

Fundamentos Jurídicos para la Adhesión del Perú a la Convención del Mar de 1982

Fabián Novak Talavera

Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica y de la Universidad de Lima.

1. Introducción

Desde la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1982, viene discutiéndose en el Perú si es o no conveniente de que nuestro país se adhiera al referido instrumento. No obstante las claras ventajas que para nuestros intereses marítimos representa esta Convención, lamentablemente, hasta la fecha, han primado en el Perú la ignorancia y el temor, que han llevado a sucesivos gobiernos nacionales a no tomar la gran decisión de incorporar a nuestro país al señalado instrumento.

En efecto, son muchos y muy variados los argumentos que pueden esgrimirse en favor de la adhesión del Perú a la Convención del Mar. Así, es posible por ejemplo afirmar que la referida Convención protege nuestros *intereses económicos* sobre el dominio marítimo, al garantizarnos derechos de soberanía y jurisdicción sobre los recursos vivos y no vivos que allí se encuentran, hasta las 200 millas marinas. También protege nuestros *intereses en la navegación*, permitiendo el paso inocente en el mar territorial, la libre navegación en la zona económica exclusiva y el libre paso por estrechos internacionales. De otro lado, se puede señalar que la Convención protege nuestros *intereses en la investigación científica marina*, el garantizar al Estado ribereño exclusividad en la realización de estas actividades hasta las 200 millas marinas, como también nuestros *intereses en materia de cooperación*, al promover la transferencia tecnológica marítima a los países menos desarrollados. Asimismo, la Convención del Mar protege nuestros *intereses en materia de delimitación marítima*, al consagrar en el caso de países con costas adyacentes, el principio de la equidad y de la equidistancia para delimitar el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Finalmente, la Convención resguarda nuestros *intereses de seguridad marítima*, al

consagrar por un lado el principio del uso pacífico del mar y por otro, al permitir al Estado ribereño poder ejercer una serie de medidas de fiscalización hasta las 200 millas en resguardo de la misma.¹

Sin embargo, más allá de estos importantes fundamentos de orden político-económico, el presente artículo se limitará tan sólo a analizar las razones de orden jurídico que apoyan en nuestro criterio la adhesión del Perú a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Nos referimos así, en primer lugar, al hecho de que la Convención del Mar consagra la posición histórico-jurídica del Perú sostenida por más de treinta años. En segundo lugar, a la perfecta compatibilidad entre el texto de la Convención del Mar y la Constitución Política del Perú de 1993. En tercer lugar, a que muchas de las normas de la referida Convención se han tornado hoy en costumbre internacional y, por ende, resultan de aplicación obligatoria para nuestro país. Finalmente, en cuarto lugar, a que las normas internas que hoy supuestamente protegen nuestros intereses marítimos resultan insuficientes e inoponibles frente a terceros Estados, resultando imperativo buscar un marco jurídico internacional de protección. Veamos detenidamente cada uno de estos argumentos.

2. Fundamentos jurídicos de la adhesión peruana

2.1. La Convención del Mar consagra los planteamientos jurídicos impulsados por el Perú en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar

Si nosotros llevamos adelante una comparación entre los principales planteamientos formulados por la Delegación Peruana asistente a la Tercera Conferencia

¹ FERRERO COSTA, Eduardo. «La Convención sobre el Derecho del Mar y los Intereses Nacionales». En: NAMIHAS, Sandra (Editora). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Sociedad Peruana de Derecho Internacional – Instituto de Estudios Histórico-Marítimos, 2001, pp. 287-317; ARIAS-SCHREIBER, Alfonso. «¿Indiferencia del Perú frente a los Nuevos Retos Marítimos?». *Agenda Internacional*, Año I, N° 1, Enero-Junio de 1994, Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, pp. 53-54.

sobre el Derecho del Mar, celebrada entre el 3 de diciembre de 1973 y el 10 de diciembre de 1982; y el texto final de la Convención del Mar, podremos concluir que la gran mayoría de estas propuestas fueron finalmente consagradas en el referido texto. En efecto, tanto antes como durante el desarrollo de la Conferencia, la Delegación peruana –según refiere Alfonso Arias-Schreiber Pezet–² logró traducir en artículos de la Convención las propuestas formuladas o copatrocinadas por sus integrantes.

