/107814383/Orrego-Vicuna-los-limites-de-un-juez-ad-hoc>

³⁴ Proclama Truman, extracto: “*Having concern for the urgency of conserving and prudently utilizing its natural resources, the Government of the United States regards the natural resources of the subsoil and sea bed of the continental shelf beneath the high seas but contiguous to the coasts of the United States as appertaining to the United States, subject to its jurisdiction and control. In cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles. The character as high*

Sin embargo de que ambas proclamas “*contienen reclamos similares con respecto a sus derechos y jurisdicción en las zonas marítimas*”, tal como la Corte constata respecto a la peruana y chilena, un tratado de delimitación de esas zonas entre los EEUU y México, no fue alcanzado sino en 1978³⁵, es decir, treinta años después.

Como se aprecia, la conclusión de la Corte no aporta nada significativo respecto a los instrumentos de 1947. Pero si la conclusión de la sentencia no nos conduce a ningún puerto, el razonamiento que la antecede ofrece buenos indicios sobre el lugar en que los jueces extraviaron la ruta. Y ese punto de no retorno parece estar situado en el párrafo 40 del dictamen, donde la Corte:

*“...observes that paragraph 3 of Chile’s 1947 Declaration referred to a “mathematical parallel” projected into the sea to a distance of 200 nautical miles from the Chilean coast. Such a mathematical parallel limited the seaward extent of the projection, but did not fix its lateral limits. The 1947 Declaration nonetheless stated that it concerned the continental shelf and the seas “adjacent” to the Chilean coasts. It implied the need to fix, in the future, the lateral limits of the jurisdiction that it was seeking to establish within a specified perimeter. The Court further notes that Peru’s 1947 Decree, in paragraph 3, referred to “geographical parallels” in identifying its maritime zone. The description of the relevant maritime zones in the 1947 Proclamations appears to use a tracé parallèle method. However, the utilization of such method is not sufficient to evidence a clear intention of the Parties that their eventual maritime boundary would be a parallel.”*³⁶

Paralela “matemática”, paralelos geográficos, *tracé parallèle*; he ahí el trabalenguas al que fue sometida la Corte. Porque, digámoslo de un inicio, si el pasaje no resulta nada claro, es porque los alegatos abundaron en lo confuso sobre este punto. Y en medio de todo eso, un perímetro que el fallo parece no alcanzar a digerir por completo.

seas of the waters above the continental shelf and the right to their free and unimpeded navigation are in no way thus affected.” Ver en <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=12332> revisado el 30 noviembre 2015.

Proclama Ávila Camacho, extracto: “*En las razones anteriores se funda el Primer Magistrado, para estimar que procede declarar que toda la plataforma o zócalo submarino adyacente a las costas de la República y el de sus islas y todas y cada una de las riquezas conocidas e inéditas que se encuentren en el mismo, pertenecen a la nación; sin que ello signifique que se pretenda desconocer legítimos derechos de tercero, o que se afecten los de libre navegación en alta mar, puesto que lo único que se persigue es conservar esos recursos, para el bienestar nacional, continental y mundial.*” SEARA VAZQUEZ, M., “Política Exterior de México”, anexo A.21, páginas sin numerar, accesible en <http://www.modestoseara.com/informacion/PEM1.pdf> revisado el 30 noviembre 2015.

³⁵ Ver en <http://www.state.gov/e/oes/ocns/opa/c28187.htm> revisado el 30 noviembre 2015.

³⁶ *ICJ Reports 2014*, p. 24, para. 40.

B) Entretelones de un debate probadamente inútil

El trabalenguas de los paralelos tiene su origen en el debate inútil³⁷ en el que se enfrascó la defensa peruana a propósito del método empleado en los instrumentos del 47. Ese falso debate sienta sus bases en la creencia generalizada de que el empleo de los paralelos geográficos en el Decreto Supremo 781 (en adelante DS781) limita las aspiraciones marítimas peruanas, por el lado sur, al paralelo que pasa por el punto en que llega al mar la frontera terrestre con Chile. Así, por ejemplo, el embajador Bákula, a mediados de los 80's escribía

*“...de acuerdo con el Decreto Supremo N° 781, la zona adyacente se mide “siguiendo la línea de los paralelos geográficos”, por lo que la línea de separación entre los países vecinos sigue también la línea del paralelo geográfico del punto al que, en la costa, llega la frontera terrestre”.*³⁸

En el mismo sentido, unos quince años más tarde, Marisol Agüero - quien fuera coordinadora del equipo de juristas – repetía:

*“... al establecer el Decreto Supremo N° 781 que la anchura de dicha zona se mediría siguiendo la línea de los paralelos geográficos, resultaba también que el área marítima reclamada por el Perú no podía sobrepasar la línea del paralelo geográfico que pasa por el punto en que llega al mar la frontera terrestre...”*³⁹

Esta lectura del DS781 fue premisa o punto de partida de los trabajos de los juristas a quienes nos cupo la responsabilidad de defender los intereses nacionales, y se vio reflejada en el primer informe que, sobre el tema, se nos distribuyó al iniciarse esos trabajos. Ahí se leía a título de “consecuencias” del tenor del DS781 sobre el empleo de los paralelos geográficos:

"b. los extremos norte y sur del límite exterior de la zona no podían exceder los paralelos geográficos correspondientes a los terminus norte y sur; y

³⁷ Las líneas generales de esta discusión – que a debate en realidad no llegó – que di en llamar “inútil”, las expuse en mi blog personal pocos días antes de conocerse el fallo. Dado que la coordinación del equipo jurídico había decidido prescindir de mis servicios para la fase oral, me sentí en la obligación moral, de dejar sentada de antemano mi posición crítica al razonamiento adoptado por la defensa peruana respecto a este asunto, crucial en el litigio. La exposición la realicé en cinco breves artículos de los cuales, por lo didácticos, recomiendo fuertemente la lectura de los tres últimos a fin de entender a cabalidad este punto. Pueden ser consultados en <http://raulvillanuevapasquale.net/> bajo los títulos: “Diferendo marítimo: una mirada crítica a los alegatos en vísperas del fallo”; “El tratado de límites según Chile”; “La delimitación “completa” del mar territorial”; “Decreto Supremo 781 ¿Por qué el paralelo?”; “Diferendo marítimo: ¿Es realmente sólida la argumentación peruana?”.

³⁸ BÁKULA, J. M., “El Dominio Marítimo del Perú”, Fundación M.J. Bustamante De La Fuente, 1985, p. 341.

³⁹ AGÜERO COLUNGA, M., “Consideraciones para la delimitación marítima del Perú”, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2001, p. 239.

*c.en el paralelo del punto terminus sur se producía, grosso modo, un encuentro o coincidencia con el extremo norte de la zona reivindicada por Chile (interpretando que la “paralela matemática” a la que hace referencia Chile en su Proclama se refería a una distancia constante desde sus costas)”.*⁴⁰

Como consecuencia de esta lectura – que era también la chilena - la defensa peruana se sintió en la urgencia de liberarse del estrecho corsé que la ceñía al paralelo; y no encontró mejor remedio para zafarse de ese aprieto, que forzar la interpretación de algunas normas que, según ese entender, aflojaban la atadura a la rígida recta, permitiendo que una insinuante curva tangente se solapase sobre las pretensiones chilenas⁴¹.

Esta lectura, sin embargo, adolece de un par de carencias que una investigación más atenta dejó al descubierto: i- ella pasa por alto las limitaciones que el derecho internacional impone a la competencia exclusiva del Estado en materia de delimitación marítima; y, ii- no se hace referencia a la metodología empleada para trazar el límite exterior de la zona, ni se evalúan sus consecuencias. En suma, se trata de una lectura superficial⁴².

Veamos brevemente para no repetir lo ya expuesto en otro lugar⁴³: lo que hizo Perú – y también Chile – en 1947 al extender su dominio sobre el mar adyacente, y hasta una distancia considerable de sus costas, fue extender su Mar Territorial, al que no se podía denominar de otra forma porque no había otra forma de denominarlo⁴⁴. El establecimiento de esa zona marítima, era un derecho que la normativa consuetudinaria reconocía⁴⁵ a cada uno de los Estados ribereños, los que tenían la potestad de extender su soberanía – unilateralmente - sobre el mar adyacente a sus costas. Ese derecho consuetudinario – que la fallida conferencia codificadora de La Haya alcanzó a reconocer bajo la fórmula “*El*

⁴⁰ Los informes de los asesores jurídicos no han sido objeto de publicación, el extracto aquí copiado se expone a título de ejemplo de lo que fuera el punto de partida conceptual de aquellos trabajos.

