

*REVISTA PERUANA
DE
DERECHO INTERNACIONAL*

ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL



*EDICIÓN ANTOLOGICA
TOMO I*

*TOMO LXIII - AGOSTO - DICIEMBRE 2013 - N° 149
LIMA - PERÚ*

*REVISTA PERUANA
DE
DERECHO INTERNACIONAL*

**ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL**



**EDICIÓN ANTOLOGICA
TOMO I**

TOMO LXIII - AGOSTO - DICIEMBRE 2013 - N° 149

LIMA - PERÚ

**REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL
TOMO LXIII - AGOSTO-DICIEMBRE 2013 - N° 149
EDICIÓN ANTOLÓGICA, TOMOS I-II**

Hecho el Depósito Legal N° 99-1510

La responsabilidad de las ideas y opiniones sustentadas en los artículos y notas corresponde exclusivamente a sus autores.

Sociedad Peruana de Derecho Internacional
Jr. A. Miró Quesada N° 247, Oficina N° 508, Edificio “Rimac International”,
Lima 1 - Perú
Teléfono: 204-3532
Dirección Web: www.spdi.org.pe
E-mail: spdi@spdi.org.pe

Impresión:
 EDICIONES MISKY
edicionesmisky@hotmail.com

Impreso en el Perú
Printed in Peru
Tiraje: 500 ejemplares

*Totus orbis qui aliquo modo
est una res pública*

El mundo todo que al fin y al cabo
es una república

Francisco de Vitoria

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente

Luis Marchand Stens †

Vice Presidente

Ignacio Basombrío Zender

Secretario

Harry Belevan-McBride

Tesorero

Claudio E. Sosa Voysest

Vocales

Hubert Wieland Alzamora

Roberto Mac Lean Ugarteche

Armando Nieto Vélez

Elizabeth Salmón Gárate

MIEMBRO EMÉRITO

Javier Pérez de Cuéllar

COMISIÓN DE LA REVISTA

Ignacio Basombrío Zender

Claudio E. Sosa Voysest

Armando Nieto Vélez

Miguel A. Rodríguez Mackay

Harry Belevan-McBride

MIEMBROS TITULARES

Alzamora Traverso, Carlos

Mac Lean Ugarteche, Roberto

Belaunde Moreyra, Antonio †

Maúrtua de Romaña, Oscar

Couturier Mariátegui, Hernán

Nieto Vélez, Armando

Chávez Soto, Jorge

Osterling Parodi, Felipe

De la Puente Radbill, José

Palma Valderrama, Hugo

De la Puente Raygada, Oscar

Revoredo de Mur, Delia

De Soto Polar, Alvaro

Rodríguez Cuadros, Manuel

De Trazegnies Granda, Fernando

Sosa Voysest, Claudio E.

Deustua Caravedo, Alejandro

Tudela van Breugel-Douglas, Francisco

Ferrero Costa, Eduardo

Ugarte del Pino, Juan Vicente

Ferrero Costa, Raúl

Valdez Carrillo, Jorge

García Belaunde, José Antonio

Villarán Koechlin, Roberto

García-Sayán, Diego

Wagner Tizón, Allan

Guillén Salas, Fernando

Wieland Alzamora, Hubert

Luna Mendoza, Ricardo

MIEMBROS ASOCIADOS

Agüero Colunga, Marisol (*)	Kisic Wagner, Drago
Alcalde Cardoza, Javier	Lázaro Geldres, Jorge
Alvarez Brun, Félix	Lévano Torres, Oscar (*)
Alvarez Vita, Juan	Lozada Tamayo, Samuel
Astete Rodríguez, Elizabeth (*)	Mariátegui Malarin, Juan (*)
Basombrío Zender, Ignacio (*)	Meier Espinosa, José A. (*)
Belaunde Moreyra, Martín	Novak Talavera, Fabián
Belevan-McBride, Harry	Pérez Sánchez-Cerro, José Luis
Brousset Barrios, Jorge	Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto
Chuquihuara Chil, Luis (*)	Rodríguez Mackay, Miguel Ángel
Dañino Zapata, Roberto	Roncagliolo Higueras, Nicolás
De Althaus Guarderas, Miguel	Salmón Gárate, Elizabeth
Delgado Aparicio, Luis	Sandoval Aguirre, Oswaldo (*)
Echeverría Herrera de De Pury, María E. (*)	Schiappa-Pietra Cubas, Oscar
García Belaunde, Domingo	Tudela y Barreda, Felipe
García Calderón Moreyra, Gonzalo	Velásquez Rivas-Plata, Elvira
García-Corrochano Moyano, Luis (*)	Vera Esquivel, Germán
Gutiérrez Reinel, Gonzalo (*)	Yrigoyen Yrigoyen, Martín
Hernández Campos, Augusto	

(*) PARA CEREMONIA DE INCORPORACION FORMAL

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Buergenthal, Thomas (Estados Unidos)	Llanos Mansilla, Hugo (Chile)
Cho, Key Sung (Corea)	Wolff, Francis (Francia)
Furnish, Dale Beck (Estados Unidos)	

COORDINADOR GENERAL

Alexander Antialón Conde

SUMARIO

Pág.

- PRESENTACIÓN	
Ignacio Basombrío Zender	13
LUIS ALVARADO GARRIDO	
- La Organización de Aviación Civil Internacional	19
ANDRÉS A. ARAMBURÚ MENCHACA	
- Carácter y alcances de los derechos declarados y ejercidos sobre el mar y zócalo continental	35
- El maestro Alberto Ulloa y el derecho del mar	41
- La nacionalidad en la Constitución peruana de 1979	55
- Actualidad de la Misión Corpancho	87
ALFONSO ARIAS-SCHREIBER PEZET	
- El uso pacífico de los fondos marinos y oeánicos fuera del límite de la jurisdicción nacional	105
- La Zona Económica Exclusiva	115
- El derecho del mar y el desarrollo	141

- Reflexiones sobre el Perú y el nuevo derecho del mar	163
- Perjuicios por nuestra ausencia en la regulación de la minería oceánica	185
- Límites marítimos del Perú con el Ecuador	197
- Delimitación de la frontera marítima entre Perú y Chile	203

JUAN MIGUEL BÁKULA PATIÑO

- El establecimiento de relaciones diplomáticas entre el Perú y el Brasil	237
- Apuntes de historia, criptografía y diplomacia de la emancipación (I)	270
- Apuntes de historia, criptografía y diplomacia de la emancipación (II)	292
- El Decreto del 1° de agosto de 1947: elogio y elegía	308

JORGE BASADRE GROHMAN

- Una primera aproximación a la obra de Alberto Ulloa Sotomayor	343
---	-----

VÍCTOR ANDRÉS BELAUNDE DÍEZ CANSECO

- Uso del espacio ultraterrestre con fines pacíficos	365
--	-----

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

- El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 (I)	383
- El Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940 (II)	394
- La Conferencia Interamericana de Abogados de 1943 y la Organización Mundial de Post-Guerra	402

JUAN BAUTISTA DE LAVALLE

- El libro de Alberto Ulloa: Posición Internacional del Perú	423
--	-----

RAÚL FERRERO REBAGLIATI

- El territorio del Estado	443
- Régimen de los nacionales y extranjeros	465
- El pensamiento del maestro Ulloa y el nuevo orden internacional	474

CARLOS GARCÍA BEDOYA

- El control internacional de la energía atómica	489
--	-----

ÍNDICE DE AUTORES	541
--------------------------	-----

* * *

PRESENTACIÓN

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional ha cumplido, a lo largo de un siglo, un papel relevante en el análisis de los problemas que conciernen a la política exterior del país. Además ha realizado, con la contribución de sus miembros y asociados, aportes para comprender las tendencias de los cambios en el escenario internacional.

La institución registra una historia vinculada a los grandes asuntos del Perú y del mundo, sustentada en las contribuciones académicas destinadas a constituir una política nacional más integrada con las tendencias jurídicas. El tema del derecho y su vinculación con los asuntos internacionales ha merecido una atención preferente de los intelectuales peruanos desde inicios del siglo XX. En efecto, en 1903 se dio inicio a conversatorios sobre tal tipo de asuntos con la participación de ilustres juristas, entre los cuales destacaban Ramón Ribeyro, Antonio Miró Quesada, José Matías Manzanilla, Javier Prado Ugarteche, Lizardo Alzamora y Francisco Tudela Varela.

En el año 1913 se constituye la Sociedad Peruana de Derecho Internacional como filial del Instituto Americano de Derecho Internacional. Le correspondió al doctor Juan Bautista de Lavalle tener un papel fundamental en concretar tan importante iniciativa. En 1915 se designó la primera Junta Directiva, encabezada por el doctor Ramón Ribeyro. Los inicios fueron auspiciosos, aunque no exentos de

dificultades. Luego de una etapa en que la Sociedad ingresó en una de casi paralización, en 1938 se reorganiza la Institución bajo la presidencia del doctor Arturo García Salazar.

Dos hitos adicionales son relevantes en la vida institucional. El primero de ellos, en 1948, cuando la Sociedad, por entonces presidida por el doctor Alberto Ulloa Sotomayor, acuerda constituirse como sociedad autónoma, de manera tal que se independiza del Instituto Americano de Derecho Internacional. El segundo acontecimiento relevante se produce en 1979, cuando el entonces Ministro de Relaciones Exteriores Carlos García Bedoya, mediante una Resolución Suprema, reconoce a la Sociedad de manera oficial y encarga a la Cancillería que dicte las disposiciones que resulten necesarias para que la Institución pueda realizar sus objetivos.

Como un aporte intelectual en 1941 se publica el primer número de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Ilustres juristas integraron la primera Comisión de la Revista. Me refiero a Alberto Ulloa Sotomayor, Víctor Andrés Belaunde, Francisco Tudela, Pedro Ugarteche y Luis Alvarado Garrido.

A lo largo de 72 años, la Revista se ha publicado de manera ininterrumpida. Se ha constituido en uno de los referentes obligados para conocer el pensamiento en materia de política internacional y de la visión de los juristas peruanos sobre los principales asuntos que se consideran en el derecho internacional.

Con motivo del Centenario de la Sociedad, por una iniciativa del Consejo Directivo de la Institución, se ha realizado una edición antológica, en la cual se presentan, con las naturales limitaciones de toda selección de textos, los principales aportes de juristas peruanos publicados en la *Revista Peruana de Derecho Internacional* a lo largo de su historia. Considero esta edición antológica de la mayor importancia para el estudio de los asuntos de carácter jurídico y del derecho internacional público y privado.

La Antología refleja la importancia asignada por los académicos y diplomáticos peruanos a los asuntos de la política internacional. En esta edición de nuestra Revista figuran contribuciones de eminentes personalidades, que dejaron un gran aporte en Torre Tagle, las universidades y la política, y contribuyeron a consolidar instituciones y afirmar un pensamiento orientador de la política internacional del país.

Ignacio Basombrío Zender

* * *

LUIS ALVARADO GARRIDO

LA ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL*

La aplicación del avión al tráfico comercial en los comienzos del presente siglo, su importancia para la vinculación entre los pueblos y los problemas de carácter económico, internacional y de derecho común que este uso originaba, por ser un nuevo medio de transporte, con modalidades especiales, hizo pensar a los Gobiernos en la inmediata necesidad de crear una reglamentación internacional que a la vez que contemplase el respeto de los derechos de los Estados, sirviera para facilitar e incrementar el tráfico aéreo entre ellos, dentro de normas reguladoras convencionalmente aceptadas.

Con este criterio el Gobierno francés tomó la iniciativa de convocar una Conferencia Internacional de Navegación Aérea, que se reunió en París del 18 de mayo al 21 de junio de 1910. Puede considerarse que esta reunión sólo tuvo un carácter regional ya que no estuvieron presentes sino diecinueve Estados europeos. De este primer intento de acción colectiva no se obtuvo ningún resultado positivo, ya que el proyecto de acuerdo preparado y los votos aprobados no tuvieron después efectiva ratificación.

Por la intensificación del tráfico aéreo y la necesidad que tenían los Gobiernos de reglamentarlo se inició, entonces, un período de acuerdos bilaterales, que fue detenido por el estallido de la guerra de 1914.

* Artículo publicado en la edición N° 19-20 (1946) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Durante la guerra de 1914-1918 la aviación recibió un gran impulso, si bien con fines esencialmente bélicos. Al llegarse a la paz se pensó que los adelantos alcanzados por la aviación, con fines de guerra, podrían utilizarlos en la vida civil.

Fue el Gobierno francés quien iba a tomar, nuevamente, la iniciativa para proponer la reglamentación de la navegación aérea internacional, con motivo de la discusión del Tratado de Paz de Versalles, y aceptando esa propuesta se reunió el 6 de marzo de 1919 la Comisión de Aeronáutica de la Conferencia de la Paz. Esta Comisión estuvo compuesta por representantes de los Estados Unidos, el Imperio Británico, Francia, Italia, Japón, Bélgica, Brasil, Cuba, Grecia, Portugal, Rumanía, Serbia, Croacia y Eslovenia y asistida por tres sub-comisiones técnicas compuestas de militares, juristas y expertos.

Los trabajos de la Comisión anterior culminaron con la firma del Convenio Internacional de Navegación Aérea del 3 de octubre de 1919.

El Convenio Internacional de Navegación Aérea estableció una serie de principios jurídicos y administrativos para el tráfico aéreo y creó la Comisión Internacional de Navegación Aérea, como organismo permanente, a fin de que, sesionando cada año, tendiese a la codificación progresiva del Derecho Internacional Aéreo. La Comisión Internacional de Navegación Aérea comúnmente llamada por sus iniciales CINA, estaba puesta bajo la autoridad de la Liga de las Naciones, funcionando como conferencia diplomática.