En este sentido –y sin ánimo de agotar el listado– podemos hacer mención a las siguientes contribuciones:³ la prohibición de emplazar en la plataforma continental instalaciones o artefactos militares o de otra índole, sin el consentimiento del Estado ribereño (art. 80); la de prohibir que los derechos reconocidos o establecidos en la Convención sean invocados respecto de islas y otros territorios bajo dominación colonial u ocupación extranjera (art. 305); la obligación de los Estados de promover la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo para la exploración y explotación de los recursos, la investigación científica y la preservación del medio marino (arts. 202 y 203); definir como límite máximo de la zona económica exclusiva la distancia de 200 millas marinas (art. 57); que en la zona económica exclusiva se reconociera al Estado ribereño derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales (art. 56); que entre estos derechos se incluyera la posibilidad de adoptar por parte del Estado ribereño las medidas necesarias para hacer cumplir sus leyes y reglamentos, incluyendo la visita, inspección y apresamiento e imposición de sanciones a los infractores (art. 73); que también se especificara el derecho del Estado ribereño de determinar la captura permisible en la zona económica exclusiva (art. 61); establecer medidas de conservación respecto de las especies transzonales o altamente migrantes, tanto en la zona económica exclusiva como en alta mar (arts. 63 y 64); que la participación de los Estados sin litoral y en situación geográfica desventajosa estuviera sujeta a la celebración de acuerdos (art. 69); que en el ejercicio de las libertades

de comunicación internacional, los Estados tengan en cuenta los derechos del Estado ribereño así como sus leyes y reglamentos (art. 58); que en la zona económica exclusiva se reconociera al Estado ribereño el derecho de construir y autorizar la construcción de islas artificiales, instalaciones y estructuras, ejerciendo sobre ellas jurisdicción exclusiva (art. 60); que el Estado ribereño regulara y autorizara las actividades de investigación científica marina a desarrollarse en su zona económica exclusiva y en la plataforma continental (art. 246); que se reconociera al Estado ribereño el derecho de dictar leyes y reglamentos para prevenir y controlar la contaminación del medio marino por vertimiento (art. 210), por buques (art. 211), por actividades en los fondos marinos (art. 214) y por accidentes marinos (art. 221); la consagración del principio de uso pacífico del mar y de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en los diferentes espacios

marítimos (arts. 111 y 301); que se reconociera la distancia de 200 millas como límite de la plataforma continental de aquellos Estados como el Perú, cuyo borde exterior del margen continental no llega hasta esa distancia (art. 76); el derecho exclusivo del Estado ribereño de autorizar y regular las perforaciones que con cualquier fin se realicen en la plataforma continental (art. 81); entre otros.

De igual forma, las delegaciones que conformaban el Grupo de los 77, bajo la

coordinación del representante del Perú, presentaron un conjunto de propuestas en relación a la Zona Internacional de los Fondos Marinos, muchas de las cuales se incorporaron también al texto de la Convención. Así por ejemplo, se estableció que ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía sobre la zona internacional de los fondos marinos (art. 137); que dicha zona deberá ser utilizada con fines pacíficos (art. 141); que las actividades a desarrollarse en ella promoverán la participación de los Estados en desarrollo (art. 148); que las actividades en dicha zona serán organizadas, realizadas y controladas por la Autoridad Internacional creada para tal efecto, en nombre de toda la humanidad (art. 153); así como la obligación de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos de promover e impulsar la transmisión de tecnología y

***“(…) se estableció
que ningún estado
podrá reivindicar o
ejercer soberanía
sobre la zona inter-
nacional de los fon-
dos marinos(…)”***

2 Es necesario tener en cuenta que el Embajador Alfonso Arias-Schreiber Pezet fue Presidente de la Delegación peruana en la mayor parte de las sesiones de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, siendo por tanto testigo de excepción de la consagración de los planteamientos peruanos en la referida Convención.