⁴¹ Ver mi artículo ya citado “*Diferendo marítimo: ¿Es realmente sólida la argumentación peruana?*” tras el subtítulo *Perú: el precio de la dislexia*, accesible en <http://raulvillanuevapasquale.net/diferendo-maritimo-es-realmente-solida-la-argumentacion-peruana/#.VmrzINLhBxA>

⁴² Sobre este aspecto, es curioso notar que Agüero sí llega a identificar – en los capítulos introductorios de su obra – estos dos elementos a los que aquí hacemos referencia. Dentro del capítulo dedicado al Marco teórico, resalta la “singularidad de los límites marítimos” y conceptualiza adecuadamente esa delimitación (pp. 47 a 55) y poco más adelante describe los métodos usados para la delimitación externa (p. 76). Sin embargo no parece acertar a conectar ese marco teórico con el aspecto práctico que interesa a la obra, pues es precisamente en el acápite dedicado a la “Delimitación marítima unilateral del Perú” (pp. 232 a 243) donde introduce esta especie según la cual el Perú se habría autolimitado al paralelo de la frontera en 1947 (p. 239). Y en cuanto al método de delimitación que se habría empleado para trazar la línea exterior, ni siquiera lo trae a colación, dando a entender que no se empleó método alguno. AGÜERO, op cit.

⁴³ Ver mi artículo “*La delimitación “completa” del mar territorial*”, accesible en <http://raulvillanuevapasquale.net/la-delimitacion-completa-del-mar-territorial/#.VmtxgNLhBxA>

⁴⁴ Las otras zonas marítimas que hoy reconoce el derecho internacional, irían tomando cuerpo a partir de la década siguiente.

⁴⁵ Ver al respecto “*Carta a ciertos ministros de Asuntos Exteriores de 08 de noviembre 1793 proclamando un mar territorial de tres millas de los Estados Unidos*” accesible en http://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_jefferson_1793.pdf visitada por última vez el 01 diciembre 2015.

*territorio de un Estado incluye una faja de mar descrita en esta Convención como Mar Territorial.”*⁴⁶ – limitaba la potestad del Estado a la definición de únicamente dos líneas limítrofes; una primera, del lado de la costa, que divide las aguas interiores del Mar Territorial; y la otra, que separa esa zona marítima de la Alta Mar⁴⁷.

Una lectura atenta del DS781 permite comprender que ese instrumento se limitó estrictamente al establecimiento de esas únicas dos líneas⁴⁸. En consecuencia, el supuesto según el cual “*el área marítima reclamada por el Perú no podía sobrepasar la línea del paralelo geográfico*” no pasa de una inferencia sin base, pues no existe ninguna tercera “*línea de separación entre los países vecinos*”.

La metodología empleada para diseñar el límite externo de la nueva zona marítima fue el de la Línea de Réplica o Tracé Parallèle⁴⁹, ese mismo método que la Corte “parece” no estar del todo segura que haya sido empleado en 1947. Ese mismo método que la propia Corte, en un fallo contemporáneo al DS781, definía como.

*“The simplest would appear to be the method of the tracé parallèle, which consists of drawing the outer limit of the belt of territorial waters by following the coast in all its sinuosities. This method may be applied without difficulty to an ordinary coast, which is not too broken”.*⁵⁰

Ese seguir “la costa en todos sus movimientos” implica la construcción de una línea idéntica a la de la costa – justamente la “línea de réplica” – que ha de ser fijada o colocada en algún lugar, mar adentro, frente a esas costas. El DS781 proyectó esa línea idéntica, a 200 millas de nuestra costa, colocándola frente a esta, siguiendo el sentido de los paralelos geográficos⁵¹.

Semanas antes Chile había hecho algo similar, salvo que la declaración chilena no indicaba donde habría de colocarse su línea de réplica (que dicho instrumento define como “paralela matemática”, o sea, exacta). Es por eso que Chile admite que el dispositivo peruano es más claro⁵². Además ese instrumento alude a un perímetro. Ese perímetro resultaba excediendo

⁴⁶ Ver en NANDAN, S. N. y ROSENNE, S., (Volume Editors) “*United Nations Convention of the Law of The Sea 1982, A Comentary*”, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, Vol III, 1995, p. 466. Parcialmente accesible en línea en https://books.google.com.pe/books?id=dakVz3w-XhMC&redir_esc=y revisado el 1 diciembre 2015.

⁴⁷ Ver en GIDEL, G., “*Le Droit Internationale Public de la Mer*” Recueil Sirey, París, 1934, Vol. III, p. 501.

⁴⁸ Ver al respecto mi artículo “*Decreto Supremo 781 ¿Por qué el paralelo?*” accesible en <http://raulvillanuevapasquale.net/decreto-supremo-781-por-que-el-paralelo/#.Vmt5H9LhBxA>

⁴⁹ En adelante emplearemos la denominación castellana a fin de evitar el trabalenguas de los paralelos.

⁵⁰ *ICJ Reports 1951*, “Caso de las Pesquerías” (Reno Unido c. Noruega) p. 128.

⁵¹ Una animación gráfica muy didáctica de cómo opera este dispositivo de DS781 puede visualizarse en <https://www.youtube.com/watch?v=VgxuIII1tDc8> revisado el 04 diciembre 2015.

⁵² Ver alegato de Crawford, novena audiencia, del 14 diciembre 2012, CR 2012/35, p. 13, para. 2.2 en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121214-ORA-01-00-BI.pdf> revisado el 3 septiembre 2017.

la competencia exclusiva del Estado – que prevé, que de modo unilateral, sólo se pueden fijar dos límites inconexos - y deviene por tanto en nulo⁵³.

Hasta ese punto habíamos avanzado el tema estando prácticamente al cierre de la memoria. El asunto había sido materia de un par de informes que fueron aprobados sin objeciones por el equipo de asesores nacionales, según la metodología usual. Ese noviembre del 2008 tuvo lugar en París una reunión final con los abogados extranjeros a fin de cerrar los trabajos de la memoria, que debía entrar en prensa en diciembre. A la reunión acudieron, de Lima, solo los miembros de la delegación peruana, compuesta por los tres abogados nacionales, el asesor jurídico de la cancillería, el cartógrafo nacional y la coordinadora, más personal de apoyo logístico. Al momento de abordar el tema de las proclamas de 47, sorprendentemente se cuestionó que esos instrumentos hayan implementado una línea de réplica, esto sobre la base de una definición contenida en un manual sobre la Convemar⁵⁴. La definición aludía al empleo de una perpendicular a la dirección promedio de la costa que no aparece en las definiciones contemporáneas a las proclamas⁵⁵. El evidente anacronismo – subrayado oportunamente - cedió el paso, sin embargo, debido al impacto que suele causar el argumentario técnico en boca del especialista, ante una asamblea de legos. La duda se apoderó de la sala. Cogido de sorpresa, al Agente no le quedó más remedio que mandar borrar de la Memoria toda alusión al método. El ardid - urdido con antelación y en tándem⁵⁶ - surtió el efecto buscado. Al final de la sesión, solo el cartógrafo americano y quien suscribe persistían que aquello era una Línea de Réplica⁵⁷.

De modo que volvimos al esquema anterior de la “línea de separación ente los países vecinos”⁵⁸, a la fijación de un límite externo sin método aparente⁵⁹ y a las interpretaciones

⁵³ Ver nota supra 48.

⁵⁴ Ver “*Manual Sobre los Aspectos Técnicos de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1982*”, Bureau Hidrográfico Internacional, Mónaco, 2006, Capítulo 5-7, accesible en https://www.iho.int/iho_pubs/CB/C_51_SPA.pdf revisado el 15 diciembre 2015.

⁵⁵ Ver supra, nota 50. En la conferencia de 1930, el cartógrafo de la delegación americana, Whittemore Boggs, había introducido un moderno método – conocido como de la Curva Tangente o Arcos de Círculo - para calcular el límite exterior de las aguas territoriales. En su crítica a la Línea de Réplica, Boggs apuntaba precisamente a que “*no queda claro cómo es que han de seguirse las sinuosidades de la costa*”. Ver BOGGS, W., “*Delimitation of the territorial Sea*”, *American Journal of International Law*, 1930, vol. 24, pp. 541-555, p. 543. Recientemente, una publicación especializada, aludiendo al problema encontrado por Boggs, explicaba que “*Eso puede haberse debido a que ninguna explicación de este método o de su aplicación factual, haya sido jamás publicada*”. Ver CHRISTENSEN, A. H. J., “*Parallelism on Land and Water*”, in *Professional Surveyor Magazine*, Feb. 2008, accesible en <http://archives.profsurv.com/magazine/article.aspx?i=2078> revisado el 03 diciembre 2015.