La CINA en sus reuniones periódicas de 1922 a 1939 inició el estudio de los diferentes aspectos de la aviación civil internacional y propuso varias enmiendas al Convenio de 1919. El estallido de la segunda guerra mundial significó la paralización de sus actividades.

Si bien puede decirse que el Gobierno francés había sido el creador y patrocinador de la CINA consideró en 1925 que ciertos problemas de Derecho Privado Aéreo deberían ser estudiados por una conferencia internacional especial, teniendo en cuenta que la CINA no reunía sino a

veintiún Estados contratantes entre los cuales no estaban todos los más importantes de Europa y de América.

El punto en que el Gobierno francés tenía especial interés era el de la determinación de la responsabilidad del transportador aéreo y para su estudio convocó a una Conferencia Internacional del Derecho Privado Aéreo que se celebró en París en 1925.

El conflicto que pudo plantearse entre la CINA, el Gobierno francés y la Conferencia referida fue solucionado por la declaración que hizo la CINA, de que la materia sometida a consideración de la Conferencia era de su competencia, pero que entendía la razón de oportunidad que había determinado al Gobierno francés a desdoblar esta cuestión que juzgaba volvería después a su jurisdicción.

La Conferencia Internacional de Derecho Aéreo elaboró un proyecto de convención relativo a la limitación de la responsabilidad aérea y una moción para que a corto plazo se crease un Comité especial de expertos encargados de continuar los trabajos de la Conferencia.

En enero de 1926, para poner en vigencia la moción aprobada, el Gobierno francés solicitó a los países que habían estado representados en la Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo, el nombramiento de sus respectivos expertos para constituir el Comité Técnico. En mayo de 1926 se reunieron los expertos de veintiocho países que constituyeron el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos.

Surge así, como organismo codificador del Derecho Aéreo, la CITEJA, con un status no definido por un acuerdo internacional, y a cuyas reuniones no han asistido algunos Estados con aviaciones nacionales muy desarrolladas, puestas al servicio de las comunicaciones internacionales.

De 1926 a 1939 trabajan, casi simultáneamente, en Europa, dos organismos dedicados al estudio de los problemas del Derecho Aéreo: la CINA y la CITEJA, con encomiable esfuerzo y realizando una eficiente labor.

En Varsovia en 1929 y en Roma en 1933 se iban a reunir, respectivamente, la segunda y la tercera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo, para discutir y aprobar los proyectos de convenciones que habían sido preparados por la CITEJA.

América estaba preocupada también por el movimiento codificador del Derecho Aéreo; y, en la Sexta Conferencia Internacional de los Estados de América se suscribió, el 20 de febrero de 1928, una Convención de Aviación Comercial, que contenía, en XXXVII artículos, un conjunto de disposiciones sobre aeronaves privadas y normas reguladoras del tráfico de ellas sobre el territorio de los Estados contratantes.

Más tarde en 1937 se celebraría en Lima, la Primera Conferencia Técnica Interamericana de Aviación, como demostración del interés constante de los Estados americanos para la elaboración de instrumentos jurídicos y técnicos que reglamentaran en aviación, con el fin de suprimir los elementos que pudieran detener su desarrollo y de crear las bases para establecer una fácil y rápida vinculación entre los pueblos valiéndose de este medio de transporte.

En esta forma parcial y desarticulada, sin sentido de universalidad, se encontraba el Derecho Internacional Aéreo cuando estalló la Guerra Mundial de 1939.

Iba la aviación a cobrar, nuevamente y al servicio de fines de guerra, un desenvolvimiento no imaginado hasta entonces. Las más grandes naves del aire cruzando el cielo de todos los Estados y volando sobre las aguas de todos los océanos iban a llevar grandes contingentes de hombres, de material bélico y de víveres a todas partes del orbe en la lucha por la justicia y la libertad en que estaban empeñadas las naciones libres del mundo.

A medida que se producía la liberación de las ciudades europeas o de los territorios africanos se establecía inmediatamente servicios regulares, ya no solamente con objetivos militares, sino para atender necesidades civiles y comerciales.

En vista de ello el Gobierno de los Estados Unidos, que había efectuado una serie de conversaciones bilaterales de carácter preliminar con los Gobiernos más interesados en aviación, invitó el 11 de setiembre de 1944, a todos los miembros de las Naciones Unidas, a las Naciones Asociadas con las Naciones Unidas en la guerra y a los países europeos y asiáticos que habían permanecido neutrales, a una Conferencia de Aviación Civil Internacional para fijar, principalmente, las bases de una estructura permanente de aviación civil y transporte aéreo internacional, la que debería inaugurarse el 1º de noviembre del mismo año en Chicago.

La Conferencia de Aviación Civil Internacional de Chicago inauguró sus labores en la fecha indicada, con la presencia de todos los países invitados, exceptuando a Rusia, que si bien había intervenido en las conversaciones preliminares y nombrado una delegación, no concurrió a la Conferencia estimando que se encontraban presentes en ella algunos países cuya actitud en favor del Eje impediría todo trato con las Naciones Unidas.

En su mensaje de saludo a la Conferencia el Presidente Roosevelt había expresado su deseo de que: “*con el completo reconocimiento de la total soberanía e igualdad jurídica de todas las naciones, trabajemos juntos para que el aire pueda ser usado por la humanidad, para servir a la humanidad*” y dentro de ese espíritu en más de un mes de delicadas deliberaciones, la conferencia abordó el estudio de los complejos problemas económicos, jurídicos y técnicos que planteaba la reglamentación y el control del tráfico aéreo, contenidos en la agenda que el Gobierno de los Estados Unidos había preparado.

Con relación a la firma de un convenio multilateral y a la creación de un organismo permanente para desarrollar los principios y la técnica de navegación aérea y fomentar la elaboración de planes y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional, la conferencia se encontró frente a tres proyectos distintos presentados, respectivamente, por los Estados Unidos, Gran Bretaña y Canadá.

El proyecto de los Estados contemplaba el establecimiento de una organización internacional para el estudio de las materias técnicas de la

navegación aérea y de los problemas relativos a la operación de los servicios aéreos internacionales. Sus funciones estarían limitadas a la búsqueda de informaciones, estudio y revisión y sus poderes serían únicamente consultivos. En materia técnica, ese organismo, tendría, sin embargo, atribuciones para acordar la uniformidad de procedimientos y prácticas.

Como complemento de este proyecto los Estados Unidos proponían la creación de una organización provisional, que debía funcionar de inmediato y, hasta que el organismo permanente fuera establecido.

El plan de la Gran Bretaña estaba contenido en el White Paper, publicado por el Gobierno inglés en octubre de 1944. Era la reproducción de los puntos de vista sostenidos por ese gobierno en los años anteriores en sus conversaciones con los Miembros del Commonwealth. Se sugería en él el establecimiento de una autoridad internacional en rutas aéreas, fijando el número de servicios en cualquier ruta y distribuyéndolos entre los países interesados, con facultad para fijar las tarifas, conceder licencias de operación y atribuciones arbitrales y jurisdicción en materias técnicas de navegación aérea.

El proyecto canadiense podía estimarse como transaccional entre los dos anteriores. Contenía la concesión de las libertades del aire, conjuntamente con el establecimiento de una autoridad internacional con poder de supervigilancia del transporte internacional para prevenir el mal uso de esas libertades y confiriéndole ciertas facultades para el control de las tarifas y de los servicios.

Inútiles resultaron todos los esfuerzos para buscar una solución conciliatoria y elaborar un documento único y definitivo sobre navegación y tráfico aéreos.

Se renovó la discusión de las libertades de navegación. Siglos atrás dos criterios se habían opuesto en lo referente al uso del mar: el *mare liberum* y el *mare clausum*. El problema se desplazaba ahora al aire.

Gran Bretaña estaba de acuerdo en conceder dos libertades:

a) El privilegio de volar sobre el territorio de un Estado, sin aterrizar;

b) El privilegio de aterrizar para fines no comerciales.

Canadá añadía dos más:

c) El privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio de origen del servicio;

d) El privilegio de tomar pasajeros, correos y carga destinados al territorio de origen del servicio.

Y los Estados Unidos consideraban una quinta libertad:

e) El privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado participante y el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedentes de cualquiera de dichos territorios.

En estas circunstancias los resultados de Chicago no fueron tan halagadores como se esperaban. La ausencia de Rusia significaba ya la pérdida de la universalidad que se quería alcanzar. Tampoco lograron buen éxito las gestiones de los representantes latino-americanos para que se invitase a un gran país de la América del Sur, la Argentina, que había sido excluida por el gobierno organizador.

Con todo, los resultados de Chicago fueron superiores a los tenidos en certámenes anteriores de igual naturaleza. Establecidas las bases de una institución permanente y los organismos de trabajo constante, se podía descontar que en el futuro desaparecerían las divergencias y se encontraría el camino para llegar en un futuro próximo a la unanimidad no lograda.

Como resultado de la Conferencia de Chicago se suscribieron: Un Acta Final, un Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional, una Convención de Aviación Civil Internacional, un Convenio relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, un Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional y se aprobaron un conjunto de anexos técnicos cuya aplicación fue recomendada a los Estados concurrentes.

El Convenio Provisional provee el establecimiento de una Organización Provisional de Aviación Civil Internacional formada por los Estados signatarios y con sede en el Canadá, que funcionará hasta que otra permanente entre en vigor o hasta que una nueva Conferencia determine sobre su existencia. En ningún caso la duración de la OPACI excedería en tres años a partir de la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo Provisional.

La OPACI consta de una Asamblea y de un Consejo.

La Asamblea está compuesta de los representantes a los Estados Miembros cada uno de los cuales tiene derecho a un voto y las decisiones son tomadas por mayoría de los Estados Miembros concurrentes, siendo necesario una mayoría de Estados Miembros para constituir quórum. La Asamblea deberá reunirse anualmente, convocada por el Consejo, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias a que pueda ser llamada por determinación del Consejo o a pedido de diez miembros de la organización.

Las funciones de la Asamblea son: la elección de su Presidente y de los otros miembros de su directiva, la elección de los Estados Miembros del Consejo, la determinación de sus reglas de procedimiento, la aprobación del presupuesto de la organización, el examen de las cuestiones que le sean transmitidas por el Consejo, el envío al Consejo de los asuntos que juzgue conveniente someter a su estudio y la consideración de todas las materias no asignadas específicamente al Consejo y que pertenecen a su campo de acción.

El Consejo Interino es un cuerpo permanente de veintiún miembros elegidos entre los Estados que forman la organización teniéndose en cuenta que en él deben estar considerados:

a) Los Estados de mayor importancia en el transporte aéreo;

b) Los Estados que no estén comprendidos de otra manera y que contribuyan, en mayor proporción, a la facilitación de la navegación aérea civil internacional; y

c) Los Estados que no estén comprendidos en las otras categorías y cuya elección significa la representación de las mayores zonas geográficas del mundo.

El Consejo es el órgano ejecutivo de la organización y sus poderes y autoridad emanan de la Asamblea.

En Chicago sólo se procedió a la elección de veinte de sus miembros, dejándose un asiento vacante que debería ocupar Rusia, a su ingreso, considerada entre los Estados de mayor importancia en el transporte aéreo.

El Consejo tomará sus decisiones por la mayoría de votos de sus miembros y en sus deliberaciones pueden tomar parte, sin derecho a voto, cualquier Estado Miembro de la Organización, como los Estados no Miembros especialmente invitados o los representantes de instituciones públicas internacionales o entidades públicas o privadas vinculadas con la aviación. Las funciones específicas del Consejo están señaladas en el Acuerdo Interino.

Debe facilitar la formación de los grupos de trabajo subsidiarios que se consideren necesarios, entre los cuales habrá un Comité de Transporte Aéreo, un Comité de Navegación Aérea y un Comité de la Convención Internacional de Aviación Civil.

El Consejo inspecciona y coordina el trabajo de los tres Comités Técnicos, recibe y estudia sus informes, transmite estos informes, junto con sus conclusiones, a cada uno de los Estados Miembros y formula sus propias recomendaciones, con relación a cuestiones técnicas, a los Estados Miembros de la Asamblea, individual o colectivamente.

El Consejo también mantiene relaciones con los Estados Miembros de la Organización. Debe recibir, registrar y conservar, para su inspección por cualquier Estado Miembro, todos los contratos y acuerdos existentes relativos a rutas, derechos de aterrizaje, facilidades aeroportuarias y otras cuestiones aéreas internacionales, en las cuales cualquier Estado Miembro, o cualquier línea aérea de un Estado Miembro, sea una de las partes

contratantes. Somete un informe anual a la Asamblea y, cuando se requiera expresamente por todas las partes interesadas, puede actuar como un organismo de arbitraje sobre las diferencias que surjan entre los Estados Miembros, en relación a cuestiones de aviación civil internacional. El Consejo, en tal caso, puede presentar un informe o tomar una decisión, la cual debe aceptarse como decisiva por todas las partes en una disputa si acordaron anteriormente aceptarlo como tal.

Entre sus deberes administrativos, debe determinar la forma de efectuar los nombramientos, los enrolamientos y las condiciones de servicio de los funcionarios de la OPACI, teniendo que actuar como la autoridad decisiva en lo referente a gastos de la organización.

El acuerdo permanente obtenido en Chicago fue la Convención de Aviación Civil. El estudio de sus XXII capítulos y 96 artículos requiere un comentario especial que se hará cuando el instrumento entre en vigencia.