3 ARIAS-SCHREIBER, Alfonso. «La Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar y la Participación del Perú». En: NAMIHAS, Sandra (editora). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Sociedad Peruana de Derecho Internacional – Instituto de Estudios Histórico-Marítimos, 2001, pp. 83-86.



conocimientos científicos a los Estados en desarrollo (art. 144).⁴

Por si fuera poco, la Delegación del Perú presentó o copatrocinó otras propuestas sobre aspectos no vinculados a las zonas marítimas consagradas en la Convención, que también llegaron a plasmarse en el texto final. Nos referimos por ejemplo al tema de solución de controversias, donde se estableció que el Estado ribereño no estará obligado a aceptar que se someta a los procedimientos de solución obligatoria ninguna controversia relativa a sus derechos soberanos con respecto a los recursos vivos en la zona económica exclusiva (art. 297). También la posibilidad de formular declaraciones al momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, con el propósito de armonizar el derecho interno con las disposiciones de la Convención (art. 310) o la posibilidad de los Estados Miembros de celebrar acuerdos aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, destinadas a modificar el sentido de ciertas disposiciones de la Convención (art. 311).⁵

Este largo listado de propuestas finalmente consagradas en el texto final de la Convención del Mar pone en evidencia que el referido instrumento no ha hecho sino consagrar la posición histórico-jurídica del Perú sostenida por varias décadas, lo cual constituye un sólido fundamento jurídico para nuestra adhesión al referido instrumento. Esta compatibilidad entre la posición peruana y el texto de la Convención del Mar, ha sido reconocida por ilustres diplomáticos peruanos, como Alfonso Arias-Schreiber Pezet,⁶ Juan Miguel Bákula⁷ y Carlos García Bedoya. En el caso de este último, creemos pertinente citar el siguiente párrafo:

No es del caso entrar a detallar todos los problemas que ha afrontado el Perú para llegar a consolidar efectivamente su derecho sobre esas 200 millas del mar. Ha sido una batalla de más de treinta años y en la cual el Perú, a través de una acción internacional sumamente coherente y enérgica, no sólo ha logrado preservar esa enorme extensión marítima dentro de su jurisdicción nacional, en provecho de su pueblo, sino que ha llevado estos planteamientos a la conciencia general de los Estados Sudamericanos, primero, y del tercer Mundo, después; *de manera tal que lo que fue inicialmente una tesis fundamental del Perú y de los Países del Pacífico Sur, actualmente tiene una virtual aceptación mundial*. Esta importantísima batalla internacional, la batalla de las 200 millas, se ha

llevado a cabo gracias a una clara percepción de lo que son los intereses del Perú y de cómo tienen que ser manejados.⁸ (Las cursivas son nuestras)

En el mismo sentido, se pronunció la Delegación del Perú al término de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar. En efecto, el 28 de abril de 1982, las Delegaciones de Colombia, Chile, Ecuador y Perú le dirigieron al Presidente de la Conferencia una carta abierta, en la cual dejaron constancia de lo siguiente:

Las Delegaciones de Colombia, Chile, Ecuador y Perú ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se complacen en destacar que el reconocimiento universal de los derechos de soberanía y jurisdicción del Estado costero dentro del límite de 200 millas consagrado en el proyecto de Convención, constituye un logro fundamental de los países que integran la Comisión Permanente del Pacífico Sur, en concordancia con los objetivos básicos previstos en la Declaración de Santiago de 1952 [...].

Dichos objetivos han sido recogidos y desarrollados por la Convención sobre el Derecho del Mar, que incorpora al Derecho Internacional principios e instituciones esenciales para un más adecuado y justo aprovechamiento de los recursos contenidos en sus mares ribereños, en beneficio del desarrollo integral de sus pueblos, inspirados en el deber y el derecho de protegerlos y de conservar y asegurar para ellos esas riquezas naturales.⁹

Por tanto, sostener que la Convención del Mar no protege los intereses marítimos del Perú no sólo resulta absurdo sino paradójico, pues sus disposiciones más importantes fueron inspiradas y/o respaldadas en su momento por la Delegación peruana. En el fondo, desconocer la bondad del contenido de la Convención no implica otra cosa que desconocer la posición histórica del Perú en torno a su dominio marítimo y los derechos que ahí posee.

2.2. La Convención del Mar es compatible con las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución vigente, tomando como base lo dispuesto por los artículos 97, 98 y 99 de la Constitución Política del Perú de 1979, contempla en su artículo 54 el tema del dominio marítimo, ubicado dentro del Título

4 *Ibid.*, pp. 87-89.

5 *Ibid.*, pp. 89-90.