⁵⁶ Estábamos reunidos alrededor de la mesa del comedor de la embajada peruana en Francia. Exponía el tema - captando todas las miradas de la audiencia - el experto peruano en cartografía. Marisol - sentada a la derecha del Agente - le hacía señas al cartógrafo peruano - enfrente y hacia la izquierda del Agente - indicándole lo que debía exponer. Por un segundo nuestras miradas se cruzaron.

⁵⁷ Para la presentación de la Réplica, el especialista peruano se rectificó. Demasiado tarde y en privado.

⁵⁸ Lo que equivalía a sostener el alegato chileno. Juzgue el lector comparando las conclusiones del informe interno referido en la nota 40 y los alegatos del abogado chileno sobre el mismo asunto: “*i en primer lugar,*

forzadas mediante las que se pretendía demostrar que debido a ciertos instrumentos legales⁶⁰, la legislación peruana había adoptado tempranamente el método de la Curva Tangente⁶¹. Pero la consecuencia más seria fue que todo este montaje nos impidió cuestionar el perímetro *ultra vires* chileno.

C) Consecuencias de un debate inútil

Sobre este inútil debate, la Corte concluyó... que era inútil:

“Il est donc inutile qu’elle examine plus avant cette question dans le présent contexte”.⁶²

La Corte dice, al mismo tiempo, no estar convencida por las alegaciones chilenas que niegan el empleo de la Curva Tangente en las normas que el Perú alude⁶³. Pero tampoco afirma estar convencida de lo contrario. Ya vimos que tampoco parece convencida del todo de las líneas de réplica en las proclamas del 47⁶⁴. En suma, en todo este asunto, la Corte no parece muy convencida de nada. Recordemos que la juez Donoghue abre su Declaración con esta lapidaria frase *“Este es un caso en el cual los argumentos de ninguna de las Partes convencieron a la Corte”*⁶⁵, especie de anatema capaz de cargarse más de una promisoriosa carrera.

los espacios 200 millas de Chile y Perú, tal que reivindicados en la época, no podían solaparse; ii) en segundo lugar, las respectivas zonas marítimas de los dos Estados formaron dos espacios adyacentes a lo largo del paralelo de latitud a través del punto final de la frontera terrestre - es decir, el límite geográfico entre las zonas marítimas de 200 millas de Chile y Perú fue constituido por el punto de la latitud de la frontera terrestre de terminal”. (traducido de la versión francesa) Ver alegato de Colson, cuarta audiencia, CR 2012/30, p. 37, para 2.1, accesible en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121206-ORA-01-00-BI.pdf> revisado el 3 septiembre 2017.

⁵⁹ Se recurrió a todo un circunloquio para evadir la denominación del método: *“La intención era ilustrar una situación en la que en cada punto de la costa se trazaría una línea hacia el mar de 200 millas de largo a lo largo de la línea geográfica de latitud, de manera que se “reflejara” una franja costera paralela al litoral real, que en efecto se vería transpuesto 200 millas mar adentro, formando así el límite exterior de dicha zona de 200 millas”*. Memoria del Gobierno del Perú, Vol. I, Traducción no oficial, p. 111, para. 4.58. Accesible en <http://www.rree.gob.pe/noticias/Documents/Memoria%20del%20Gobierno%20del%20Per%C3%BA.pdf> revisado el 15 diciembre 2015.

⁶⁰ La Ley del Petróleo de 1952, la Resolución Suprema N° 23 de 1955 y la Declaración de Santiago,

⁶¹ Ver Memoria del Gobierno del Perú, pp. 111-112, paras. 4.60 – 4.61; pp. 121 – 122, para. 4.74; y, p. 137, para. 4.112. Es curioso anotar que en la memoria peruana se interpreta la frase “distancia constante” contenida en ambas leyes como una referencia al método de la Curva Tangente, mientras que en la Tesis de la coordinadora, esa misma frase “implica la determinación del límite exterior mediante el trazado de líneas perpendiculares a la costa”, o sea, una Línea de Réplica. AGÜERO, op cit, p.241.

⁶² *ICJ Reports 2014*, p. 48, para. 120.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Ver supra, nota 36

⁶⁵ *ICJ Reports 2014*, Declaración Donoghue, p. 110, para. 1.

Decíamos, sin embargo, que la repercusión más grave en el fallo, fue el no haber objetado el perímetro chileno. Esto se debió a la obstinación peruana de negar, hasta los alegatos finales⁶⁶, la línea de réplica chilena⁶⁷ ya que al negar el método, se negaba de plano el sustrato teórico sobre el cuál se sustentaba. Esto ya lo vimos en el párrafo 40 del fallo donde la Corte no cuestiona el perímetro, pero se ve aún con mayor nitidez en el párrafo 12 de la opinión de su Presidente:

*“What is of interest to note is the Chilean Presidential Declaration’s reference to “the perimeter formed by the coast and the mathematical parallel projected into the sea at a distance of 200 nautical miles from the coasts of Chilean territory” (emphasis added). The word “perimeter” clearly implies that the zone would have limits on all its sides. The word “perimeter” is defined as “the continuous line or lines forming the boundary of a closed geometrical figure or of any area or surface”.”*⁶⁸

Esta declaración sería especialmente resaltada por el juez ad-hoc chileno – para Chile obviamente este no era un debate inútil – quien en un reciente artículo anota:

*“Although the 1947 Proclamations were of course individual acts and did not constitute a bilateral agreement, they were not devoid of interest in respect of the maritime delimitation the parties had in mind, so much so that they conveyed the thought that the claimed maritime areas had a perimeter and hence a lateral boundary between the neighboring countries, as the Court’s President Declaration clearly notes.”*⁶⁹

Aquí queda claro que la argumentación peruana en nada contribuyó a esclarecer el trasfondo de las proclamas del 47, muy por el contrario, ella contribuyó a oscurecer el panorama, haciéndole en esto el juego a la posición chilena como se nota en las dos últimas citas. Que los jueces no conocían el derecho del mar de la época, queda de manifiesto por el simple hecho de que ninguno de ellos objetó - ni siquiera en sus opiniones individuales - el perímetro establecido en la declaración presidencial chilena, lejos de eso, incluso la convalidan. De este modo queda sólidamente asentado este primer "indicio". Pasemos ahora al segundo.

⁶⁶ Ver el alegato de Wood, primera audiencia, CR 2012/27, p. 63, para. 21, accesible en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121203-ORA-01-00-BI.pdf> revisado el 3 septiembre 2017.

⁶⁷ En la Réplica, tras haber enviado inútilmente a todo un equipo a buscar bibliografía en las principales bibliotecas de globo, Perú había terminado por admitir el empleo del método en el DS781. Véase 8, 3.34, 3.35, 3.36, 3.37, 3.60.

⁶⁸ *ICJ Reports 2014*, Declaración del Presidente Tomka, p. 78, para. 12.

⁶⁹ ORREGO VICUÑA, F., “International Law Issues in the Judgement of the International Court of Justice in the Peru-Chile Maritime Dispute Case”, In, *Law of the Sea, from Grotius to International Tribunal of the Law of the Sea, Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2015, pp. 565.

2. La declaración de Santiago

A) ¿Tratado o no tratado?

Este era el tema central en las alegaciones de las partes. Según Chile, la Declaración de Santiago (en adelante DS) era "el tratado" de límites y aunque esto sólo se puso de manifiesto al cabo de su primer alegato escrito, era fácil adivinarlo⁷⁰. Sin embargo, este fue el aspecto en el que la posición peruana se mostró más zigzagueante. Veamos un poco como fue el asunto.

En el equipo peruano habíamos sostenido desde el principio y durante toda la fase escrita, la tesis según la cual el instrumento en cuestión no era, a decir verdad, un tratado, sino un mero acto administrativo, cuyo valor era puramente declarativo⁷¹. Esta posición había sido sostenida por destacados personajes, ligados a la génesis de la doctrina de las 200 millas, como Juan Miguel Bakula⁷² y Andrés Aramburu Menchaca⁷³. Ésa posición tenía un sólido asiento en el oficio con el que el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió la DS al Congreso para su aprobación. En él se podía leer:

"La declaración sobre zona marítima, el documento básico de Santiago, por su carácter simplemente declarativo, no va más allá de proclamar por los tres países como norma de su política internacional marítima "la extensión de su soberanía y jurisdicción sobre el mar en forma concorde con la política que ya seguía el Perú de conformidad con los principios fijados en el Decreto Supremo No 781 del 1º de agosto de 1947"⁷⁴.