La discusión sobre las libertades a que ya se ha hecho referencia impidió que la Convención contenga disposiciones conjunto de normas jurídicas y de principios técnicos sobre el respecto, pero esto no le quita el mérito de establecer una aviación civil para facilitar y propender al desarrollo de la navegación teniendo en cuenta el respeto de los derechos de los Estados y contemplando los problemas económicos que el tráfico aéreo suscita.

Crea la Convención una organización integrada por una Asamblea y un Consejo con composición y atribuciones semejantes a los mismos organismos señalados en el Acuerdo Provisional y establece una Comisión de Navegación Aérea de carácter esencialmente técnico, compuesta de doce expertos elegidos por el Consejo al que también se da funciones de árbitro en los desacuerdos que puedan surgir entre los Estados respecto a la interpretación o aplicación de la Convención.

La Convención de Aviación Civil Internacional entrará en vigencia el trigésimo día después del depósito de ratificación del vigésimo sexto Estado que lo haya hecho. A tenor de lo acordado últimamente en la

Asamblea de Montreal, es de esperarse que esta vigencia se produzca antes del 31 de marzo de 1947.

Cuando en Chicago se comprobó, que fallaban todos los esfuerzos para encontrar un procedimiento que regulara las rutas y servicios aéreos, y que para obtener el acuerdo sobre la Convención General era necesario no incorporar en ella ninguna disposición sobre las libertades aéreas, se sugirió que en documentos separados podrían consignarse los dos puntos de vista extremos expuestos en el debate. Fue dentro de este criterio que dos acuerdos suplementarios fueron también suscritos en Chicago: El Convenio relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, comúnmente conocido como el *"Acuerdo de las Dos Libertades"*, y el Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional, llamado generalmente el *"Acuerdo de las Cinco Libertades"*. Estos instrumentos regulan el tráfico aéreo internacional y puede decirse que no se diferencian entre sí sino en la sección I del Artículo, I en que se consignan las libertades aéreas que recíprocamente se otorgan los países y en lo referente al uso de las tres libertades adicionales que consigna el segundo de los instrumentos citados. De los países asistentes a Chicago, 33 firmaron el primero y 21 suscribieron el segundo.

El Consejo Provisional, del que forma parte el Perú como país en América que contribuye destacadamente a prestar facilidades para la navegación aérea civil internacional, comenzó sus labores, en Montreal, el 15 de agosto de 1945 eligiendo su Presidente al doctor Edward Warner y su Secretario General el doctor Albert Popper. Llevó así a la Organización, en forma permanente a las dos más eminentes personalidades del mundo en materia de Aviación, a cuyo servicio llevan consagrados más de 25 años de sus vidas.

Desde la iniciación de sus labores el Consejo se ha dedicado en forma eficiente al estudio de los anexos técnicos, perfeccionando su contenido y elaborando proyectos para la uniformidad de procedimientos administrativos y de métodos técnicos en aviación. También ha preparado un proyecto de Acuerdo sobre Derechos Comerciales en el Transporte

Aéreo Civil Internacional que fue sometido a la Asamblea de Montreal y que actualmente se encuentra en estudio de los Gobiernos.

Al tener en cuenta el Consejo las peculiaridades propias en las distintas zonas del globo en lo referente a la navegación aérea y la conveniencia de realizar estudios especiales, ha acordado las Reuniones Regionales de la Comisión de Navegación Aérea, de las cuales se han efectuado ya en Dublín la correspondiente al área del Atlántico Norte, en París la del Mediterráneo europeo y se celebrará en Lima la de la zona de América del Sur.

Dentro de los términos del Convenio Provisional ha sesionado en Montreal, del 21 de mayo al 7 de junio últimos, la Primera Asamblea de Aviación Civil Internacional con la concurrencia de 43 Estados Miembros.

Al resolverse en Montreal que la Convención Permanente debe entrar en vigencia antes del 10 de abril de 1947, la Asamblea de 1946 será la única del período provisional.

La Asamblea de Montreal tuvo ante sí los proyectos sometidos a su estudio por el Consejo Provisional y por la CITEJA.

El más importante de todos era el proyecto de Acuerdo sobre Derechos Comerciales en el Transporte Aéreo Civil Internacional. Ya en la reunión de las Bermudas, en febrero de este año, Gran Bretaña y Estados Unidos habían aproximado sus puntos de vista en materia de las libertades del aire. El proyecto elaborado por el Consejo logra esa aproximación conteniendo las cinco libertades y un conjunto de disposiciones que las reglamentan y limitan. Pero como los Gobiernos habían tenido poco tiempo para el estudio del proyecto se resolvió que en la Asamblea las delegaciones expusieran sus observaciones y que los Gobiernos podían hacerlo después, para que recogidas ellas por el Consejo formulase uno nuevo que sería sometido a la próxima Asamblea.

Los proyectos presentados por la CITEJA merecieron detenido estudio y sufrieron algunas alteraciones por lo que también se remitieron a nueva consideración de los Gobiernos.

La Asamblea resolvió llenar el asiento vacante del Consejo y que en Chicago se había reservado para Rusia. Al considerar la colaboración que Irlanda había prestado a la Organización y a la Aviación Civil en general, su elección como miembro del Consejo se hizo como un reconocimiento por esa labor.

Se escogió a Montreal como sede de la Organización Permanente y se creó dentro de la misma un Comité Legal de igual categoría que los de Transporte Aéreo y de Navegación Aérea. En esta forma, por la que la CITEJA desaparecerá, incorporándose su secretariado, sus archivos y expertos a la OPACI, se lleva a un solo cuerpo el estudio y resolución de todos los problemas jurídicos y técnicos de Aviación Civil Internacional. Para poner en práctica esta última resolución se facultó al Consejo para tomar las medidas necesarias y ya se ha designado un Comité Legal *ad hoc* de cinco miembros, uno de los cuales es el representante del Perú, a fin que se avoque el conocimiento de todos los problemas jurídicos pendientes y ejerza las funciones legales del Consejo hasta que se cree el Comité Legal en la Organización Permanente.

En forma muy sucinta se dejan relatados los antecedentes inmediatos, la aparición y el funcionamiento de la Organización Provisional de Aviación Civil Internacional, próxima a convertirse en permanente, y que ha realizado ya fecunda y eficiente obra en pro de la aviación civil internacional a la que en el futuro prestará todo el apoyo y aliento necesario para ponerla, como lo dijo el Presidente Roosevelt, al servicio de la humanidad.

Ottawa, 25 de junio de 1946.

* * *

ANDRÉS A. ARAMBURÚ MENCHACA

CARÁCTER Y ALCANCES DE LOS DERECHOS DECLARADOS Y EJERCIDOS SOBRE EL MAR Y ZÓCALO CONTINENTAL*

La índole de este trabajo no nos permite analizar los conceptos de mar territorial y libertad de los mares. Partimos de la premisa de que el Estado ejerce sobre su territorio y aguas territoriales derechos de dominio. Nuestro estudio se concreta a dos cuestiones fundamentales: I, demostrar que ha surgido una nueva regla de Derecho Internacional relativa a la noción de mar territorial; y, II, determinar las consecuencias derivadas de dicha nueva regla.

I

1) El 28 de setiembre de 1945 el Presidente de los Estados Unidos hizo dos proclamaciones trascendentales sobre los derechos de su país en el zócalo continental y pesquerías inmediatas a sus costas. Ambas proclamaciones obedecen a un mismo propósito y se complementan entre sí. Las consecuencias principales son: a) que por acto unilateral los Estados Unidos han proclamado tener derecho sobre espacios oceánicos que se encuentran más allá de la tradicional distancia de tres millas; y, b) que con ello los Estados Unidos abandonan la regla de tres millas, de la cual han sido defensores en los últimos tiempos.

* Artículo publicado en la edición N° 41 (1952) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

2) El ejemplo de los Estados Unidos fue inmediatamente seguido por todos los Estados Americanos y por el Reino Unido en cuanto a sus posesiones coloniales de América. También se han adherido a la doctrina, países de otros continentes, inclusive protectorados británicos.

3) Considerando la simultaneidad de las proclamaciones hechas en tal sentido por unos 30 Estados, más o menos, cabe afirmar que ha surgido una nueva regla de Derecho Internacional. En América no puede ponerse en duda aun cuando existan algunas diferencias entre las proclamaciones efectuadas.

4) El hecho de que tales proclamaciones constituyen actos unilaterales, no impide la formación de la regla. Los actos concordantes de esa naturaleza constituyen también una fuente de Derecho Internacional. Instituciones de tanta trascendencia como la nacionalidad sólo han sido reguladas en esa forma.

5) Las diferencias a que nos hemos referido no afectan la cuestión fundamental, esto es: la ampliación que los Estados han hecho de sus esferas de competencia marítima. Para nosotros se trata de una verdadera ampliación territorial como demostraremos al analizar dichas diferencias que se refieren: a) a la naturaleza de los derechos proclamados, b) la extensión de tales derechos; y c) el sistema de demarcación empleado.

a) Los Estados Unidos han proclamado derechos de jurisdicción y control. Perú y Chile han proclamado su soberanía. La diferencia en este caso no existe sobre todo si se tiene en cuenta que la proclamación americana considera los bienes sobre los cuales tendrá jurisdicción y control “como pertenecientes a los Estados Unidos”. Los tratadistas y expertos han hecho ya notar que en este caso esas expresiones pueden considerarse como sinónimos. Agregaremos solamente que no cabe ejercer jurisdicción y control sin que previamente se establezca quién tiene el dominio del cual derivarían aquellos derechos.

b) Las proclamaciones americanas se refieren a los recursos del mar. Otras al suelo y subsuelo (Méjico). Otras al suelo, subsuelo y aguas correspondientes (Perú, Chile). Nicaragua reclama además los espacios

aéreos respectivos hasta la estratosfera. Evidentemente lo lógico es comprender todo; suelo, subsuelo, aguas y aires. Resulta inexplicable sostener derechos sobre los productos de un determinado lugar sin establecer previamente título sobre ese lugar. El problema fundamental en esta materia lo constituye el derecho sobre las aguas que cubren el zócalo en atención al principio de libertad de los mares. Pero nada permite imaginar la existencia de dominios originarios superpuestos, lo que resulta de concebir un derecho de la comunidad internacional (cualquiera que sea su naturaleza) sobre las aguas y otro derecho, el particular de cada Estado, sobre el suelo y subsuelo. Y mucho menos en el Derecho Internacional. Reconocido como está el derecho a ocupar el lecho del mar (fuera de las tres millas) debe afrontarse el problema surgido en su integridad y reconocer que el agua y aire son elementos accesorios sujetos a la suerte de lo principal.

c) Algunos países sólo han hecho referencia al zócalo para la delimitación espacial de sus derechos (Estados Unidos). Otros han seguido el sistema isobático (Cuba, Nicaragua). Otros finalmente han señalado una distancia de 200 millas a partir de sus costas (Perú, Chile, Costa Rica). Aunque el zócalo sea el punto de partida de la nueva doctrina no puede servir como sistema de delimitación. Presenta el atractivo de la demarcación arcifinia, pero tiene la desventaja de su variable configuración y de no existir en todas partes. El inconveniente no se salva con el sistema de la isóbata. Las medidas proclamadas no tienen otra base que las posibilidades técnicas actuales que pueden superarse. La demarcación más adecuada es la proclamación por Perú y otros países que han elegido la línea paralela a sus costas. Esto tiene la ventaja además de coincidir con la tradición. Al pronunciarnos en favor de este sistema no nos aferramos a la distancia de 200 millas, fijada en atención a particulares circunstancias. Adherimos al sistema no a su aplicación actual. La distancia puede ser otra, mayor o menor, pero debe encerrar en su perímetro las riquezas que constituyen su objetivo.

6) Al reconocer que el fondo del mar no es ni *res communis* ni *res nullius*, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

ha tenido en cuenta principalmente la unidad económica biológica del territorio de los Estados que ocupen esas áreas, más que el factor geológico. Esto parece claramente establecido al independizar el derecho a la ocupación de la noción del zócalo. No vemos razón para que, sin salir de este criterio, no se comprenda también las aguas que cubren tales espacios.

7) Las proclamaciones de algunos países han mantenido la condición de alta mar de las aguas que se encuentran encima del zócalo. Ello es incongruente desde el punto de vista jurídico, pues representa la superposición de los derechos. Y esto, no sólo es antijurídico sino imposible. Imposible porque necesariamente el ejercicio del uno afecta al otro. El aprovechamiento del suelo o subsuelo alterará las condiciones económicas correspondientes.

8) La incorporación al mar territorial de las aguas correspondientes a las zonas materia de las proclamaciones de cada Estado, no entraña peligro para la navegación y comercio libres. Así lo demuestra el tráfico aéreo y terrestre que se realiza íntegramente a través de territorios estatales y buena parte del tráfico marítimo dentro de las aguas territoriales. Con razón se ha dicho que lo que interesa no es la libertad de los mares sino de los puertos.

9) Propugnamos en consecuencia la ampliación de los mares territoriales. Pero esta materia debe ser analizada desde dos puntos de vista: a) si los Estados deben tomar sobre el nuevo mar territorial los mismos derechos de que disfrutan actualmente, inclusive los relativos a la pesca; y, b) si debe fijarse dicho mar territorial con una regla uniforme para todos los Estados.

a) Consideramos que no hay inconveniente para que los Estados ejerzan el conjunto de los derechos de que gozan actualmente en el nuevo mar territorial. El Derecho Internacional lo ha admitido ya desarticuladamente con la noción de la “zona contigua”. Si la razón de ser del mar territorial se apoya en el derecho de conservación de los Estados, la cuestión deberá resolverse apreciando ese derecho.