6 *Ibid.*, pp. 91-92.

7 BÁKULA, Juan Miguel. *El Dominio Marítimo del Perú*. Lima: Sesator, 1985, p. 133.

8 GARCÍA BEDOYA, Carlos. *Política Exterior Peruana. Teoría y Práctica*. Lima: Academia Diplomática del Perú, 1981, p. 68.

9 ARIAS-SCHREIBER, Alfonso. *Ob. cit.*, 2001, pp. 92-93.

II, denominado Del Estado, la Nación y el Territorio. Este artículo señala lo siguiente:

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre.

El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su suelo y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley.

En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente, hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado.

Para los denominados «territorialistas», el artículo transcrito consagra un mar territorial de 200 millas, pleno y soberano, el cual resultaría incompatible con la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, en tanto este último instrumento, sólo reconoce un mar territorial de 12 millas y 188 millas de zona económica exclusiva. Sin embargo, creemos que una lectura atenta del artículo 54 de la Constitución vigente, no puede llevarnos a tamaña conclusión.

Por el contrario, de un análisis detenido de este artículo, podemos concluir lo siguiente:

- a) El artículo 54 en ningún momento consagra la figura del mar territorial. En efecto, ni expresa ni implícitamente, el texto alude al concepto de mar territorial; por el contrario, señala claramente que el Perú posee un «dominio marítimo» de 200 millas.
- b) El término «dominio marítimo» es ajeno al Derecho Internacional Público,¹⁰ no existiendo normas de carácter general que hagan alusión a él. No obstante, un sector limitado de la doctrina de los publicistas sí hace referencia a este

término, entendiendo que se trata de un concepto moderno y amplio, que incluye los diversos espacios marítimos contemplados en la Convención del Mar de 1982, entre los que se encuentran el mar territorial y la zona económica exclusiva.¹¹

- c) La Constitución del Perú de 1979 —antecedente de la Constitución vigente— cuando introdujo en su artículo 97 la expresión «dominio marítimo», dejó de lado intencionalmente la expresión «mar territorial», hasta ese entonces utilizada por la legislación peruana (Decreto Supremo 781) e incluso por el Anteproyecto de Constitución, a fin de dejar abierta la posibilidad de firmar la Convención del Mar. Esto no sólo consta en las Actas, Votaciones y Opiniones fundamentadas que aparecen en el Diario de Debates de la Asamblea Constituyente de 1979, sino también en las palabras expuestas por el Presidente de la Comisión Principal de Constitución, doctor Luis Alberto Sánchez, quien, con relación a este concepto, señaló:

[...] a pesar de lo tentadora que había sido la propuesta de llamar mar territorial al mar adyacente, económico y soberano, lo importante era que Perú tuviera soberanía y jurisdicción sobre el mar hasta las 200 millas; y que el objeto de la fórmula aprobada por la Asamblea Constituyente era dejar abierta la posibilidad para que Perú adoptase el mar territorial o para que, sin alterar la Constitución, no quedase fuera de la Convención.¹²

En el mismo sentido se manifestó el Presidente de la Comisión Especial del Estado, Territorio, Nacionalidad e Integración, doctor Andrés Townsend Ezcurra, al señalar:

La redacción final me parece clara y no creo que permita interpretaciones equívocas. La expresión mar territorial es una de las de mayor debate en doctrina, y juzgo que la fórmula a que llegó la Comisión Principal mantiene dos posiciones fundamentales: la soberanía, autoridad y supervigilancia del Estado hasta las 200 millas y la posibilidad de concurrir al Tratado internacional que define, de manera ecuménica, los derechos del mar.¹³

10 BAKULA, Juan Miguel. *Ob. cit.*, p. 153: «La expresión 'dominio marítimo' no define institución alguna de las reconocidas por el Derecho Internacional ... y se limita a consagrar la realidad jurídica peruana preexistente, hoy incorporada a la norma universal...».

11 Es el caso de ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel, 1966.

12 Véase GARCÍA-BELAÜNDE, Domingo. *Mar y Constitución. Las 200 millas de la Constitución de 1979*. Lima: Universidad de Lima, 1984, pp. 66-68.