El argumento - verdadera interpretación auténtica, en el sentido que "emana o procede del propio autor", en este caso, los propios funcionarios del Ministerio Relaciones Exteriores que la habían negociado – fue suficiente como para convencernos a algunos miembros del grupo, entre los que se encontraban el Agente y el asesor jurídico de la cancillería, Juan José Ruda. A éste le cupo investigar sobre la naturaleza jurídica de la DS donde defendió esa tesis. Posteriormente, en la primera reunión plenaria con los juristas internacionales, logró convencerles tras una extraordinaria exposición en la que abundó sobre los temas del *soft law/hard law*. Pero no todo fue armonía, se oponían a esta tesis el embajador Chavez Soto y los abogados Eduardo Ferrero, Alejandro Deustua y Ramón Bahanonde. Parece que los ánimos llegaron a caldearse en Lima pero esto llegó a superarse cuando recibimos la Contramemoria chilena.

⁷⁰ Sobre la actitud errática de la doctrina chilena respecto al que consideraban como el tratado de límites, ver VILLANUEVA, "Orrego Vicuña", op. cit., en particular pp. 30-32.

⁷¹ La importancia del argumento radica en que, si no era un tratado, menos podía haber fijado los límites.

⁷² BÁKULA, Op. cit. pp. 95-96.

⁷³ ARAMBURU MENCHACA, A., "Historia de las 200 millas de Mar Territorial", Universidad de Piura, 1973, págs., 17-18.

⁷⁴ Oficio del Ministerio de Relaciones Exteriores N° ° (M) – 3-0-A/3 del 7 de febrero de 1955, pp 2 y 4. Énfasis añadido.

A pesar de todo, durante la fase escrita se mantuvo la coherencia en la argumentación. Esto se vería afectado con el cambio de gobierno y las declaraciones del presidente electo Ollanta Humala y del ex vicescanciller Luis Solari⁷⁵. La presión no culminó sino hasta la incorporación del ex canciller Manuel Rodríguez Cuadros al equipo, incorporación que fue calificada de "trascendental" por el ejecutivo⁷⁶. El embajador Rodríguez Cuadros se preciaba de haber iniciado las gestiones para llevar el tema a la Corte Internacional de La Haya durante su gestión como canciller y había escrito algunos libros sobre el tema durante el litigio⁷⁷.

La incorporación de Rodríguez Cuadros se tradujo en un cambio de la posición peruana respecto a la DS. Esto no dejó de ser remarcado – ya en la fase oral – por el abogado de Chile, P-M. Dupuy, quien dijera, en tono de sorna y tras oír la primera ronda de alegatos peruanos, que se había visto forzado a modificar el suyo propio⁷⁸, tema que le fue confirmado por el abogado del Perú, A. Pellet, en su intervención final⁷⁹. Al año siguiente, en la entrada de su blog de fecha miércoles, 21 de agosto de 2013 y que lleva por título "¿Por qué es un error sostener que la Declaración de Santiago no es un tratado?"⁸⁰ contradice todo lo que el Perú había venido afirmando a lo largo de la fase escrita. El fallo recogió este cambio en la posición peruana en el siguiente pasaje.

"... the Court observes that it is no longer contested that the 1952 Santiago Declaration is an international treaty".⁸¹

B) No tratado

La regla general de interpretación de tratados que viene en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fue discutida al revés y al derecho durante los alegatos, sin al parecer aportar nada decisivo puesto que la Corte se ahorró la discusión con

⁷⁵ Ver edición de El Comercio del 21 junio 2011, "Declaraciones de Humala generan desazón en equipo de La Haya", en http://elcomercio.pe/politica/gobierno/declaraciones-politicas-generan-desazon-equipo-haya_1-noticia-791116, revisado el 23 enero 2017.

⁷⁶ Perú 21, "incorporan a Manuel Rodríguez cuadros a equipo peruano en La Haya", <http://peru21.pe/politica/incorporan-manuel-rodriguez-cuadros-equipo-peruano-haya-2042314> visitado por última vez el 24 enero 2017.

⁷⁷ - La Soberanía Marítima del Perú: la controversia entre Perú y Chile, Derrama Magisterial, Lima, 2010.
- Delimitación Marítima con Equidad: el caso Perú y Chile, PEISA, Lima, 2007.

⁷⁸ *Audience publique tenue le jeudi 6 décembre 2012, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Tomka, président, en l'affaire du Différend maritime (Pérou c. Chili)*, p. 21, para. 6. Disponible en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121206-ORA-01-00-BI.pdf>, revisado por última vez el 27 julio 2017.

⁷⁹ *Audience publique tenue le mardi 11 décembre 2012, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Tomka, président, en l'affaire du Différend maritime (Pérou c. Chili)*, p. 34, para. 31. Disponible en <http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121211-ORA-02-00-BI.pdf>, revisado por última vez el 27 julio 2017.

⁸⁰ <http://manuelrodriguezcuadros.blogspot.pe/>

⁸¹ *ICJ Reports 2014*, p. 25, para. 48.

el pasaje que precede. No es de sorprender, antes de presentar la demanda, nuestra cancillería había consultado el tema con distintos abogados extranjeros. No hubo una respuesta unánime, para unos era un tratado, para otros una declaración política. Y es que los abogados, por alguna deformación profesional sin duda, vemos las cosas siempre en modo complicado y a medida que le damos vueltas al asunto, lo vamos complicando cada vez más, y al final tenemos una cuestión tan enorme, que terminamos por asirnos a cualquier cosa que se nos presente a la vista como tabla de salvación. Esto parece ser lo que ocurrió con la Corte.

En realidad la respuesta es mucho más sencilla y está ligada a principios más básicos como el *Pacta sunt servanda* - o lo que es lo mismo, que lo pactado obliga a las partes - y su contrapartida, *Res inter alios acta*, - "cosa realizada entre otros" - por la que entendemos que los efectos jurídicos de lo pactado se limitarían a los derechos y obligaciones de las partes que lo realizaron. Ambos principios generales que rigen el tema de los tratados, hacen referencia a las "partes" de algún tratado en particular.

Entonces tenemos que si un tratado obliga a las partes y, consecutivamente, los derechos y obligaciones en él contemplados, se limitan a esas mismas partes, entonces los destinatarios de ese tratado sólo pueden ser las partes en el mismo. Y esto debe entenderse como una regla general, a la que quizá sólo escapen aquellos convenios que codifican una norma consuetudinaria - y que por lo mismo tiene un alcance general - o los que se inscriben en el campo del llamado "desarrollo progresivo del derecho internacional". Claramente no es el caso de la DS.

Lo que corresponde entonces es analizar todo el texto de la DS a la luz del artículo 31 de la CV a fin de desvelar quiénes sean los destinatarios. Recordemos el artículo 31.1.

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

Ahora vayamos al título, la DS se denominó originalmente "Declaración sobre Zona Marítima". Sabemos por el artículo segundo de la CV que la denominación no es determinante, pero eso no quiere decir que no se le deba tomar en cuenta a los fines del artículo 31.1 de la misma convención. Ahí vemos entonces, que la denominación empieza por la palabra "declaración" y "declarar" es según el diccionario de la lengua española:

"1. tr. Manifestar, hacer público."

Tenemos entonces, que la primera aproximación a los posibles destinatarios no son los tres socios, sino más bien el público, o si se prefiere para el caso, la comunidad de Estados.

Enseguida viene el preámbulo del instrumento, para el caso, lo que en nuestra terminología jurídica se conoce como los "considerandos". Los considerandos son elementos o asuntos que se estima pertinente tomar en cuenta para lo que se va a decidir enseguida sobre ellos. Desde este punto de vista, son neutros en la cuestión de los destinatarios. Lo que sí es pertinente es esa decisión que viene enseguida, aquello que se piensa hacer con esos considerandos. Por lo general esta sección suele contener palabras como "acuerdan", "resuelven", "convienen", etc. En la DS, el párrafo a continuación viene redactado así:

"Por las consideraciones expuestas, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, decididos a conservar y asegurar para sus pueblos respectivos, las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas, formulan la siguiente declaración."

Lo que resuelven entonces, "los gobiernos de Chile, Ecuador y Perú", es formular una declaración. Es decir, se reafirman en manifestar algo hacia terceros, esa comunidad de Estados de que hablamos anteriormente.

A continuación viene el contenido mismo de la declaración, que revisaremos numeral por numeral.

"I) Los factores geológicos y biológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas, a que tienen derecho los países costeros."