Consideramos que la principal oposición para esto no surge a causa de la libertad de navegación sino de los intereses pesqueros. Pero la cuestión ha sido, en esta materia, resuelta ya por el cambio de circunstancias. La ampliación del mar territorial privaría a otros Estados de la libertad de pescar de que disfrutan actualmente. Pero es preciso ver si esta actividad es hoy legal o ilegal. La libertad de los mares concede derechos de uso. Como tal existió la libertad de pesca. Pero la técnica moderna agota las pesquerías y lo que era derecho de uso se ha trocado en usufructo ilegítimo.

b) Sería ideal fijar simplistamente una regla uniforme. Pero no es necesario. Europa tiene distintos sistemas de aguas territoriales que se apartan de la presunta regla de tres millas. La Corte Internacional de Justicia lo ha reconocido. Nosotros consideramos que cabe señalar mares territoriales de diferente extensión según la ubicación geográfica de los países. Si volvemos a considerar el derecho de conservación como fundamento del mar territorial, tenemos que admitir que para llenar este objeto se encuentran en situación diferente los Estados, cuyas costas están frente a un océano y aquellos que las tienen en un mar como el Báltico o el Mediterráneo. En cada caso la geografía será la que aconseje la norma a seguir procurando uniformidad de las reglas para los países que formen parte de un mismo sistema regional en el sentido geográfico, como por ejemplo los países del Báltico, del Mediterráneo o del Golfo Pérsico. Desde este punto de vista formarían un sistema también los países americanos del Pacífico y los países americanos del Atlántico. Precisamente el zócalo señala diferencia entre ambos. De esto resulta que un mismo país podría tener diferentes aguas territoriales si sus costas están en dos océanos (Estados Unidos, Colombia).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ocupación del suelo submarino confiere derechos de soberanía que se extienden al subsuelo, las aguas y los aires. El conjunto queda incorporado al régimen del mar territorial y el Estado tendrá todos los derechos inherentes, sin otras limitaciones que las establecidas por el Derecho Internacional.

SEGUNDA.- Las áreas submarinas y marinas incorporadas al dominio del Estado deben ser demarcadas por el sistema de la línea paralela a la costa y no con el criterio del zócalo ni de la isóbata.

TERCERA.- La línea de demarcación debe colocarse a tal distancia que satisfaga las exigencias del derecho de conservación en toda su amplitud y no requiere ser uniforme para todos los Estados; pero debe procurarse tal uniformidad para las diferentes zonas geográficas.

CUARTA.- Los Estados al regular la pesca en las aguas incorporadas a su soberanía deberán considerar los intereses adquiridos con anterioridad por nacionales de otros Estados, sin perjuicio para su soberanía ni el fin primordial de conservar dicha riqueza.

* * *

EL MAESTRO ALBERTO ULLOA Y EL DERECHO DEL MAR*

*“Se trata de crear un nuevo Derecho
Internacional, no de desconocer, ni
violar el Derecho Internacional
preexistente”.*

Alberto Ulloa

Don Alberto Ulloa Sotomayor, a cuya memoria dedica este número especial la Revista Peruana de Derecho Internacional, Órgano de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, fundada por él, tuvo una personalidad que reclama estudios enfocados desde ángulos distintos: el profesor universitario y el jurisconsulto, el diplomático y el político, el historiador y el escritor. Más aún, cada una de estas facetas reclama subdivisiones que sus méritos amparan. La del maestro universitario, debe ser analizada desde el punto de vista de su vocación magisterial, cumplida a cabalidad como docente e investigador, y la del internacionalista, que se inicia muy joven en la cátedra de Derecho Internacional Público, logrando sólido y merecido prestigio en el Perú y fuera del país.

Del profesor –él prefería este título al de embajador y a cualquier otro– sale el jurisconsulto de notables éxitos profesionales, durante el

* Artículo publicado en la edición N° 71 (1973-1975) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

tiempo en que ejerció la abogacía que abandonó tempranamente para dedicarse a su labor de intelectual, pero que lo llevó a su incorporación como miembro titular del Instituto de Derecho Internacional y a la Presidencia de la Academia Peruana de Derecho, ejercida hasta su muerte, en la que como tácito homenaje aún no se le ha nombrado sucesor. Del internacionalista surge el embajador al cual se encarga delicadas misiones, el Ministro de Relaciones Exteriores y el asesor permanente de nuestra Cancillería, en lo que sólo compite con Víctor Andrés Belaunde o, mejor dicho se complementaba, ya que coincidiendo en algunos niveles, presentaban caracteres tan dispares. Su carrera política resulta aparentemente breve si se tiene en consideración sólo el tiempo en que ejerció los cargos de Canciller y senador de la República, pero es larga si se sopesa su permanente inquietud y preocupación por la cosa pública y muy especialmente su devoción a la causa democrática, como lo revelan sus actuaciones en las elecciones de 1931, a favor de José María de la Jara y Ureta; en las de 1936, a favor de Manuel Vicente Villarán; y en las de 1945 a favor de José Luis Bustamante y Rivero, oportunidades en que se reveló como combativo editorialista de los periódicos partidarios de dichas candidaturas presidenciales, conducta que él sentía dictada por su estirpe de intelectuales patriotas. No lo apartó de esta línea el que aceptara ser Ministro del General Benavides, futuro Mariscal del Perú, ni su intervención en el receso parlamentario de 1945. Es cierto que Benavides, Presidente Constitucional elegido por el Congreso Constituyente de 1931, gobernó los últimos tres años sin parlamento, pero sus poderes fueron producto de una delegación del Poder Legislativo en circunstancias evidentemente delicadas. Además, Benavides fue, ante todo, el restaurador de la concordia nacional después de los enfrentamientos que caracterizaron los dos gobiernos de Sánchez Cerro, tan breves y tan sangrientos, y al término de ese mandato Benavides restableció la plenitud del orden constitucional. La participación de Ulloa en la “huelga senatorial” de 1947 puede haber obedecido a su propósito de evitar nuevas discordias ante las incomprendiciones que quebraron la alianza política del Frente Democrático Nacional (el primero en nuestra historia) que dio la victoria a Bustamante y Rivero, candidato liberal, sobre el General Eloy

G. Ureta, candidato de los sectores ultramontanos y aliados del militarismo.

Quédanos el escritor, por cuyos merecimientos fue incorporado a la Academia de la Lengua y que se manifiesta a través de toda su obra. El escritor de esmerado y nítido lenguaje que se aprecia en su *Tratado de Derecho Internacional Público* y otros trabajos sobre la misma disciplina, incluyendo sus dictámenes como Asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores y el historiador que halla sus mejores logros en el prólogo de la obra “Los Congresos Americanos de Lima” editada por la Cancillería con ocasión de la VIII Conferencia Panamericana realizada en Lima¹, y después con su biografía de Don Nicolás de Piérola, el caudillo demócrata de apasionante personalidad, –llamábanle “Califa”– cuya doble actuación como Jefe del Estado sigue siendo materia de debate aun después de la desaparición de sus más fanáticos admiradores y detractores. Si intentáramos enjuiciar la obra literaria de Ulloa tendríamos que decir que su característica principal es la elegancia del lenguaje. Brota esta característica como producto del escritor que domina el manejo de los vocablos castellanos y del jurisconsulto que condensa sus discursos en frases precisas, despojadas de innecesarios abalorios, –como reconoce Azcárraga Bustamante²– a veces descarnadas pero con tal hondura que muchas merecerían ser incorporadas a una antología de aforismos. Citemos sólo un ejemplo: “El tratado de paz es el último acto de una violencia que cesa”³. Esta frase –calificado ejemplo de *elegantia juris* y quintaesencia de su pensamiento de jurisconsulto de alta calidad– trasunta el hondo patriotismo de quien tuvo que ocuparse durante tantas décadas de la defensa de nuestro patrimonio territorial y es también nota característica en la obra de Ulloa, toda la cual refleja su repugnancia por las soluciones de fuerza. A través de toda ella hallamos giros en los que el frío razonamiento del jurista se enriquece con su fervor nacionalista.

¹ El nombre del doctor Ulloa no aparece en dicha publicación.

² Prólogo a la cuarta edición del Tratado del doctor *Derecho Internacional Público*. Madrid, Ediciones Iberoamericanas S. A. 1957.

³ ULLOA, Alberto. *Ob. Cit.*

En su *Tratado de Derecho Internacional Público* todo ha sido escrito en función de los intereses del Perú, lo cual confirma en cierto modo la crítica que Clive Parry, profesor en Cambridge, nos hace a los internacionalistas al decir que somos parroquialistas como nadie⁴. Hay que reconocer que ello no sólo es inevitable. Es también honrosa e irrecusable obligación. Quizás con el imperio del *jus humanitatis* –cuya aparición preconizaba el llorado maestro Luis García Arias– lleguen a surgir los internacionalistas puros que quizás están haciendo ya sus primeras apariciones entre los funcionarios internacionales.⁵

Fácil será comprender por qué no podemos abarcar en estas breves líneas el estudio global de la personalidad del Profesor Ulloa ni de su obra, ni siquiera de su obra como internacionalista, lo cual nos imponemos como un deber por haberle sucedido en la cátedra sanmarquina que antes que Ulloa honraron un Pradier Foderé, un Ramón Ribeyro, un José Pardo. Destacaremos entonces que Ulloa intuyó, al señalar los fundamentos del Derecho Internacional, esa nueva estructura y el paso del derecho de la coexistencia al derecho de la cooperación de que hablaría después, tan esperanzadamente, Wolfgang Friedman. Mencionaremos también su profundo sentimiento humanitario que en su estupor ante el genocidio nazi, aconseja dar a los cónsules del Perú, acreditados en la Alemania de Hitler y otros países sometidos a la svástica, que eran perseguidos por su origen hebreo y que habían servido lealmente al país como funcionarios *ad honorem*, el derecho a nacionalizarse como peruanos sin el requisito de la residencia de dos años que la Constitución exige. Su consejo habría salvado varias vidas valiosas, quizás a familias enteras, de los campos de concentración y los hornos crematorios. Nos tocará ocuparnos, también

⁴ PARRY, ponencia en la Conferencia de Washington sobre la Paz por medio del Derecho, Washington, setiembre 12-18, 1965.

⁵ GARCÍA ARIAS, Luis. Mesa Redonda sobre “Aspectos legales de la actividad espacial cumplida por organizaciones internacionales”, en *Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico y Espacial* N° 23. Buenos Aires: Universidad de Córdoba, 1967.

de su gallardo estudio de la “Doctrina Monroe”, muestra de su celo por la independencia y la igualdad jurídica de los Estados que le tocó defender tantas veces como Delegado del Perú en la Asamblea General de las Naciones Unidas, las Conferencias Panamericanas y otros foros internacionales. Y enfocaremos esa gran contribución a la Historia del Perú y de América que es el ya citado estudio sobre los Congresos Americanos de Lima, con lo que quedó cimentado, después de colocada la piedra inaugural de Panamá, a la que tanto contribuyó el Perú, el sistema de naciones creado por Bolívar. Este trabajo de Ulloa que no hemos vacilado en calificar como el más notable entre todos los suyos en otras ocasiones –juicio que le agradaba al maestro– tiene el mérito de destacar, coincidiendo en lo esencial con Víctor Andrés Belaunde, que el sistema regional americano, corporizado ahora en la OEA es un producto legítimo de la mentalidad hispanoamericana y de su vocación por el Derecho, así como de la idea confederal bolivariana que trata de encontrar métodos nuevos de realización en nuestros días con los actuales pactos de integración económica, que inexorablemente conducen a alguna forma de unidad de política como con realismo previeron para Europa Adenauer y Schuman. Quizás si por primera vez fueron destacados con tanta maestría los aportes hechos por el Perú con ocasión del Congreso de Panamá y con los tres congresos que se celebrarían después en Lima en 1847, 1864 y 1877. Oigámosle decir: “Lima fue durante sesenta años la capital de la solidaridad americana. Si desde ella había lanzado Bolívar la invitación al Congreso de Panamá, en ella tuvieron después sede los certámenes de la coordinación y de la esperanza o partieron las iniciativas para realizarlos. Si es verdad –y se ha dicho tanto que en el Perú convergieron los esfuerzos emancipadores para consolidar la libertad de América–, es también cierto –y debemos empezar a afirmarlo con orgullo– que esa libertad tuvo aquí durante varias décadas su avizora guardianía”.⁶

⁶ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ. *Los Congresos Americanos de Lima*, 1938.

En la imposibilidad de ocuparnos aquí de obra tan vasta nos referiremos a la intervención de Ulloa en un capítulo de nuestra vida internacional en la que el Perú ha tenido excepcional protagonismo: la reforma del Derecho del Mar, que empezó a gestarse con el descubrimiento de los primeros yacimientos de petróleo submarino a fines del siglo XIX y se transformó en movimiento planetario con la proclamación del Presidente Truman, en 1945, sobre la plataforma continental, rica en hidrocarburos. Alguna vez hemos escrito que el aforismo “cherchez la femme” de los criminalistas puede ser reemplazado por un “cherchez le pétrole” entre los internacionalistas. La Historia parecería darnos la razón ya que si la primera guerra de que habla el Génesis está relacionada con unos pozos de betún, son quizás éstos los mismos pozos del Cercano Oriente que han servido para desquiciar la economía mundial y tienen a la comunidad de las naciones en zozobra permanente. En nuestra historia fue quizás el codiciado copé norteño lo que decidió las expediciones de Túpac Yupanqui, el Inca navegante, que lo necesitaba para el calafateo de sus balsas. Pero recordemos también que del fondo del mar, de nuestra exigua plataforma continental, incorporada al dominio del Perú por el histórico decreto del Presidente Bustamante y Rivero de 1° de agosto de 1947 que extendió nuestro mar territorial hasta el límite de 200 millas, límite considerado entonces como una extravagancia, estamos extrayendo en la actualidad la mitad del petróleo producido en el territorio nacional. Justifica, además que limite al tema escogido el hecho de que Ulloa dedicara al Derecho del Mar más atención que a ninguna otra materia.