13 Diario «El Comercio», 28 de enero de 1979.



Finalmente, en la Exposición de Motivos y Proyectos de Constitución que la Comisión Principal elevó al Plenario de la Asamblea Constituyente de 1979 se señaló:

Han surgido discrepancias respecto al término Mar Territorial, ninguna sobre el alcance de las 200 millas de mar, submar, zócalo marítimo, y riqueza marina. Lo primero se debe a la formulada y persistente argumentación de los órganos especializados de nuestra Cancillería y la Conferencia del Mar, que juzgan inadecuado el uso de tal expresión en tanto que no se universalice; y que expresan el temor de que, si se suscribiera otra denominación, el Perú podría quedar al margen de las conversaciones internacionales sobre el mar.¹⁴

De los párrafos antes transcritos se deriva que los constituyentes que elaboraron el texto recogido en el artículo 97 de la Constitución de 1979 (y en el actual artículo 54) eliminaron «deliberadamente el concepto de mar territorial previendo las implicancias negativas que podría acarrear al Estado con miras a la inminente incorporación de nuestro país a la Convención del Mar».¹⁵

- d) Por otro lado, si bien el concepto de «dominio marítimo» está incluido en la Constitución de 1993 dentro del capítulo Del Estado, la Nación y el Territorio, no lo hace con una connotación geográfica sino de mera ubicación metodológica.¹⁶ Por lo demás, no debe olvidarse que al interior del dominio marítimo se encuentra el mar territorial de 12 millas, que sí constituye territorio del Estado.
- e) De haberse consagrado en la Constitución de 1993 un mar territorial de 200 millas, se habrían señalado algunas de las características de este espacio marítimo y no otras, como la libertad de comunicación internacional o el tendido de

cables y tuberías submarinos, que son más bien propias de la zona económica exclusiva.¹⁷

- f) La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 reconoce además en diversos artículos (como el 55 y 56) derechos de soberanía y jurisdicción en favor del Estado ribereño hasta las 200 millas marinas, lo cual es perfectamente concordante con el artículo 54 de la Constitución antes transcrito, que también afirma la soberanía y jurisdicción del Estado peruano hasta esa distancia. Por esta razón, territorialistas como Aramburú Menchaca reconocieron en su época que la única diferencia entre el dominio marítimo y la zona económica exclusiva era el tema de la libre navegación.¹⁸
- g) Finalmente, respecto de la interpretación hecha por un sector de la doctrina sobre el último párrafo del artículo 54 de la Constitución vigente, en el sentido que consagraría un espacio aéreo territorial sobre las 200 millas marinas, se debe precisar que la referencia hecha a «la libertad de comunicación internacional» en ese mismo párrafo, excluye tal interpretación. Por lo demás, el Estado peruano no podrá reclamar mayor derecho por el espacio aéreo de la zona económica exclusiva que el que posee en las aguas. Como lo señala Rubio, el espacio aéreo seguirá la suerte y las condiciones de ejercicio de poder que corresponda a la tierra o al mar que tiene debajo.¹⁹

En consecuencia, no existe ninguna incompatibilidad entre nuestro ordenamiento jurídico interno y las disposiciones contenidas en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Por el contrario, la redacción del actual texto constitucional fue de tal manera diseñada que facilita la adhesión del Perú al referido instrumento.

14 Exposición de Motivos y Proyecto de Constitución de la Comisión Principal elevado al Presidente de la Asamblea Constituyente, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 2 de abril de 1979.

15 RUBIO CORREA, Patricio. «Compatibilidad entre la Convención del Mar de 1982 y la Constitución Política del Perú de 1993». En: *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Sociedad Peruana de Derecho Internacional – Instituto de Estudios Histórico-Marítimos, 2001, p. 278.

16 GARCÍA-BELAÜNDE, Domingo. *Ob. cit.*, pp. 67-70.

17 GARCÍA SAYÁN, Diego. «Constitución Peruana y Política Exterior». En: *La Constitución Diez Años Después*. Lima: Constitución y Sociedad – Fundación Friedrich Naumann, 1989, p. 203; ARIAS-SCHREIBER, Alfonso. «Retos del Derecho del Mar». En: *Hacia una Agenda Nacional de Política Exterior*. Lima: CEPEI, 1995, p. 70.