El numeral I) parece indiferente desde el punto de vista del o de los destinatarios. Pero una lectura más atenta nos hace remarcar que hay ahí una frase anacrónica para la época. Recordemos que en los años cincuenta, las discusiones sobre la anchura que debía acordarse al mar territorial, variaban en un rango que iba desde las tres millas, a las 20 a mucho pedir. Por aquel entonces, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) venía estudiando el tema (1949-1956) que terminaría en una propuesta de artículos para una ulterior conferencia internacional. En tales circunstancias, calificar de "antigua" a la extensión del mar territorial y zona contigua que se venían discutiendo en ese, y otros foros internacionales, para proponer en su lugar una extensión de 200 millas, sonaba a provocación. Y en efecto, en su momento esta tesis fue tildada de "extravagante" por algunos autores y motivó la repulsa generalizada de los otros Estados, al punto que los tres socios dieron marcha atrás en la conferencia de 1958⁸².

Ahora bien, "provocar" tiene como destinatario, según el diccionario RAE, a un tercero o terceros.

⁸² VILLANUEVA PASQUALE, R., "Orrego vicuña...", op. cit., pp. 13-16.

"2. tr. Buscar una reacción de enojo en alguien irritándolo o estimulándolo con palabras u obras. U. t. c. intr."

Nuevamente, el destinatario es alguien distinto a los tres socios de la DS.

El siguiente numeral⁸³ dice así:

"II) Como consecuencia de estos hechos, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas."

Aquí de nuevo, los tres socios del Pacífico Sur manifiestan que están haciendo una declaración, una proclama. Siempre según el RAE:

"Proclama = I. f. Notificación pública"

"Proclamar = I. tr. Publicar en alta voz algo para que se haga notorio a todos."

Es la cuarta vez que se reitera que el destinatario es el público.

"III) La jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde."

Este numeral nos remite al anterior, el destinatario por lo tanto es el mismo.

"IV) En el caso de territorio insular, la zona de 200 millas marinas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas. Si una isla o grupo de islas 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 de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los estados respectivos."

Misma remarca que para el numeral tres, el destinatario sigue siendo el mismo de la "proclama" contenida en el numeral II). Cómo es sabido, la referencia a la isla o grupos de islas fue introducida por el delegado ecuatoriano. En la nota explicativa que envió a su gobierno decía:

"En cuanto al Artículo 3⁸⁴, estimé prudente el que, aunque sea en simple declaración o, por lo menos, en conversación en la que intervino un delegado ecuatoriano, se dejará precisamente determinado el límite del área de soberanía en el mar; la zona marina de una isla, tal como

⁸³ Algunas personas señalan que este numeral define una zona marítima de 200 millas y por lo tanto no cabe duda de que es un tratado. Ver al respecto mi artículo "*Fotopapeletas y la Declaración de Santiago sobre Zona Marítima*", en: <http://raulvillanuevapasquale.net/fotopapeletas-y-la-declaracion-de-santiago-sobre-zona-maritima/#.WIpCv9ThCmw> revisado por última vez el 26 enero 2017.

⁸⁴ Hace referencia al numeral del proyecto chileno original.

quedó aprobado por mi recomendación, se extiende solamente hasta el paralelo del punto terrestre donde se encuentra el límite territorial".⁸⁵

Como se aprecia, el autor del agregado era consciente de que se trataba de un instrumento declarativo y aún no le importaba que fuera una simple conversación.

"V) La presente Declaración no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el derecho internacional, en favor del paso inocente e inofensivo, a través de la zona señalada, para las naves de todas las naciones."

Esta vez el destinatario viene designado de manera más explícita mediante la fórmula "todas las naciones".

"VI) Los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú expresan su propósito de suscribir acuerdos o convenciones para la aplicación de los principios indicados en esta Declaración en los cuales se establecerán normas generales destinadas a reglamentar y proteger la caza y la pesca dentro de la zona marítima que les corresponde, y a regular y coordinar la explotación y aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales existentes en dichas aguas y que sean de interés común."

"Expresan su propósito" ¿a quién expresan este propósito? Al mismo destinatario al que está dirigida toda la "declaración": a toda la colectividad de Estados.

Como hemos visto, no puede haber, no existe - salvo los casos especificados - un tratado cuyos destinatarios no sean los propios sujetos del tratado. Afirmar lo contrario equivaldría a decir que un mismo instrumento puede ser, a un mismo tiempo, *Pacta sunt servanda* y *Res inter alios acta*, dos principios que se excluyen mutuamente.

Si la DS no era un tratado, es decir un acuerdo entre las partes, entonces la Corte no hubiera podido afirmar que "*pudo haber habido una suerte de entendimiento*"⁸⁶. Si no hay acuerdo, no puede haber habido ninguna suerte de entendimiento.

Pero al final, eso no fue lo que dijimos.

⁸⁵ Nota del enviado ecuatoriano a la Conferencia de Santiago, en LARA, C., "*Jorge Fernández Salazar, el nacimiento y la negociación de las 200 millas ecuatorianas*", pp. 12, en <http://docplayer.es/21755672-Jorge-fernandez-salazar-el-nacimiento-y-la-negociacion-de-las-200-millas-ecuatorianas.html> visto en 26 enero 2017. Énfasis añadido.

⁸⁶ *ICJ Reports 2014*, p. 68, para. 69 de la versión castellana traducida por nuestra cancillería.

IV. UNA SOLUCIÓN DE COMPROMISO

1. Pequeña nota sobre la posición chilena respecto al "acuerdo explícito"

Antes de abordar el tema de esta sección, se hace necesaria una nota aclaratoria. Entre las críticas que ha recibido el fallo, se suele anotar que el acuerdo tácito ahí develado, no había sido invocado por ninguna de las partes⁸⁷. Tal afirmación, sin embargo, debe ser matizada. Es cierto que Chile ha negado enfáticamente – en particular durante las audiencias – que estuviera argumentando la existencia de un acuerdo tácito⁸⁸. No obstante esta reiterada negación, la idea del acuerdo tácito estuvo omnipresente en los alegatos chilenos a lo largo de toda su argumentación. De particular interés a este respecto, es la tesis chilena de las “proclamas concordantes”. Hacía referencia esta peculiar tesis, a la proclama presidencial chilena de 1947, mediante la cual ese gobierno extendía su jurisdicción sobre el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de 200 millas, y al DS781 del mismo año, por el cual se adoptaba una medida similar. Sostenía esta singular tesis, que ambas proclamas habían establecido un perímetro sobre las aguas reclamadas, perímetros que se encontraban, sin yuxtaponerse, en el paralelo sur del dispositivo legal peruano. Ninguna de las proclamas habría levantado objeción ni protesta de parte y otra. De este modo, gracias a las “proclamas concordantes” se habría configurado dos zonas marítimas contiguas que no producían superposición entre ellas, configurándose de este modo un acuerdo tácito que sin embargo Chile niega como se ha visto⁸⁹. La doctrina chilena ha sido tradicionalmente muy errática en identificar el mecanismo mediante el cual se habría arreglado el límite que pretendía⁹⁰. Desde el reconocimiento hasta el acuerdo explícito, pasando por la aquiescencia, la costumbre, el estoppel, el acuerdo tácito, etc. Toda figura legal ha sido ensayada para darle asiento a la frontera marítima en algún instrumento jurídico que, aun la Corte, no ha sido capaz de hallar. En esas condiciones, era natural que algunas de esas tesis trasuntaran en las alegaciones chilenas. Si ese país decidió finalmente identificar en la DS al tratado de límites, es simplemente porque el nivel de prueba establecido por la jurisprudencia de La Haya era demasiado alto como para poner todos los huevos en la canasta del acuerdo tácito.

⁸⁷ Ver por ejemplo, la Opinión Disidente de la juez Sebutinde, para. 3, pp 114-115. Ver también la Declaración de la juez Donoghue, p. 111. En el mismo sentido, pero referido a la extensión del límite en el acuerdo tácito, ver Opinión Separada del juez Orrego para. 13. Ver igualmente ABUGATAS, op. Cit. P. 90, BADILLA POBLETE, op. Cit., p. 492, NOVAK y GARCÍA-CORROCHANO, op. Cit. P. 45.

⁸⁸ Ver en ese sentido el alegato de Crawford en la audiencia, del 6/12/12, CR 2012/30, p. 74 para. 11.4 (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121206-ORA-01-00-BI.pdf>), alegato de Petrochilos en la audiencia del 7/12/12, CR 2012/31, p. 41, para. 2 (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121207-ORA-01-00-BI.pdf>), alegato de Wordsworth, audiencia del 14/12/12, CR 2012/36, p.12, para. 3 (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20121214-ORA-02-00-BI.pdf>); alegato de Crawford, misma audiencia, p. 37, para. 1.1, revisados el 3 septiembre 2017.