A Don Alberto Ulloa cuyos planteamientos enfocaron siempre “el nuevo Derecho del Mar desde el plano preferente de los Derechos del Hombre”⁷ le tocó intervenir en el debate internacional en muchas ocasiones pero hay tres de ellas que queremos recordar: la firma de la Declaración de Santiago, en 1952; la reunión del Consejo Interamericano

⁷ *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo XVI, N° 50 - Crítica al libro del Profesor Francisco García Amador, titulado *La utilización y conservación de las riquezas del mar*.

de Jurisconsultos, que aprobó los “Principios de México” en 1953; y su actuación como Presidente de la Delegación Peruana a la I y II Conferencias de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, reunidas en Ginebra en 1958 y 1960. No estamos olvidando una de sus obras más apreciadas: el curso sobre “Régimen Jurídico del Mar” dictado el año 1959 en la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado⁸ en cuya presidencia hemos tenido el honor de tener un sucesor tan eminente como el Profesor Haroldo Valladao, ni la “teoría de la compensación” expuesta en colaboración con el Profesor Azcárraga Bustamante durante el II Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, reunido en São Paulo en 1953, con la que recibió fundamentación científica la tesis de las 200 millas, hoy universalmente aceptada y con la cual se adelantó también la concepción vigente, hoy de la “zona económica exclusiva”, creación de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Pero tenemos que limitarnos, por ahora, a aquellos tres momentos en que Ulloa actúa, no a título personal como maestro, sino como personero del Estado, porque hay en cada una de esas tres intervenciones suyas aportes que pueden señalarse como hitos importantes en el camino recorrido y señero para la Historia del Perú.

Proclamada nuestra soberanía y jurisdicción por el decreto de 1947, ya citado, comenzó a organizarse, mediante coordinadas protestas, una verdadera conspiración contra los Estados que habían participado en este movimiento previsor de defensa de los mares aledaños, que estaban en peligro de ser “colonizados” por Estados lejanos, pero poderosos en recursos técnicos, financieros y eventualmente militares. Se nos acusaba de haber violado normas internacionales consuetudinarias mediante un insólito acto unilateral desconociendo que los actos unilaterales concordantes son también fuente de Derecho, como venimos sosteniendo

⁸ *Cursos Monográficos*, Tomo VII, 1959 y *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo XVII, N° 51.

desde antes de la Declaración de Santiago⁹, pero ese acuerdo tuvo la virtud de transformar el acto unilateral en acto internacional con la participación de los tres Estados del Pacífico Sur: Perú, Chile y Ecuador. Esta Declaración, transformada en tratado desde 1955, ha sido no sólo el núcleo del sistema marítimo regional que han complementado las posteriores Declaraciones de Montevideo (1970) y Santo Domingo (1972) sino que debe ser considerada como un valioso capítulo en el proceso de la integración latinoamericana como hemos sostenido en otras ocasiones.¹⁰ La Declaración de Santiago tiene además la virtud de reafirmar el propósito de extender el mar territorial hasta las 200 millas, al precisar los alcances de la expresión “libre navegación” que contiene el decreto de Bustamante y Rivero mediante la referencia al “paso inocente” que figura en el artículo V de la Declaración. Hay quienes quieren ver en este hecho una contradicción de los textos. Tal opinión nos parece equivocada. Nos convence la argumentación de Bustamante y Rivero cuando afirma que la libre navegación ha de considerarse en un sentido lato y que dentro de ella cabe el “paso inocente”, que no es sino esa libertad bajo ciertas condiciones que impone la seguridad del Estado ribereño dentro de un área determinada –concepción con la que Ulloa coincide¹¹. Esto es exacto porque el “paso inocente” –mejor sería decir “paso inocuo”– no es

⁹ ARAMBURÚ MENCHACA, A.A. “Carácter y Alcances de los Derechos proclamados y ejercidos en el mar y zócalo continental” (*El Comercio*, Lima 28 de julio de 1952), *Revista Peruana de Derecho Internacional* T. XII N° 41, y *American Journal International Law*, Enero de 1953 con el título: “Character and Scope on the Rights declared and exercised in the continental Shelf and Sea”. Este fue la ponencia presentada por el autor en nombre del Colegio de Abogados de Lima al IV Congreso Mundial de Abogados, reunido en Madrid en 1952.

¹⁰ ARAMBURÚ MENCHACA, A. A. *El Sistema Marítimo Regional del Pacífico Sur y los Principios de México*. Quito: Imprenta de la Universidad Católica, 1957; “El sistema Marítimo Regional y las Nuevas Tendencias del Derecho del Mar”, tesis para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Edición policopiada 1964; “La Integración Económica y la Soberanía Nacional” ensayo publicado como parte de la obra *El Perú y la Integración de América Latina*, publicado por el Fondo del Libro del Banco Industrial del Perú; “El Mar y la Integración” (*La Crónica*, 2/12/68, “La integración Marítima de América Latina” (*El Comercio*, abril 1967).

derecho del que pasa sino del Estado costero, pues no se tiene derecho a la inocencia como no se tiene derecho a la honradez. Lo que hay en ambos casos es un deber. Este deber existe por correlación con un derecho del Estado costero, el cual puede ejercerlo o no como en los casos de Argentina, Uruguay o El Salvador que permiten libre navegación en su mar territorial¹². Donde hay paso inocente, hay siempre y desde luego, un mar territorial pero no es contrario a derecho consentir libre navegación en el mar territorial, como se dispuso en el decreto de 1947¹³. La identidad de pensamiento entre el ex-Presidente Bustamante y Rivero y el Profesor Ulloa quedó plenamente demostrada con su afirmación de que la Declaración de Santiago “incide especialmente en la institución del mar territorial”.¹⁴

La segunda de las ocasiones mencionadas, aquella en que se aprobaron los “Principios de México”, dio ocasión al Profesor Ulloa para brillantes disertaciones en que hizo gala de su calidad académica y de su habilidad de jurista. Sus intervenciones figurarán entre las páginas más brillantes de su producción cuando se editen, como habrá de hacerse, sus obras completas. Pero lo que queremos destacar aquí es que, habiendo iniciado ya el Perú su aparición como uno de los grandes entre los países

¹¹ ULLOA, Alberto. “Régimen Jurídico del Mar” (RPDI Tomo XVII, p. 51. José Luis BUSTAMANTE Y RIVERO, Prólogo a la *Historia Marítima del Perú* 1972.

¹² Argentina: Ley N° 17094 de 29 de Diciembre de 1966, Ley 17500 de 25 de Octubre de 1967. Uruguay Decreto Supremo N° 604 - 969 de 3 de Diciembre de 1969. El Salvador: Constitución Art. 8. En la recopilación publicada por el Ministerio de Relaciones del Perú con el título *Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Derecho del Mar*; Lima, 1971.

¹³ ARAMBURÚ MENCHACA, A. A. “Historia de las 200 Millas” (Evolución de una doctrina continental). Universidad de Piura *Colección Algarrobo*, 1973. “La Costumbre y la Delimitación de los Espacios Marítimos en el Continente Americano”, ponencia presentada al Congreso sobre aspectos actuales sobre Derecho del Mar. Reunión regional de la American Society of International Law, copatrocinada por la Universidad de Rosario, Junio de 1973. Publicado en la *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*; “La Reforma del Derecho del Mar” publicado en el número especial de la *Revista TEMIS*, en homenaje al Profesor Luis García Arias, Zaragoza, 1976.

¹⁴ ULLOA, Alberto. *Derecho Internacional Público*, Tomo I, p. 549.

pesqueros del mundo, la voz de Ulloa como representante nuestro, adquirió especiales resonancias y su actuación indiscutible liderazgo. Con los principios recogidos en esa resolución se continentalizó los que hasta entonces habían sido defendidos sólo por los tres mosqueteros del Pacífico Sur: Perú, Chile y Ecuador. Particularmente cuando en ellos se afirma que:

“Cada Estado tiene competencia para fijar su mar territorial hasta límites razonables, atendiendo a factores geográficos, geológicos y biológicos, así como a las necesidades económicas de su población y a su seguridad y defensa”.

Esta resolución que es sin duda el instrumento de mayor trascendencia de cuantos se han aprobado en América desde que se inició el movimiento, recibió prontamente dos importantes espaldarazos científicos. El primero con la resolución aprobada en 1957, durante el III Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, reunido en Quito cuyo texto fue redactado por el Presidente del Congreso, Don Teodoro Alvarado Garaicoa, ex Canciller del Ecuador, el Profesor Camilo Barcia Trelles, ex Rector de la Universidad de Santiago de Compostela y el que suscribe¹⁵. El segundo lo obtuvo mediante la resolución aprobada por la Federación Interamericana de Abogados, durante el Congreso celebrado en Miami dos años después¹⁶ de cuyo texto fuimos autores el doctor Henry F. Holland, quien fue subsecretario de Estado de los Estados Unidos y el autor de estas líneas. Al citar este Congreso debo recordar que en él se hizo entrega al Profesor Ulloa del premio de la Federación Americana de Abogados al mejor libro jurídico del año por su tratado de Derecho Internacional Público (4^a Edición) acto, en el cual el maestro leyó su importante trabajo sobre “El Derecho en las Relaciones Interamericanas”.¹⁷

¹⁵ *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*.

¹⁶ ARAMBURÚ MENCHACA, A. A. *El Sistema Marítimo Regional del Pacífico Sur y las nuevas tendencias del Derecho del Mar*.

¹⁷ *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo XVX, N° 55.

Pero si fue en Santiago y en México donde pudo el maestro Ulloa obtener resultados de tan alta significación para el Perú y América, no seríamos justos si no señaláramos como los momentos más difíciles de su actuación como maritimista –dificultades que compartió el autor de estas líneas¹⁸ las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960. Gobernaba a la sazón y por segunda vez, conforme a una ley de nuestra historia, violada solo excepcionalmente, Don Manuel Prado y Ugarteche. En las primeras veinticuatro horas de su mandato se había producido un serio incidente con los Estados Unidos. El Secretario de Estado señor Foster Dulles, debido a un malentendido, anunció temerariamente que el Presidente Prado le había ofrecido “to drop the 200 miles”, lo que dio lugar a una enérgica aclaración mediante lo que se conoce como el “Comunicado Cisneros” por ser entonces el Dr. Manuel Cisneros Sánchez, Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores. Su texto es el siguiente en la parte que interesa:

*“2º.) En el curso de esas conversaciones (o sea las sostenidas entre el Presidente Prado y el Señor Dulles) fue tratado entre otros asuntos el de las pesquerías, en relación con el cual el Presidente Prado fijó en forma precisa los intereses de la industria pesquera nacional y de la preservación de las riquezas ictiológicas, así como los alcances y trascendencia del Pacto del Pacífico sobre aguas territoriales”.*¹⁹

La alta actitud del Perú había causado un deterioro en las relaciones peruano-estadounidenses que todo aconsejaba remediar. Por otra parte ya en la Primera Conferencia, la Delegación Peruana pudo advertir tres cosas: 1) que el interés primordial de las grandes potencias era consolidar la soberanía sobre la plataforma continental (“cherchez le pétrole”) para lo cual partirían en varios pedazos el Código del Mar

¹⁸ Véase nuestra intervención en la Primera Comisión Conferencia de las N. U. sobre Derecho del Mar. Documentos oficiales. Vol. III. Primera Comisión Actas resumidas de las sesiones y anexos. Pg. 150. A/ conf. 13-39.

¹⁹ El pacto aludido es la Declaración de Santiago de 1952, convertida en tratado desde 1955. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo XIV, N° 50.

elaborado durante diez años por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, como en efecto ocurrió; 2) que las potencias navales y navieras (grandes, medianas y pequeñas o de “bandera complaciente”) concentrarían sus esfuerzos para reducir al mínimo las aguas jurisdiccionales de los Estados a fin de asegurarse la máxima libertad de movimiento, batalla que perderán al no lograr que se aprobara la anchura considerada como tradicional o sea la de tres millas marinas, ya que con ello quedaron reforzados los “principios de México”; y 3) que Chile –y esto es lo más sorprendente– por determinados hechos circunstanciales, se mostraba proclive a abandonar la batalla, aparentemente perdida, de la soberanía hasta 200 millas. Felizmente, hubo una oportuna recapacitación de nuestro aliado que permitió formular la “Declaración de Ginebra” suscrita por Perú, Chile y Ecuador y redactada por Ulloa, en la que por primera vez se califica el pacto de Santiago como “Sistema Marítimo Regional” calificativo que veníamos empleando desde 1957 en nuestros trabajos. El texto dice en la parte pertinente:

*“La falta de consenso internacional, lo bastante comprensivo y justo, que reconozca y equilibre razonablemente todos los derechos e intereses, así como los resultados aquí obtenidos, dejan en plena vigencia el Sistema Regional del Pacífico los que representan la protección de situaciones vitales para los países de esa región, mientras no se encuentren soluciones justas y humanas”.*²⁰

Con la Declaración Ginebra quedó salvada esta alianza tripartida con fines de paz que es el Sistema Marítimo Regional del Pacífico Sur, basada en parte con la “teoría de la compensación” esbozado por Ulloa y Azcárraga en Sao Paulo²¹; en la Declaración de Santiago, suscrita por Ulloa en nombre del Perú; y en los “Principios de México”, en cuya concepción tuvo el ilustre maestro sanmarquino tan destacada participación.