18 «¿Qué es la zona económica exclusiva? La zona económica exclusiva es casi lo mismo que un mar territorial, porque se pueden ejercer en ella todas las competencias que se ejercen en el mar territorial y solamente hay una concesión a los demás países: la llamada libre navegación». RUBIO CORREA, Patricio. *Ob. cit.*, p. 281.

19 RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 139.

2.3. La Convención del Mar consagra un conjunto de reglas y principios que resultan obligatorios para el Perú por costumbre internacional

En el Derecho Internacional suele ocurrir que una misma norma jurídica puede ser recogida simultáneamente por más de una fuente de este ordenamiento. Así, es perfectamente posible que una norma consuetudinaria sea recogida en un tratado o que una norma convencional sea a la vez un principio general del derecho.

Un ejemplo de esto es el de la norma *Pacta Sunt Servanda* (los pactos son ley entre las Partes), contenida en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y que en su origen, es una norma consuetudinaria.

Esta coexistencia de normas provenientes de fuentes diversas, no plantea problemas de derogación sino que, por el contrario, reasegura la eficacia de la norma. Así, en el *Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (1986)*, ante la imposibilidad de la Corte de aplicar los tratados multilaterales de los cuales los litigantes eran partes, se recurrió supletoriamente a la costumbre internacional que recogía la misma regla²⁰. En este sentido, señaló la Corte Internacional de Justicia:

No es necesario subrayar la importancia, para el presente diferendo, del hecho que la norma consuetudinaria continúa existiendo al costado de la norma convencional²¹.

Pues bien. Esta coexistencia normativa también se presenta en relación a la mayoría de disposiciones contenidas en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Así, las disposiciones sobre el mar territorial de doce millas, la zona económica exclusiva de 188 millas, la plataforma continental de 200 millas, el paso inocente en el mar territorial o la libertad de navegación a partir de la milla 12, se encuentran también contempladas por el derecho consuetudinario actual,²² pudiendo afirmarse que se tratan en cada caso de costumbres generales o universales.

Como se sabe, la costumbre universal o general es aquella práctica repetida por todos o la mayoría de

Estados que componen la comunidad internacional. La Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de la Plataforma Continental* señaló al respecto que «en el supuesto de normas y obligaciones de derechos generales, [...] por su naturaleza, deben aplicarse en iguales condiciones a todos los miembros de la comunidad internacional».

La vocación de universalidad o generalidad de una costumbre depende del grado en el cual interesa al conjunto de Estados que forman la comunidad internacional.²³ En este punto, al igual que en el proceso formativo de la costumbre, no interesa el grado de participación alcanzado por cada Estado, ni su consentimiento expreso, hecho que es reconocido incluso por los autores voluntaristas, como Tunkin.²⁴ La costumbre así formada interesa al conjunto de Estados y, por lo mismo, los obliga, salvo que algún Estado se haya opuesto a la costumbre desde su periodo formativo.

En consecuencia, mas allá de que el Estado peruano sea o no parte de la Convención del Mar, está también obligado por costumbre a respetar la mayoría de los principios ahí contenidos, lo cual constituye un nuevo argumento jurídico para plantear su adhesión al referido instrumento. Al respecto, concluye Ferrero:

[...] según la doctrina más generalizada, la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas y los derechos básicos que allí se reconocen al Estado ribereño, ya constituyen la costumbre internacional general sobre la materia. La Corte Internacional de Justicia señaló en el año 1984, cuando todavía la Convención del Mar no estaba en vigor, que ciertas disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar relativas a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva eran aceptadas como normas generales del Derecho Internacional. Hoy en día, en realidad nadie discute que las zonas de jurisdicción nacional que establece la Convención del Mar, con sus límites y características, constituyen el Derecho Internacional vigente y obligatorio para todos los Estados. En consecuencia, aun cuando el Perú estableciera un mar territorial de 200 millas, lo que nunca ha hecho, esta posición no podría ser exigible a los demás Estados y, más bien, sería rechazada por la comunidad internacional.

20 GAMIO, José María. «Costumbre Universal y Particular», en: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. En Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo : Fundación de Cultura Universitaria, 1994, Tomo I, p. 95.

21 I.C.J. Reports, 1986, p. 94, para. 176. Citado por GAMIO, José María. *Ob. cit.*, p. 95.

22 FERRERO COSTA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 314.

23 THIERRY, Hubert, Jean COMBACAU, Serge SUR y Charles VALLEE. *Droit International Public*. Paris: Editions Montchrestien, 1995, p. 145.