⁸⁹ Sobre las “proclamas concordantes” ver con más detalle en VILLANUEVA PASQUALE, R., “*El tratado de límites según Chile*”, accesible en mi blog. <http://raulvillanuevapasquale.net/el-tratado-de-limites-segun-chile/#.VjIsv9IvdxA>

⁹⁰ Ver supra, nota 70.

A ese respecto, es interesante destacar el siguiente párrafo, extraído de la opinión disidente común firmada por el juez ad-hoc chileno y otros tres respecto a la DS.

"Although this Declaration did not expressly define the boundary between the maritime zones generated by the continental coasts..."⁹¹

Y si no está definido expresamente, entonces lo está tácitamente. Esto quiere decir que incluso el acuerdo explícito alegado por Chile, era en realidad uno tácito.

Y con esto cerramos el paréntesis.

2. Una deliberación demasiado larga

En los anales de la CIJ figuraba, hasta hace poco, la deliberación por el caso entre Nicaragua y Estados Unidos⁹² como el más largo de la historia. No era para menos, el fallo contenía más de 1100 páginas⁹³ y durante el procedimiento - que fue complicadísimo dada la trascendencia del tema y su politización - se habían producido la mayor parte de incidentes que contempla el reglamento de la Corte, incluido el retiro de la instancia de una de las Partes. Esta deliberación había tomado nueve meses y una semana⁹⁴.

La deliberación de nuestro caso habría tomado más tiempo. Unos trece meses transcurrieron desde el final de las audiencias - en diciembre del 2012 - hasta la lectura del fallo, en enero del año subsiguiente. Para un asunto que no presentaba ninguna dificultad - ni de procedimientos, ni sobre el fondo -era una deliberación excesivamente larga teniendo en cuenta los estándares de la Corte⁹⁵. Para Nicolas Boeglin, la clave para entender la inusitada duración de este debate, radicaría en la cantidad y diversidad de opiniones que los jueces adjuntaron al fallo. Según esta óptica:

"Todo ello evidencia el poco consenso interno, y exhibe así de manera estrepitosamente ruidosa (y algo inoportuna en nuestra modesta opinión) el debate interno del órgano colegial".⁹⁶

⁹¹ *ICJ Reports 2014*, Opinión disidente común de los jueces Xue, Gaja, Bhandari y del juez ad-hoc Orrego Vicuña p. 101, para. 2. El resalte es nuestro.

⁹² Decisión sobre el fondo, fallo del 27 junio 1986.

⁹³ Esta contabilidad incluye el fallo y las opiniones individuales y colectivas de los jueces, en los dos idiomas oficiales de la corte.

⁹⁴ Desde el 20 septiembre 1985, fecha en que se cerraron los procedimientos orales, hasta el 27 junio 1986, en que se dio lectura al fallo.

⁹⁵ Las deliberaciones suelen tomar entre 4 y 6 meses, desde el fin de las audiencias hasta la lectura de la sentencia.

⁹⁶ BOEGLIN, N., "Perú Chile: Decisión de la CIJ en disputa marítima". Resaltado en el original. Accesible en: <http://derechointernacionalcr.blogspot.pe/2014/01/peru-chile-decision-de-la-caij-zanja.html> revisado por última vez el 31 enero 2017.

O lo que es lo mismo, que los argumentos de las partes fueron poco convincentes, parafraseando a la juez Donoghue.

3. El autor del acuerdo tácito al fin y al cabo

En lengua francesa, el mismo autor especula.

"Cet aspect des choses peut indiquer un Président peu enclin à parvenir avec ses collègues à un accord de base, ou bien alors, une capacité inusitée des juges ad hoc en vue de persuader les juges titulaires du bien fondé de leur position".⁹⁷

Al leer las opiniones de los jueces, uno se inclinaría más bien por esta última suposición. El juez *ad hoc* chileno emitió una opinión conjunta disidente junto con otros tres jueces (la juez Xue Hanqui y los jueces Gaja y M Bhandari). El Presidente Peter Tomka emitió un voto individual pero coincidente con la posición chilena. La juez Sebutinde emitió también un voto individual disidente, coincidente a largos trazos con la visión peruana. Estos seis jueces votaron en minoría y en contra del fallo.

De los diez que votaron en mayoría, cinco no emitieron opinión (Abrahan, Keith, Bennouna, Cañado y Yusuf). De los cinco restantes, cuatro emitieron un voto resignado según consta en sus opiniones. El juez Sepúlveda-Amor duda de la existencia de un acuerdo tácito⁹⁸. Owada tampoco cree en la existencia de un acuerdo tácito, como hemos visto más arriba, el juez se inclina por una línea de facto sin que haya intervenido algún tipo de acuerdo. Para el juez Skotnikov, sí existió un acuerdo tácito pero éste era un acuerdo sobre las 200 millas⁹⁹. Ya es conocida la posición de la juez Donoghue, para quien ninguno de los alegatos convenció a los jueces.

Sólo queda el juez Guillaume – el juez *ad hoc* nombrado por Perú – que es el único que presta respaldo al fallo en su integridad¹⁰⁰. Pero ¿cómo explicarse un fallo tan distinto a la posición peruana? ¿Un fallo en el que se sacrifica su principal línea de defensa ("no existe un acuerdo previo de límites") y sobre todo, no por el paralelo? ¿Qué sacrifica igualmente el punto de inicio de la frontera marítima a trazar, y que para el Perú debía coincidir con el punto *terminus* de la frontera terrestre fijado en el tratado de 1929? Un fallo que, en definitiva, nos deja con la sensación del vaso de agua mitad lleno, mitad vacío¹⁰¹.

⁹⁷ Ibid, ver líneas más abajo.

⁹⁸ Su opinión individual da la impresión de que estaba de acuerdo con la posición peruana, pero que se sumó a la mayoría para alcanzar los votos necesarios.

⁹⁹ Se entiende que no votó a favor de la posición chilena, debido a que esta ponía énfasis en la existencia de un tratado escrito.

¹⁰⁰ Salvo por las 20 millas adicionales a las 60, que son ya un regalo de la Corte.

¹⁰¹ Ver sobre este punto las opiniones de Juan Sheput (<http://mate-pastor.blogspot.pe/2014/02/juez-ad-hoc-designado-por-el-peru-voto.html>), de Eduardo Ferrero (<http://gestion.pe/politica/eduardo-ferrero-juez-ad-hoc-peruano-voto-favor-peru-todos-temas-fundamentales-2087958>) y de José García Belaunde

Vayamos por partes. Sabido es que un juez *ad hoc* no es un abogado de parte ni un representante del Estado que le ha designado. El juez *ad hoc* es esencialmente un juez y de él se espera la misma neutralidad e independencia que del resto de miembros de la Corte.

De hecho, antes de entrar en funciones, y en la primera sesión pública, el juez *ad hoc* debe prestar la misma declaración solemne que prestan los jueces titulares:

"Declaro solemnemente que cumpliré mis deberes y ejerceré mis atribuciones de juez, honrada y fielmente, con absoluta imparcialidad y con toda conciencia".¹⁰²

Sin embargo, como señala Valticós, no es menos cierto que el juez *ad hoc* tiene una obligación de corrección moral frente al Estado que le ha designado. Esta corrección - continúa el autor - supone que el juez *ad hoc* sólo acepte ser nombrado por el Estado que le designe, en caso de encontrar justificada, de manera general, la posición de ese gobierno.

"Il serait indécent qu'il accepte d'être nommé juge ad hoc et qu'il se prononce dans une large mesure contre la thèse du gouvernement qui l'a présenté, de même qu'il serait incompatible avec sa fonction de juge de suivre cette thèse aveuglément et en tous points".¹⁰³

Bueno, sí, podría decirse que el juez Guillaume actuó dentro de ese parámetro, pero de manera bastante ajustada, por decir lo menos. Porque ser el inspirador de un fallo que ignora dos de los tres puntos¹⁰⁴ contenidos en nuestra demanda, es realmente ponerse al límite de lo aceptable.