²⁰ *Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Derecho del Mar*

²¹ La resolución está publicada en el *Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Tomo I.

Hemos creído oportuno hacer estos recuerdos, –materia a la que dedicó el maestro Ulloa más atención que a ninguna otra y en la que tuvimos a veces serias discrepancias que no amenguaron mi admiración ni empañaron nuestra amistad– como un homenaje a su memoria en los actuales momentos en que se realiza el tercer acto –que por regular suele ser el final– del drama iniciado en Ginebra en 1958. Decimos drama porque fue la primera ocasión de esa confrontación entre países débiles y países fuertes, a la que nos tienen ya acostumbrados lo más recientes certámenes internacionales y la constitución de grupos como el Tercer Mundo y los “No alineados”, lo que Ulloa previó desde la Segunda Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en Londres en 1946.

La confrontación –quizás enfrentamiento– prosigue alejada por la adopción de duras posiciones ideológicas opuestas y el no menos duro choque de los intereses económicos y los impulsos de hegemonía. Nuestra fe en el triunfo final ha sido expuesta muchas veces sin reservas. En diversas ocasiones nuestra diplomacia tuvo, por causa del poder del adversario que guarecerse bajo fórmulas nuevas, no pocas veces ambiguas o desplazarse de sus posiciones iniciales como cuando el propio maestro Ulloa –actuando como diplomático– crea la figura de la “soberanía modal” tesis que no compartimos y hasta tuvimos que combatir. Pero pasados los tormentosos momentos que obligaron a dichos movimientos, que sólo cabe considerar como parte de una estrategia inteligentemente concebida, se vislumbra de nuevo el horizonte. Nuestra línea está nítidamente trazada con las numerosas leyes del Perú sobre nuestro mar territorial especialmente la de Organización de la Marina de Guerra y nuestra actuación dentro del “Grupo de los Territorialistas” en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

La coronación de tan importante capítulo de la historia internacional del Perú, iniciado por Bustamante y Rivero con el decreto de 1947, capítulo que tuvo en Ulloa tan decidido adalid, casi puede palparse en nuestros días con la aceptación universal del límite de 200 millas para una faja del mar –la llamada “Zona Económica Exclusiva”– que se desgaja de la zona internacional de la alta mar para ser incorporada a la jurisdicción

del Estado ribereño. El nombre que se le dé carece de relevancia si es que en ella quedan reconocidas todas o por lo menos las competencias sustanciales que corresponden a la soberanía del Estado ribereño en su mar territorial. Nosotros consideramos que sí lo están en el proyecto de tratado que actualmente se discute en Nueva York²². Ulloa llegó a pronosticar que “varios conceptos nuevos de carácter fundamental en el Derecho Marítimo Internacional como los de la plataforma submarina, la zona contigua y los derechos de los Estados costaneros han contribuido a la transformación, si no a la supresión del antiguo concepto del mar territorial”.²³

No podríamos nosotros llegar tan lejos pero es evidente que el vaticinio ha sido acertado en muchos aspectos. El antiguo concepto del mar territorial, eminentemente militar conforme a las concepciones de Byngerschock y Galliani que han imperado²⁴ –tan distintas de las de los países fundadores del Derecho Internacional Moderno como Francisco de Vitoria y Fernando Vázquez de Menchaca– están cediendo el paso y creo que lo han cedido ya, a otra mucho más noble como es el desarrollo y bienestar de los pueblos. En este cambio se refleja el paso del derecho internacional de la coexistencia al derecho internacional de la cooperación. Por eso habrá de revisarse las figuras del paso inocente y de la libre navegación –cuyos orígenes están también en dicha concepción militar– desde el momento en que, como se propugna en el artículo 76 del proyecto la alta mar debe ser utilizada exclusivamente para fines pacíficos lo cual aún en ausencia de la expresión “paso inocente” –que adquiriría nuevas connotaciones– la navegación deberá tener ese carácter en todos los espacios marítimos.

* * *

²² ARAMBURÚ MENCHACA, A. A. “La Reforma del Derecho del Mar”. Este trabajo contiene un análisis de los aspectos principales del texto único aprobado en la sección de Ginebra de 1975.

²³ ULLOA, A. *Régimen Jurídico del Mar*:

²⁴ En la paz con Esparta (421 a. c.) Atenas prohibió a la primera que sus buques de Guerra del Peloponésico – Cit. por Luis GARCÍA ARIAS, “La Libertad de los Mares en la Hélade” en *Estudios sobre Relaciones Internacionales y Derecho de Gentes*.

LA NACIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1979*

La conexión entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional ha sido constante preocupación de los internacionalistas, quienes han dedicado a dicha relación extensos capítulos que suelen ser los más hermosos, originales y profundos de sus obras. Pero no ha ocurrido lo mismo de parte de los constitucionalistas, quienes sólo se ocupan tangencialmente de dicha relación al tocar determinadas atribuciones de los poderes del Estado, nunca para enfocar el problema mismo de la conexión entre ambas disciplinas y la jerarquización de sus normas. El hecho que apuntamos no deja de ser paradójico si se tiene en consideración que el Estado es y seguirá por mucho tiempo siendo el sujeto principal del Derecho Internacional. Su aparición misma constituye un fenómeno internacional por las consecuencias que tiene su incorporación a la comunidad formada por los Estados preexistentes; por la nueva situación de un territorio y de una población que antes estuvieron sujetos a otra soberanía; por la aceptación de las normas que en ese momento están regulando la coexistencia y la cooperación de los Estados; y por la participación que tendrá en la formación de las normas internacionales que se establezca en adelante y en la política internacional.

* Artículo publicado en la edición N° 74 (1980) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

La conexión a que nos estamos refiriendo no es la que motivó la clásica polémica entre monistas y dualistas, teorías de las que fueron abanderados Kelsen y Triepel. A lo que nos referimos aquí es a un fenómeno relativamente nuevo que hemos calificado en otra ocasión como penetración del Derecho Internacional en el Derecho Constitucional y viceversa. Esto puede apreciarse ya desde la aprobación del Código Bustamante, en cuyo artículo 4º se estipula que “los preceptos constitucionales son de orden público internacional”, concepción que encuentra eco en nuestros días con el artículo 46º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y su referencia a las normas del derecho interno de una de las partes contratantes que podrían ser válidamente invocadas por que no pudieron ser desconocidas a la otra parte contratante. Simultáneamente, nos encontramos con el hecho, universalmente aceptado, de la preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Nacional¹; de la preeminencia de la Carta de las Naciones Unidas sobre cualquier otro tratado internacional; y con la entronización novísima del principio de *jus cogens* mediante el artículo 53º de la Convención de Viena, antes citada, todo lo cual se halla recogido y respetado por la nueva Carta.

La Constitución promulgada el 12 de Julio de 1979 se caracteriza por el hecho que apuntamos. Ya el Preámbulo, obra de Roberto Ramírez del Villar y de Andrés Townsend Ezcurra, con el aporte final de Enrique Chirinos Soto, contiene conceptos como el de la **solidaridad humana** que concuerda con todo el articulado referente a derechos humanos; como el de integración concordante con los arts. 22º, 100º y 106º; exclusión de

¹ *Constitución 1979*, Art. 101.

“Art. 101º: Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalece el primero”.- Véase Hans KELSEN, “Les rapports de systeme entre le droit interne et le droit international public”, en *Academie de Droit International - Recueil des Cours*, Tomo 14. También W.J. GANSHOF VAN DER MERSCH, “Reflexiones sur le droit international et la revision de la Constitution” (Bruselas 1968) y P. De VISSCHER: “Les tendances internationales des constitutions modernes”, en *A. de D.I.- Recueil des Cours*, Tomo 80.

la violencia para la solución de los conflictos internacionales; y afirmación de la independencia contra todo imperialismo, concordante con el art. 88º.

Si nos detenemos a enfocar la conexión a la que nos estamos refiriendo desde el punto de vista de los elementos fundamentales de Estado, como son: el territorio, la población y la organización jurídica, podremos apreciar mejor el fenómeno a que nos estamos refiriendo y es con esta mira que vamos a continuar con este estudio. Pero antes de seguir adelante debemos señalar que nada ha contribuido tanto a acentuar la conexión que nos ocupa como el reconocimiento del Hombre como sujeto del Derecho Internacional, reconocimiento cristalizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos así como en los diversos pactos que al respecto han suscrito los Estados y las declaraciones y resoluciones que sobre la materia han venido aprobando la Asamblea General de las Naciones Unidas y otros foros internacionales. Es este hecho el que ha inspirado y ha hecho posible y necesaria la actual organización jurídica de la comunidad internacional que en ciertos casos se encamina hacia el federalismo, como ocurre con los procesos de integración económica y sus repercusiones políticas. En opinión del Profesor Reuter, la organización jurídica de la comunidad internacional es una prolongación del fenómeno estatal.

“La solidaridad social –según Ganshof van der Mersch– ha puesto fin al reino de la soberanía absoluta de los Estados; el individuo deviene, cada vez más, sujeto de derecho internacional. El derecho internacional rige, cada vez más, materias que anteriormente correspondían a la legislación o a la reglamentación interna. La aplicación y la eficacia necesaria del derecho de los tratados plantea a los jueces problemas que no se habían revelado a los constituyentes”. Estas palabras del ilustre Procurador General del Reino de Bélgica explican por qué la nueva Constitución dedica un capítulo entero a los tratados internacionales y su jerarquía con respecto al derecho interno, incluyendo los preceptos constitucionales.

Trataremos en esta ocasión, dándole la prioridad que merece, de la nacionalidad². Son muchos los autores que encuentran dificultad para definirla y por eso lo evitan. “No sería fácil definir o aún describir, lo que se entiende por nacionalidad; pero no cabe dudar de que una nacionalidad es un hecho inflexible cuya significación los hombres frecuentemente sienten mucho antes de que puedan comprenderlo o explicarlo”³. Estas palabras de Nicolás Murray Butler nos explican por qué se confunde, con demasiada frecuencia, la noción de Patria con la noción de Estado en su vinculación con los individuos que ostentan la respectiva nacionalidad. Se confunde los elementos sociológicos con los meramente jurídicos.

En el Perú se han ocupado de la materia Alberto Ulloa (*Tratado de Derecho Internacional Público*), Carlos García Gastañeta (*Derecho Internacional Privado*) y José Félix Aramburú Salinas (*Lecciones de Derecho Internacional Privado*). A estos nombres ilustres podemos agregar los de otros maestros de reconocido prestigio como son el Embajador Luis Alvarado Garrido (*Crítica de nuestra Legislación en materia de Nacionalidad*), el Embajador Luis Marchand Stens (*Instituciones de Derecho Internacional - La Nacionalidad en el Perú*) y el Profesor Roberto Mac Lean Ugarteche, Vocal de la Corte Suprema de Justicia (*Derecho Internacional Privado y Comercio Internacional en la Nueva Constitución*). Entre los primeros se distingue el criterio juspublicista de Ulloa del jusprivatista de García Gastañeta y de Aramburú Salinas. Alvarado Garrido estudia principalmente los conflictos de nacionalidad que pueden suscitarse con amplio dominio del tema. El libro de Marchand Stens escrito para servir de guía a los miembros de nuestro Servicio Diplomático, trae la más completa información, debidamente concordada sobre las normas legales de Derecho Interno y de Derecho Internacional vigentes entonces (1965) sobre nacionalidad. El estudio de

² En dos trabajos próximos trataremos del territorio y de la soberanía. Temas de los que ya nos hemos ocupado antes de que se dictara la nueva Carta en nuestro ensayo sobre “La Constitución de la República y el Derecho de Gentes” (*Revista de la Academia Diplomática* N° 18 de Diciembre 1977).

³ MURRAY BUTLER, Nicholas. *Los Constructores de los Estados Unidos*.

Mac Lean tiene el doble interés de estar referido a la nueva Constitución y tratar de la nacionalidad no sólo de las personas naturales, sino también de las personas jurídicas, materia que también tocan García Gastañeta y Marchand.

Sin embargo, en estos textos de indiscutibles merecimientos –aunque muchas veces discrepemos de las opiniones vertidas– no encontramos definiciones que puedan satisfacer la inquietud de quien busca determinar la naturaleza jurídica de ese vínculo llamado “nacionalidad” que da lugar a las confusiones antes anotadas. Así, por ejemplo, para Mac Lean “la base de la nacionalidad es la voluntad de compartir una vida en común” pero da como generadores de esa volición un conjunto de elementos notoriamente extrajurídicos: “la cultura, la historia común, geografía, idioma, religión, lo que algunos antropólogos llaman raza”.

En oposición a esta roussoniana concepción del vínculo de la nacionalidad, que lo limita a las personas naturales y según la cual el acto individual queda minimizado, existen otros que sin salirse del cuadro relativo a la persona natural consideran que la nacionalidad “es el lazo contractual que liga al Estado con cada uno de sus miembros” como opina A. Weiss en su *Manual de Derecho Internacional Público* o la más explícita aún de Sánchez de Bustamante, en su tratado sobre *Derecho Internacional Privado* para quien la nacionalidad “es un contrato sinalagmático que liga al individuo con el Estado”.

He dicho algunas veces que Ulloa y García Gastañeta nos enseñaron en San Marcos que la nacionalidad era un vínculo de naturaleza contractual y que ello no dejaba de chocarnos porque “todos sentimos que es algo más, mucho más”. Pero no se puede negar la afirmación de quienes sostienen dicha tesis, aunque tengamos una reserva o mejor aclaración que hacer, pues el carácter contractual de la nacionalidad que aparece tan claro en los casos de opción o de adopción, sólo puede descubrirse como un derecho potencial en quien no se encuentra en tales casos, pero se encuentra en libertad para cambiar su nacionalidad por cualquier otra

que pudiera serle reconocida. Son muchos los casos en que se tiene una nacionalidad sin haber realizado ningún acto expreso, como en la nacionalidad por nacimiento, cuando coinciden el *ius soli* y el *ius sanguinis*.