24 TUNKIN, G. *Droit International Public: problèmes théoriques*. Paris: Pédone, 1965, p. 87.



Por lo demás, asumir una posición contraria a la Convención del Mar, es una fuente de conflictos al Perú en una innecesaria actitud de rebeldía, que en nada lo beneficia para el logro de sus objetivos nacionales. La posición es aún más incomprensible cuando se advierte que la Convención del Mar protege adecuadamente los intereses nacionales en el conjunto del espacio oceánico.²⁵

2.4. La Convención del Mar constituye un instrumento jurídico internacional capaz de proteger nuestros intereses marítimos nacionales

Hoy en día, el Estado peruano carece de protección internacional en relación a sus intereses marítimos, en tanto sus privilegios y derechos no cuentan con respaldo de ninguna norma de Derecho Internacional general. En efecto, actualmente el Perú tiene como único respaldo de sus intereses marítimos su ordenamiento jurídico interno, el mismo que resulta insuficiente e inoponible frente a terceros Estados.

Así, gran parte de la doctrina²⁶ y la jurisprudencia internacional son claras en considerar al Derecho interno como un simple hecho desde el punto de vista del Derecho Internacional. Al respecto, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Asunto de los Intereses Alemanes en la Alta Silesia Polaca*, en su sentencia de 25 de mayo de 1926, señaló:

Desde el punto de vista del Derecho Internacional y del Tribunal que es su órgano, las leyes internas son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad del Estado, de la misma manera que sus resoluciones judiciales o sus medidas administrativas.²⁷


La misma consideración se presenta respecto a las sentencias de los tribunales internos.²⁸ En consecuencia, las normas de derecho interno no serán aplicadas por un Tribunal Internacional como derecho, sino que serán tomadas en cuenta como un hecho.²⁹

Esto resulta particularmente grave, pues pone en evidencia que una verdadera posición patriótica no consiste en permanecer en la actual posición de desprotección de nuestros intereses marítimos como lo plantean los denominados territorialistas, sino más bien en buscar su protección a través de una norma internacional de alcance general, la cual está constituida por la Convención del Mar. Este, es el único instrumento que puede proteger eficazmente nuestros intereses sobre el dominio marítimo de 200 millas e incluso, más allá de ellas. Por lo demás, como lo señala Ferrero:

“(...)aun cuanto el Perú estableciera un mar territorial de 200 millas, lo que nunca ha hecho está posición no podría, ser exigible a los demás estados, y más bien sería rechazado por la comunidad internacional(...)”

[...] al Perú le interesa participar en una sociedad internacional regulada por el derecho y no por el caos ni la incertidumbre. Justamente, el apego a las normas jurídicas y el respeto del derecho es uno de los objetivos permanentes de los Estados más pequeños y débiles frente a los países más poderosos que lamentablemente, con cierta frecuencia, se inclinan a hacer uso de su poder nacional por encima del Derecho Internacional. Por lo tanto, la Convención del Mar y su

aplicación universal están también dentro del objetivo de la política exterior peruana de lograr la paz y el desarrollo en el marco del respeto del Derecho Internacional.

En todo caso, esperamos que nuestras autoridades tomen conciencia de que la adhesión del Perú a la Convención del Mar constituye un imperativo para el resguardo de nuestros intereses nacionales, existiendo sólidos fundamentos jurídicos – además de políticos y económicos– que respaldan tal decisión. 

25 FERRERO COSTA, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 315.

26 JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. *Oppenheim's International Law, Volume 1 – Peace, Introduction and Part 1*, 9ª edición, Londres: Longman, 1993, p. 83: «Desde el punto de vista del derecho internacional, la ley nacional en general es vista como un hecho...».

27 C.P.J.I. *Serie A*, número 7, p. 19.

28 C.P.J.I. *Serie A*, número 17, pp. 33-34.

29 SERENI, A.P. *Diritto Internazionale*, T.I. Milano, 1956, p.p. 204-205. Otros en sentido contrario como BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1973, pp. 41-43, señalan que de este caso no se puede extraer una regla general. También PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 1986, p. 172.