Digamos unas palabras, entonces, sobre Gilbert Guillaume. Sabemos que fue presidente de la CIJ entre el 2000 y el 2003 y miembro de ella de 1987 al 2005 y juez *ad hoc* en ocho casos ante la misma Corte. Además es miembro de la Corte Permanente de Arbitraje desde 1980, árbitro designado por la OACI, el CIRDI, la CCI, el Centro Regional de Arbitraje de Kuala-Lumpur y el Centro Regional para el Arbitraje Comercial de El Cairo. Adicionalmente, había votado a favor de la solución equitativa - que era la base de la demanda peruana - en los casos de Groenlandia y Jan Mayen, la Delimitación Marítima entre Qatar y Bherein y el de la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria. Y

<http://laprensa.peru.com/actualidad/noticia-haya-jose-garcia-belaunde-defendio-designacion-juez-ad-hoc-gilbert-guillaume-19986>

¹⁰² Artículo 8.1 del Reglamento de la Corte.

¹⁰³ VALTICÓS, N., "Pratique et éthique d'un juge ad hoc à la Cour Internationale de Justice", in *Liber amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer Law International, 2002, p. 110. Accesible en https://books.google.co.cr/books?id=aDWy5wIOIa4C&pg=PA107&lpg=PA107&dq=pratique,+ethique,+Valticos,+juge+ad+hoc&source=bl&ots=mp7YoKgpO5&sig=h9q0CTfzYKUIS9WBnrzS-Xt_Abc&hl=fr&sa=X&ei=hrHmUpXXIamysQSfpYHwDg&redir_esc=y#v=onepage&q=pratique%2C%20ethique%2C%20Valticos%2C%20juge%20ad%20hoc&f=false revisado el 31 enero 2017.

¹⁰⁴ El primero de estos es el punto de inicio de la frontera marítima, llamado Concordia en el tratado de 1929. El segundo es que entre ambos no se había operado ninguna delimitación marítima, ni por vía de acuerdo y de cualquier otra manera. Por último, el tercer punto aludía al llamado triángulo externo.

la cuenta aún es larga. La designación de Guillaume como juez *ad hoc* del Perú fue bien recibida en los medios locales, se puso énfasis en que encargarle a un extranjero una tarea tan delicada ponía de relieve la confianza en nuestros propios argumentos. En La Haya, el Secretario de la Corte, Philippe Couvreur, decía que el Perú había hecho muy buena elección designando al juez *ad hoc*, que Guillaume gozaba de muy buena reputación entre los jueces permanentes y no poco ascendiente sobre buena parte de ellos.

4. Una frontera regateada

Las referencias no podían ser mejores ¿Cómo explicar entonces ese fallo? Nicolás Valticós - quien ha sido juez *ad hoc* hasta en tres oportunidades- nos será de gran ayuda en este acápite. Pero antes de entrar en las especulaciones, anotemos que también es posible -aun cuando poco probable por el tiempo que tomaron las deliberaciones - que la posición de juez *ad hoc* designado por el Perú haya sido siempre la que se reflejó finalmente en el fallo.

Según comenta Valticós, en su artículo ya citado, una vez que se abre la etapa de deliberaciones, los primeros que son invitados a tomar la palabra son precisamente los jueces *ad hoc*¹⁰⁵. Siguiendo esta lógica, y como el Perú era el demandante, el primero en hacer uso de la palabra ha de haber sido Guillaume. Para esto hay una regla de oro - continúa el autor - para todo juez *ad hoc*:

*"... ne pas paraître se faire l'avocat — en tout cas systématique — de la partie qui l'a désigné, mais dominer la question et la présenter comme doit le faire un juge. "*¹⁰⁶

Y Gilbert Guillaume tenía experiencia como tal. ¿Cuál habrá sido su participación en esa primera intervención? Parece que no queda sino especular, dado el deber de reserva que impone la Corte. Pero se puede especular con alguna base sólida. Como es sabido, antes de presentar la demanda ante La Haya, la Cancillería peruana consultó con once internacionalistas de primera línea para que le dieran su opinión sobre el caso. De estos once juristas, sólo dos arribaron a la conclusión de que había existido un acuerdo tácito que se habría pactado en algún momento indeterminado, antes del convenio del 54. Ciertamente, algunos más especularon sobre la posibilidad de ese acuerdo tácito, pero la fueron descartando en el camino. Según esta data, parecería poco probable que Guillaume se hubiese decantado por esta opción desde su primera intervención, aun cuando es posible que hubiera podido aludir de alguna manera al tema, como parte de sus propias reflexiones. Tras él, le habría sucedido en el uso de la palabra Orrego Vicuña. Aquí no hay nada que especular, no solamente es un nacional chileno, sino que además es el verdadero autor de la tesis defendida por ese país¹⁰⁷. Después de Orrego, cada juez habrá expuesto su punto de vista y al final se habrá dejado sentir hacia qué lado iban los tiros. Y a juzgar por las

¹⁰⁵ VALTICÓS, op. cit., p. 113.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ver al respecto mi artículo ya citado, "Orrego Vicuña: los límites de un juez *ad hoc*".

opiniones finales de los jueces, el panorama no debe haber sido nada halagüeño para la causa peruana. Fuera de la juez Sebutinde, y quizás también de Sepúlveda-Amor, sólo quedaría en juez *ad hoc* del Perú soportando esa causa. En la orilla opuesta, ya lo hemos visto, existía un sólido grupo de cinco jueces. A estos cabe añadir otros dos jueces que creen qué, de algún modo, una frontera marítima fue "apareciendo en el mapa"¹⁰⁸.

Dejemos, de momento, hablar al otro juez *ad hoc*, Nicolás Valticós, sobre sus propias experiencias. Después de descartar aquellas situaciones en las que el fallo está prácticamente definido, en favor o en contra de la decisión del juez *ad hoc*, Valticós analiza la situación intermedia, aquella en que no está aún definido de qué lado se inclinará el fiel de la balanza.

*"Notre juge aura alors à choisir entre une position absolue, qui consisterait à voter contre toute solution qui ne serait pas pleinement conforme à la thèse qu'il a défendue et une position pragmatique, qui serait de se ranger du côté de la solution qui serait relativement plus proche de sa position que du point de vue adverse, quitte à exposer ses réserves dans l'opinion dite individuelle qui accompagnerait son vote. Le dilemme n'est pas simple et il a coûté une nuit d'insomnie à l'auteur de ces lignes, qui s'est finalement rangé à la deuxième formule, car celle-ci présentait l'avantage de rapprocher la position de la Cour de la thèse qu'il défendait et d'empêcher que, lors de la discussion finale, la décision soit orientée davantage dans un sens opposé."*¹⁰⁹

Desde luego, Guillaume no se encontraba en la posición de elegir entre dos tesis, puesto que él encabezaba - como hemos visto - una de ellas. Pero de lo que se trata aquí, es de la posibilidad para el juez *ad hoc*, de "negociar" el resultado final para obtener un fallo más favorable a los intereses del Estado que le designó, quite a sacrificar algunos puntos cruciales en la posición de ese Estado. Nótese que sobre este punto, Chile no tenía la misma posibilidad de negociar el fallo. Siendo Orrego chileno y además autor de la tesis defendida por Chile, no podía sino optar por la posición "absoluta". Con un poco más de flexibilidad, hubiera podido ganarse el voto de Skotnikov y quizás también el de Owada, pues como dice Valticós a continuación del punto en que lo habíamos dejado:

*"Dans la même situation, certains juges élus, du même avis que le juge ad hoc, ont préféré se prononcer contre la thèse qui ne répondait pas pleinement à leur conception..."*¹¹⁰

Skotnikov y Owada estaban más cercanos de la posición chilena que de la posición original peruana. Para ambos había existido una suerte de entendimiento, para el primero un acuerdo tácito y para el segundo una línea de facto. Guillaume habría conseguido esos dos votos gracias a la flexibilidad de su iniciativa:

¹⁰⁸ Ver supra nota 7.

¹⁰⁹ Valticos, op. cit., p. 114.

¹¹⁰ Ibid.

"... la position du juge ad hoc est, sur ce point notamment, différente de celle des autres juges car, même s'il n'est pas l'avocat du pays qui l'a désigné, il n'en a pas moins une certaine responsabilité compte tenu de la confiance que cet État lui a témoignée et il ne peut courir le risque de lui faire perdre davantage — ou gagner moins — une affaire souvent importante en partant du principe du tout ou rien. En droit, le progrès — ou le succès — est souvent acquis par étapes successives. On peut certes penser autrement".¹¹¹

Cierto, y en esas etapas fueron quedando en el camino, un poco al regateo, el punto "Concordia" como inicio de la frontera marítima, la inexistencia de una delimitación previa por vía de acuerdo o cualquier otra forma. Y en su lugar fue apareciendo este "acuerdo tácito" - bastante enclenque como hemos visto al inicio de este artículo - con una línea divisoria por el paralelo, que pasa muy fácilmente - al estilo de un *bonus track* - de las 60 a las 80 millas, sin mayor explicación que una frase soltada en alguna conferencia a fines de los años 50. Pero que tuvo la virtud de aglutinar los votos suficientes a fin de otorgarnos un poco más de la mitad del mar reclamado.