Quizás nada puede ayudarnos tanto a esclarecer la naturaleza jurídica de la nacionalidad como recordar aquí los famosos cinco “Principios de Cambridge”, aprobados en 1895 por el Instituto de Derecho Internacional, que tan decidida influencia han tenido en todas las legislaciones del siglo XX.

- 1) “Nadie debe carecer de nacionalidad”,
- 2) “Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades”,
- 3) “Cada uno debe tener derecho a cambiar de nacionalidad”,
- 4) “La renuncia pura y simple no basta para perderla”,
- 5) “La nacionalidad de origen no debe transmitirse indefinidamente de generación en generación nacida en el extranjero”.

El carácter contractual aparece con claridad en tres de los cinco principios: el segundo, el tercero y el cuarto. La existencia necesaria y automática del vínculo, sin el ejercicio de una voluntad expresa, aparece en el primero de los principios y el quinto tiene un poco de ambas cosas al combinar el *ius sanguinis* (referencia a la nacionalidad de origen) con el *ius soli* (referencia a los nacidos en el extranjero).

Pero hasta ahora hemos limitado la nacionalidad a un vínculo –cualquiera que sea su naturaleza– entre personas naturales, individuos y sus respectivos Estados de origen o de adopción. Sin embargo, ello no cubre todo el campo de la nacionalidad y menos en nuestro tiempo, en que la actividad política y económica internacional ha incorporado tantos sujetos nuevos. Por ello es menester pensar en la necesidad de estudiar este vínculo –ahora sí en sus aspectos netamente contractuales– a las personas jurídicas. Marchand Stens ha sido el primero en enfocar la

materia en toda su amplitud al decir que “El concepto de nacionalidad no está exclusivamente referido a las personas naturales o físicas, sino que con frecuencia se habla también de bienes. Así, por ejemplo, se dice que una aeronave tiene la nacionalidad del Estado donde está matriculada. También se habla de nacionalidad de las sociedades, asociaciones, corporaciones, etc., es decir de la nacionalidad de las personas jurídicas”. Aclara el Embajador Marchand Stens que “tratándose de personas jurídicas o bienes no debe entenderse la nacionalidad en el sentido socio-político del término, sino como una alusión figurada para la operabilidad de determinado régimen jurídico”. Coincide plenamente con García Gastañeta. Nosotros también coincidimos con la esencia del pensamiento, pero discreparamos en aquello de la “alusión figurada”—expresión de elegante diplomático— pues en los casos de la nacionalidad de personas jurídicas, naves y aeronaves el vínculo mismo no es una ficción, sino una realidad. De no ser así la seguridad jurídica desaparecería casi por completo en el derecho comercial y de comunicaciones internacionales.

Nuestro propósito aquí es limitarnos a los aspectos jurídicos; y en atención a ello es que nos atenemos a la definición del Profesor Lucio Moreno Quintana, ex-juez de la Corte Internacional de Justicia, para quien la nacionalidad “es la relación de derecho existente entre una persona física y una moral con el Estado o unión de Estados a que pertenece”.⁴

Debemos indicar, finalmente, que sólo nos ocuparemos de la nacionalidad desde este punto de vista y que no nos ocuparemos de la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía, que con tanta frecuencia se confunde en el lenguaje común y hasta son sinónimos en otros idiomas, como por ejemplo el inglés. La ciudadanía no es sino un derecho o conjunto de derechos derivados de la nacionalidad. Tampoco trataremos de las nacionalidades, en cuanto a grupos étnicos, materia que los marxistas en la Asamblea Constituyente trataron de introducir, pretendiendo que se reconociera como naciones a la quechua, la aimara, la shipibo, la campa,

⁴ MORENO QUINTANA, Lucio. *Derecho Internacional Público*.

etc. Ellos recordaron el caso de la URSS donde se reconocen nacionalidades diversas. Pero no cabe paralelismo ni analogía entre un país y el otro. La Historia del Perú no está caracterizada por el expansionismo ruso que ha determinado que la Unión Soviética sea un conglomerado de naciones y no siempre al amparo del principio de libre determinación de los pueblos.

La nueva Constitución trae uno de los capítulos más completos en materia de nacionalidad con la novedad de que no sólo se ocupa de las personas naturales y su vínculo con el Estado, sino también de la nacionalidad de las personas jurídicas, así como de las naves y las aeronaves. La consideración del vínculo de la nacionalidad con tan vastos alcances dio lugar a prolongados debates tanto en la Comisión Principal como en el hemiciclo, no así de la Comisión Especial II, ponente del tema, donde el criterio técnico no fue perturbado por el criterio político, no siempre bien informado y tantas veces desviado por la demagogia.

La Constitución contempla los siguientes casos:

- a) Nacionalidad por nacimiento;
- b) Nacionalidad por adopción;
- c) Opción de nacionalidad;
- d) Doble nacionalidad;
- e) Pérdida de nacionalidad;
- f) Recuperación de la nacionalidad;
- g) Nacionalidad de personas jurídicas; y
- h) Nacionalidad de naves y aeronaves.

a) Nacionales por nacimiento: La Constitución de 1979, siguiendo el criterio de la de 1933, reconoce la nacionalidad por nacimiento a los que hayan nacido en el territorio de la República, aun cuando sus padres sean extranjeros. Pero también reconoce la nacionalidad por nacimiento al que ha nacido en el extranjero si su padre o madre tienen nacionalidad peruana. Hay, pues, una combinación de los dos sistemas comúnmente aceptados en Derecho Internacional para determinar la nacionalidad por nacimiento o sea el *jus soli* y el *jus sanguinis*. El artículo pertinente de la nueva Carta es el 89, concordante con el artículo 4º de la Constitución de 1933, cuyos textos son los siguientes:

1933.- “Art. 4º: Son peruanos los nacidos en el territorio de la República. Lo son también los hijos de padre o madre peruanos, cualquiera que haya sido el lugar de su nacimiento, siempre que se domicilien en la República, o se inscriban en el Registro Cívico o en el Consulado respectivo. Se presume que los menores de edad, residentes en el territorio nacional, hijos de padres desconocidos, han nacido en el Perú”

1979.- “Art. 89º: Son peruanos de nacimiento los nacidos en el territorio de la República. Lo son también los hijos de padre o madre peruanos nacidos en el exterior, siempre que sean inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad o manifiesten su deseo de serlo hasta después de un año de alcanzada la mayoría”.

Se presume que los menores de edad, residentes en el territorio nacional, hijos de padres desconocidos, han nacido en el Perú.

Con ocasión de las recientes elecciones ha tenido lugar un hecho original como es la formación de agrupaciones políticas de descendientes de japoneses, generalmente llamados “niseis”⁵. Sus listas de candidatos fueron inscritas por el Jurado Departamental de Lima y el Jurado de la

⁵ “Nisei” quiere decir hijo de japonés y “sansei” nieto de japonés, nacidos fuera de Japón. Véase nuestro artículo: “La Integración Racial y la Política”, en la revista *Caretas*, N° 597, Abril, 1980.

Provincia Constitucional del Callao. Creo que incurrieron en grave error. Más aún que se ha ido contra expresas disposiciones de la nueva Constitución como son los arts. 2° (2) y 89 que condenan toda discriminación racial en concordancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Universales de Derechos Humanos de los que es parte el Perú. Un “nisei”, si ha nacido en el Perú, es peruano de nacimiento y puede ser Presidente de la República, ministro, embajador o parlamentario. En la Asamblea Constituyente, un “nisei” el señor Manuel Kawashita, figuró como representante del Partido Popular Cristiano. Lo que no pueden hacer los “niseis” es formar partidos políticos que tengan el origen nacional o racial como factor fundamental de su agrupación.

Al tratar de esta materia debemos recordar que si bien en un momento histórico determinado, especialmente al rehacerse el mapa de Europa después de la Primera Guerra Mundial adquirieron tanto relieve “las minorías de Derecho Internacional” no fue para segregarlas del conjunto poblacional del Estado a que pertenecían sino para integrarlas, evitando que se les diera trato discriminatorio o impidiera hablar su lengua, practicar su religión, etc.

Hoy, en los Estados Unidos, por medio de nueva legislación se busca la integración racial con enorme esfuerzo después de siglos de severa discriminación en agravio de los negros y de quienes sólo tuvieron algo que delatara el origen africano de sus ancestros, de lo que nosotros nos libramos desde los primeros tiempos de la dominación española. Pero en Estados Unidos se continúa hablando de minorías (“minorities”) en el sentido étnico de la palabra, lo cual constituye un grave error y conspira contra la nobleza de la legislación integracionista y su eficacia. Así se consideran como tales, por ejemplo, a los “chicanos” o sea los estadounidenses de origen mexicano, a los portorriqueños que tienen la ciudadanía estadounidense con limitaciones y a grupos de individuos de diverso origen.

En la América de origen español o portugués las cosas, como antes dijimos, han sido diferentes. Sin embargo, en vísperas de la Segunda

Guerra Mundial y sin duda alentados por el caso de los “Sudeten” o sea la población de raza germánica pero de nacionalidad checoeslovaca, empezaron a aparecer brotes de tendencias semejantes principalmente en el Perú, fomentadas por individuos de ascendencia japonesa; en Chile por los de procedencia alemana; y en Brasil por los de ambos grupos. Estos riesgos dieron lugar a que durante la Octava Conferencia Panamericana reunida en 1938, en nuestra capital, se aprobara la “Declaración de Lima sobre Minorías Raciales”, histórico documento en el cual considerando que el sistema de protección de minorías étnicas, lingüísticas o religiosas no puede tener aplicación ninguna (sic) en América... Declara: “los residentes extranjeros, conforme a la ley local, no pueden invocar colectivamente la condición de minorías...”.

Aquí la palabra “extranjeros” debe entenderse considerando no solamente a individuos inmigrantes sino a sus descendientes que conservaron la nacionalidad de aquellos.

b) Nacionales por adopción: La adopción de una nueva nacionalidad, lo que comúnmente se llama “naturalización” o “nacionalización” está contemplada en la nueva Carta en el artículo 91°. Los requisitos exigidos son: ser mayor de edad, hallarse domiciliado en la República por un lapso no menor de dos años consecutivos, solicitarlo a la autoridad competente, obtener la correspondiente carta de naturalización y renunciar a la nacionalidad de origen. Son los usuales en todos los países para estos casos, con ligeras variantes. La redacción de este artículo dio lugar a una discusión de tipo semántico respecto al vocablo que más convenía a la institución, esto es, “nacionalización” o “naturalización”. Fuimos partidarios de que se empleara el primero que es más usado en otras lenguas y también en la doctrina, pero primó el criterio de la Academia de la Lengua Castellana, que da preferencia al término “naturalizar” aunque contempla “nacionalizar” como sinónimo. Consideramos que estando claramente establecido que la nacionalidad constituye un vínculo de índole contractual entre el individuo y el Estado,

el término “nacionalización” resulta más correcto por tener la misma raíz que nacionalidad y nación, de las cuales puede desligarse el individuo en tanto que “naturalización” va emparentado con naturaleza, de la que es imposible desligarse. Las diferentes acepciones que trae el término “naturalizar” en el Diccionario de la Academia justifican nuestra preferencia.

El nuevo texto dice:

1979.- “Art. 91º: Adquiere la nacionalidad peruana el extranjero mayor de edad, domiciliado en la República por lo menos dos años consecutivos que solicita y obtiene carta de naturalización y renuncia a su nacionalidad de origen”.

Este artículo sustituye al Art. 5º de la antigua constitución cuyo primer párrafo, que es el que trata de la materia, decía:

1933.- “Art. 5º: Los extranjeros mayores de edad, domiciliados en la República por más de dos años consecutivos y que renuncien a su nacionalidad pueden nacionalizarse. La nacionalización se otorga con arreglo a la ley, y solo produce efectos individuales”.