V. CONCLUSIONES

A nadie se le ocultaba en el equipo de juristas peruanos la trascendencia de la frase contenida en el artículo primero del C54.

"Primero: Establécese una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países".

Para propios y extraños, el fraseo final de este párrafo representaba una dificultad mayor. Ahí están para probarlo, las once opiniones solicitadas por cancillería a distinguidos juristas internacionales, algunos de los cuales claudicaron frente a este escollo.

Se hacía, por tanto, indispensable despejar el terreno previo; aquel por el que habían transitado los tres países - juntos o por separado - en su afán de construir una "doctrina", procurando cimentar un argumentario propio - y a la vez creíble - que consiguiera desmarcarse de la posición chilena, de manera tal que al final del día, al momento de abordar el C54, no quedase ninguna duda de que en todo este transcurso no se había abordado el tema de límites¹¹². Máxime teniendo en cuenta de que ésta - la posición chilena - gozaba ya de algún prestigio internacional al haber sido difundida en no menos de 25 obras especializadas¹¹³.

¹¹¹ Id. p. 115.

¹¹² Ver supra, nota 85.

¹¹³ Ver en VILLANUEVA, "Orrego vicuña...", op. cit., pp. 29-30.

Ese camino previamente recorrido estaba constituido por las proclamas del 47 y la DS. Es evidente que no se consiguió despejar ese camino previo, por lo que nuestro juez *ad hoc* debió improvisar para sacar adelante el caso. Sin embargo, éste no parece haber sido un camino libre de obstáculos, como lo probarían la excesiva duración de las deliberaciones así como la diversidad de opiniones individuales vertidas junto al fallo, sin que ninguna de ellas haya coincidido con la sentencia, salvo la del juez Guillaume.

En la primera parte de este estudio, creemos haber encontrado la razón subyacente en este desencuentro de opinión: el carácter manifiestamente artificial del acuerdo tácito hallado en la sentencia. Éste carácter artificial del acuerdo tácito ha quedado demostrado, más allá de toda duda razonable, por el hecho de que – a contrario de lo que se indica en el fallo – otras lecturas eran posibles del fraseo contenido en el artículo primero del C54: "[el] paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países", dudas que se manifestaron incluso durante las deliberaciones. La conclusión anterior se ve reforzada cuando llevamos al C54 a su dimensión real de acuerdo tripartito y observamos que el único criterio retenido por la corte – las estadísticas pesqueras de la FAO – para determinar el contenido de ese acuerdo tácito – vale decir, la extensión de la frontera pactada tácitamente – no es de ninguna utilidad para determinar la extensión que correspondería a la otra relación de frontera gobernada por ese mismo acuerdo (Ecuador-Perú). Si a esto agregamos que el criterio del paralelo fue introducido precisamente por el Ecuador, entonces el acuerdo tácito aparece como vaciado de todo sentido.

Habiendo probado de manera suficiente que el acuerdo tácito hallado por la Corte es una creación artificial, no quedaba sino rastrear la pista del razonamiento lógico seguido en el fallo para arribar a esa conclusión. Ésa pista viene constituida por las proclamas del 47 y la Declaración de Santiago, señalados en el fallo a título de "indicios" anteriores en los que la mayoría de jueces cree haber visto un "*entendimiento entre las Partes, respecto de su frontera marítima*".

En la segunda parte abordamos el tema de las proclamas del 47. Señalamos en primer lugar cómo en el equipo peruano se habían echado las bases para levantar un argumentario propio, fundamentado en serias investigaciones, sólidamente respaldadas y que presentaban además el frescor de lo nuevamente descubierto, de lo nunca antes escuchado. Sobre todo, aportaba información provechosa para los magistrados, quienes hubieran podido ilustrarse sobre algunas aristas del derecho que, por lo vetustas, no les eran conocidas. Sin embargo, ese discurso novedoso se vio arrollado, en su andar, por otro más conocido, más tradicional, más en sintonía con un país cuya *intelligentsia* le otorga tan poco valor a la investigación académica¹¹⁴. Que la argumentación peruana sirvió de poco para ilustrar a los jueces, se ve

¹¹⁴ Ver, por ejemplo, el ranking del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) para Latinoamérica, en el que la primera universidad peruana figura en el puesto número 40 (al 29 julio 2017) y en 1127 a nivel Global: http://www.webometrics.info/en/Americas/Latin_America. Ver igualmente los siguientes Rankings: <https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings>

a las claras en el parágrafo 40 del fallo, donde los conceptos empleados por las partes aparecen apilados en una especie de amasijo, que sólo sirve para dejar constancia que, efectivamente, los jueces leyeron. Pero donde no queda sombra de duda del estrago propiciado por el razonamiento peruano, es cuando leemos la declaración del Presidente – ¡nada menos! – Peter Tomka cuando afirma que "*La palabra "perímetro" implica claramente que la zona tendría límites en todos sus lados.*" A lo que cabe agregar que ninguno de los otros jueces dijo una sola palabra sobre este perímetro que resultaba siendo *ultra vires*.

Al entrar en la tercera parte, decíamos que el tema de la DS fue aquel en que la posición peruana se mostró más zigzagueante y vimos cómo, tras los cambios operados en el equipo, se produjo un giro tan notorio en la posición peruana, que no dejó de ser remarcada por los chilenos en la fase oral. Este cambio de posición, que implicaba la aceptación de la DS como un tratado, indujo a la corte a ahorrarse la discusión que había sido planteada en torno a este tema, durante la fase escrita. Enseguida, mediante el "test de los destinatarios", creemos haber probado de manera suficiente que la naturaleza jurídica de la DS, es la de un instrumento declarativo, carente de carácter vinculante. A propósito del "test de los destinatarios", cabe señalar que si bien es cierto que existen tratados en los que los derechos obligaciones corren por parte de un tercero, éstos deben contar con la asentimiento de ese tercero y, de todos modos, no es el caso de la DS.

Hasta aquí llevábamos probado que el acuerdo tácito fue efectivamente una creación artificial y cómo es que la argumentación peruana, lejos de aportar un esclarecimiento apropiado, había redundado en oscurecer el tema. Quedaba ver el fallo y la participación del juez Guillaume. Previamente pasamos en breve revista el trasfondo de la posición chilena, haciendo notar que, después de todo, está no era tan extraña a un acuerdo tácito. Entrando ya a la sentencia misma, no ha quedado ninguna duda de que el fallo fue una inspiración del juez Guillaume, esto por una razón muy simple: su opinión individual es la única que coincide con el fallo.

A partir de este punto, entramos en el campo de la especulación obligados por el deber de reserva que recae sobre los jueces. Pero el camino hasta aquí recorrido nos deja abiertas solamente dos vías: o bien el juez se decantó desde un primer momento por el acuerdo tácito, o bien este acuerdo tácito se fue abriendo camino poco a poco durante las deliberaciones. Tres motivos no llevan a descartar la primera vía; primero, está ese deber de corrección moral de todo juez *ad hoc* que deja presumir que, al aceptar el cargo, es por qué, de manera general, estaba de acuerdo con la posición del gobierno que le designó; segundo, la experiencia previa con otros juristas de talla internacional consultados, determinó que una ínfima minoría optaron por la existencia de un acuerdo tácito; y tercero, el tiempo tan

<http://www.leidenranking.com/ranking/2017/map> <http://www.urapcenter.org/2016/world.php?q=MS0yNTA=>
revisados por última vez el 27 julio 2017.

largo que tomaron las deliberaciones así como la cantidad y diversidad de las opiniones individuales adjuntas al fallo, lo que no deja duda de lo áspera que debe haber sido la discusión.

Así pues, hemos imaginado a un juez *ad hoc* cediendo a palmas la posición peruana, con tal de reservarle el grueso del territorio marítimo en disputa al final del día. No le fue nada mal en esa tarea, a juzgar por el recibimiento oficial que tuvo el fallo en nuestro medio. Y lo mismo ocurrió del otro lado de la frontera, si bien la sensación de triunfo estuvo más mitigada. Y es que como dijera el embajador Allan Wagner, al conmemorarse el tercer aniversario de la lectura del fallo, éste ha sido, después de todo, un triunfo del Derecho Internacional y de la solución pacífica de controversias.