Destacamos que en ambas Constituciones se reconoce a las personas el derecho a cambiar de nacionalidad. Se alejan pues de la institución del “vasallaje perpetuo” según la cual una persona no puede renunciar a su nacionalidad sin la autorización de la autoridad competente de su Estado. Puede afirmarse que hoy ha sido abandonada por la gran mayoría de los Estados, pero se conserva aún en la URSS. La legislación soviética, no solamente presenta esta particularidad sino que permite otorgar la nacionalidad de la URSS a extranjeros residentes en el exterior, lo cual puede considerarse como una legislación única en su género. “La legislación de la URSS –dice Chiznov– no impone condición específica alguna para la adquisición de la ciudadanía soviética por parte de extranjeros o apátridas (período durante el cual están domiciliados en su territorio, etc.). La nacionalidad de la URSS puede ser otorgada tanto a

los extranjeros domiciliados en la Unión Soviética como en el exterior. Se pierde la nacionalidad por renuncia o en virtud de sentencia judicial – la renuncia solamente surte efecto mediando el consentimiento del Soviet Supremo".⁶

Como podrá apreciarse, esta curiosa legislación, además de conservar el ya obsoleto "vasallaje perpetuo" da lugar a situaciones que pueden manifestarse insospechadamente en casos de protección diplomática o responsabilidad otorgándole la nacionalidad a un extranjero a quien se desea proteger o privándola de ella a aquel cuyos actos podrían generar una responsabilidad. Pero aquí interviene desde luego la voluntad de los otros Estados, no sólo de los individuos. Por ejemplo, ¿se consentiría en el Perú que se otorgara la nacionalidad de la Unión Soviética a peruanos residentes en el Perú? Creo que podemos pronunciarnos por la negativa en este caso. Pero esta actitud negativa no tendría eficacia si es que se trata de un peruano residente en otro país, pongamos por ejemplo Estados Unidos, Colombia o Francia. Aquí sólo podrían objetar el cambio de nacionalidad las autoridades locales considerando el cambio que se opera en su calidad migratoria. Pero será difícil hallar legislación que dé respuesta a estas hipótesis.

c) Nacionales por derecho de opción: La opción de nacionalidad es una figura distinta a la adopción, pues mientras esta última se halla sujeta al consentimiento del Estado que concede la nacionalidad, consentimiento que se da con posterioridad al pedido que haga el interesado, en la opción basta la voluntad unilateral de quien la ejercita porque el consentimiento del Estado ha sido dado *a priori* por la nueva Constitución para dos casos. Uno es el de los extranjeros radicados en el Perú desde antes de los cinco años de edad hasta llegar a la mayoría y que manifiesten su deseo de ser peruanos; y el otro caso es el de los extranjeros,

⁶ KOROVIN y otros autores soviéticos: *Derecho Internacional Público*.

varones o mujeres, cónyuges de nacionales. Ambas situaciones están previstas en los artículos 90 y 93. En estos casos, repetimos, no se requiere la aceptación por parte del Estado

El artículo 90° dice: “Puede optar por la nacionalidad peruana al llegar a su mayoría de edad el **hijo de extranjeros** nacidos en el exterior, siempre que haya vivido en la República desde los cinco años de edad”.

La opción concedida al extranjero menor de edad radicado en el Perú desde antes de los cinco años hasta llegar a los dieciocho, que es el momento en que debe optar, parece justificado, ya que la formación en nuestro medio ha establecido vínculos culturales y sociales que superan cualquier relación derivada de la nacionalidad de los padres. Hemos destacado en “**negrita**” la frase “el hijo de extranjeros” para llamar la atención sobre un error de imprenta que aparece en la edición oficial y que se repite en todas las posteriores. En tales ediciones dice, en singular, “el hijo de extranjero” lo que permite deducir que la madre no lo sea, que es peruana. En tal caso no habría opción, porque sería peruano por nacimiento conforme al art. 89°. No es éste el único *lapsus cálami* de la nueva Carta. Hay otros que tendrán que ser aclarados en su oportunidad. Este artículo que algunos han vinculado con cierto caso del proceso electoral reciente y para el cual era innecesario, fue inspirado por los casos de dos ministros de Estado cuya nacionalidad por nacimiento fue objetada en tiempos del Presidente Manuel Prado.

Muy distinta fundamentación tiene la opción concedida a los cónyuges extranjeros. Conforme al artículo 6° de la Constitución de 1933 la extranjera casada con peruano adquiría la nacionalidad de su marido, pero la peruana casada con extranjero conservaba la suya, salvo renuncia expresa. El antiguo precepto violaba uno de los principios básicos del instituto de la nacionalidad, pues a nadie puede imponerse una nacionalidad contra su voluntad. Pero además este artículo hacía una doble discriminación. Discriminaba entre varones y mujeres, porque sólo a éstas se imponía la nacionalidad peruana, mientras dejaba a los varones el derecho de conservar la suya. En segundo lugar discriminaba entre

peruanas y extranjeras, reconociendo a las primeras el derecho de conservar su nacionalidad mientras imponía a las segundas la nuestra. Lo peor es que generaba el uso de dos pasaportes, materia de la que trataremos al ocuparnos de la doble nacionalidad. El texto anterior era:

1933.- “Art. 6º: La extranjera casada con peruano adquiere la nacionalidad de su marido. La peruana que se casa con extranjero conserva la nacionalidad peruana, salvo renuncia expresa”.

La nueva disposición dice:

1979.- “Art. 93º: Ni el matrimonio ni su disolución alteran la nacionalidad de los cónyuges; pero el cónyuge extranjero, varón o mujer, puede optar por la nacionalidad peruana si tiene dos años de matrimonio y de domicilio en el Perú”.

La primera frase fue tomada de la Constitución de Cuba. La segunda, que es la que da el derecho de opción, la introdujimos en la Asamblea Constituyente.

La filosofía de este artículo es que deja a los cónyuges en libertad de tener su propio régimen, conservando su nacionalidad; pero, al mismo tiempo, les concede oportunidad para que adopten un régimen común al optar por la nacionalidad del otro cónyuge. La razón de ser de este precepto es que el régimen común es útil y muchas veces necesario tanto para la pareja como para la prole. La ley ha procurado siempre que exista un régimen unitario mediante el nombre común, la nacionalidad común, el patrimonio común, la administración de los bienes, etc.

El problema de la nacionalidad de los cónyuges y, en especial, el de la mujer casada, es un problema relativamente moderno, pues como recuerda Alexandre Nicolavitch Makarov⁷ fue raramente discutido antes de la Primera Guerra Mundial. Nosotros tenemos sin embargo un célebre

⁷ Véase: “La Nationalité de la Femme Mariée” por A.N. NAKAROV. Academie de Droit International - *Recueil des Cours*, Tomo 60.

caso del siglo XIX que hemos recordado en diversas ocasiones. El de la ilustre matrona Doña Juana Alarco de Dammert, quien alegando no haber perdido su nacionalidad peruana por el hecho de haberse casado con un súbdito alemán, logró que se reconociera la nacionalidad peruana, por nacimiento, a aquellos de sus hijos que no habían nacido en el Perú y a pesar de que al artículo 42 del Código Civil antiguo vigente entonces, se le daba una interpretación que no la favorecía. Fue esta una disposición inoperante por no concordar con ninguna de las Constituciones que rigieron durante su larga vida (1852-1936). El caso fue estudiado con hondura, en la que fue su tesis para optar el grado de bachiller, por Don Francisco Tudela, más tarde Canciller de la República (*Anales de la Universidad Mayor de San Marcos*, 1899).

Los conflictos creados por la diferente nacionalidad de los cónyuges y las implicancias frecuentes de las leyes nacionales de cada uno han dado lugar a diversas convenciones bilaterales. Pero los esfuerzos mayores han sido realizados, primero por la Sociedad de las Naciones por iniciativas del Perú, Guatemala y Venezuela y después por las Naciones Unidas que en 1957 aprobó la Convención sobre la Nacionalidad de las Mujeres Casadas, que consagra los principios recogidos en la nueva Constitución. Sus principales estipulaciones son:

“Art. 1: Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer”.

“Art. 2: Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee”.

“Art. 3: 1) Los Estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá

adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público. 2) Los Estados contratantes convienen en que la presente Convención, no podrá interpretarse en el sentido de que afecte a la legislación o la práctica judicial que permitan a la mujer extranjera de uno de sus nacionales adquirir de pleno derecho, si lo solicita, la nacionalidad de su marido”.

Pero como podrá observarse, nuestra Constitución es más liberal aún al otorgar idénticos derechos a los cónyuges de ambos sexos. El Perú no ha podido ratificar la Convención por hallarse en conflicto con el artículo 6º de la Constitución antigua, pero ahora puede hacerlo.

Mediante esta Convención se ha logrado satisfacer la iniciativa de James Brown Scott, quien ya en 1931 y en el seno del Instituto de Derecho Internacional defendía el principio de la igualdad de los sexos, con miras especialmente a evitar que se impusiera a la mujer casada otra nacionalidad contra su voluntad.

Un año después Brown Scott en unión de La Pradelle prepararon un proyecto de resolución cuya esencia era:

“... el matrimonio no debe conferir obligatoriamente la nacionalidad del marido a la mujer ni la de la mujer al marido... Si la mujer expresa su deseo, debe poder adquirir, en el momento del matrimonio, la nacionalidad del marido; igualmente el marido en el momento del matrimonio debe poder adquirir la nacionalidad de la mujer”.

El Instituto corrigió la exigencia según la cual la opción debía realizarse “en el momento del matrimonio”, lo cual reclamaba una declaración expresa para la cual podrían existir, en muchos casos, ciertos inconvenientes y adoptó en su resolución el principio siguiente:

“... que en los casos en que los cónyuges tengan nacionalidades diferentes, cada uno de ellos puede adquirir, lo más pronto posible, la nacionalidad del uno o del otro”.

La Constitución de 1979 ha seguido pues esta doctrina, pero con mayor liberalidad aún, puesto que los deja en libertad de optar por la nacionalidad del otro cónyuge en cualquier momento, conservando mientras tanto la suya, sin más condiciones que dos años de matrimonio e igual tiempo de domicilio en el Perú.

Agregaremos solamente que los casos de opción más conocidos bajo este nombre son los derechos reconocidos a los habitantes de un territorio que pasa de un Estado a otro. Esta opción está reconocida, por ejemplo, en el caso de los territorios permutados entre Perú y Colombia por el tratado Salomón-Lozano (1922) y a los hijos de peruanos residentes en Arica o de chilenos residentes en Tacna, según el Tratado de Lima de 1929. Pero no nos ocuparemos del tema que, por ser materia propia de los tratados internacionales, no fue consignado en la Constitución, ya que las circunstancias pueden dar lugar a muchas modalidades, como puede apreciarse en los dos casos citados. En el primero (Colombia) el derecho de opción corresponde a los regnícolas, en el segundo (Chile) a sus hijos. Sobre esta materia escribió en 1899 una importante tesis titulada: “Nulidad de las cesiones territoriales sin el consentimiento expreso de los regnícolas de las provincias cedidas”, don Ricardo Rey Boza, más tarde distinguido diplomático.

d) Doble Nacionalidad: La figura de la doble nacionalidad se presenta falsamente en muchísimos casos en que personas con derecho a dos nacionalidades utilizan dos pasaportes. Es el caso de muchas mujeres casadas con extranjeros o viceversa. Esto es ilegal. Nadie puede tener más de una nacionalidad. Lo que se viene llamando “doble nacionalidad”, término que hemos evitado en la nueva Constitución, tiene su origen en el privilegio que la Constitución Republicana Española de 1931 otorgó a

los nacionales de los Estados hispanoamericanos y que recogía el artículo 5º de la Constitución de 1933, cuyo segundo párrafo decía:

“1933-2º párrafo: No pierden su nacionalidad de origen los nacidos en territorio español que se nacionalicen peruanos, previos los trámites y requisitos que fije la ley y de conformidad con lo que se establezca en el tratado que, sobre la base de la reciprocidad, se celebre con la República Española”.

La idea ha sido mantenida en la nueva Constitución y ampliada a todos los latinoamericanos por el art. 92º que dice:

“1979-Art. 92º: Los latinoamericanos y españoles de nacimiento domiciliados en el Perú pueden naturalizarse, sin perder su nacionalidad de origen, si manifiestan expresa voluntad de hacerlo. El peruano que adopta la nacionalidad de otro país latinoamericano o la española no pierde la nacionalidad peruana. Los convenios internacionales y la ley regulan el ejercicio de estos derechos”.

Nosotros hubiéramos querido que se dijera “hispanoamericanos” o “iberoamericanos” en lugar de “latinoamericanos”, porque la razón de ser de ese privilegio excepcional es el origen común, la raza, la lengua, la religión. La voz “latinoamericano” comprende hoy, por lo menos para el léxico de Naciones Unidas, a los Estados caribeños de origen francés, holandés e inglés. Pero se impuso el término precisamente a causa de ellos, con la intención de comprenderlos, por cuanto se hallan representados en el Parlamento Latinoamericano. Cabe esperar que el principio comience por aplicarse en el Pacto Andino, donde la integración política ofrece tan buenas perspectivas.

Repetimos que no hay doble nacionalidad. Lo que ocurre es que, mientras se usa el privilegio, la nacionalidad originaria queda como dormida. No se puede ejercer. Aclara esto lo ocurrido con los peruanos

que se acogieron al privilegio en España y no pudieron votar en nuestras elecciones, pero sí votaron en las que se llevaron a cabo en España, para elegir a los parlamentarios de este país.

La situación indicada estuvo determinada por lo estipulado en el Convenio Cisneros-Castilla suscrito en Madrid el 19 de mayo de 1959, aprobado por el Congreso Nacional con Resolución Legislativa N° 13823 de 9 de Diciembre del mismo año cuyas ratificaciones fueron canjeadas el 10 de febrero del año siguiente.

Son de sumo interés para apreciar la situación de los peruanos en España y de los españoles en el Perú, que se hayan acogido al privilegio, dos estipulaciones del artículo tercero del Convenio, que transcribimos a continuación:

“... el otorgamiento de pasaporte, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se regirán por la ley del país donde se hayan domiciliado, que también regirá para los derechos de trabajo y de seguridad social”.

“Los súbditos de ambas Partes Contratantes a que se hace referencia no podrán estar sometidos simultáneamente a las legislaciones de ambas, en su condición de naturales de las mismas, sino sólo a la de aquella en que tengan su domicilio”

e) Pérdida de Nacionalidad: Despojar de su nacionalidad a compatriotas fue recurso que se utilizó en diversas ocasiones contra enemigos del gobierno. El artículo 7º de la Constitución de 1933 contempló como casos en que se perdía la nacionalidad: a) prestar servicios a las fuerzas armadas de otra nación sin permiso del Congreso; o desempeñar empleo de otro Estado que significara autoridad o jurisdicción; y b) por adquirir otra nacionalidad, salvo el caso especial de España, ya mencionado.

La nueva Constitución niega el derecho de privar de su nacionalidad a un peruano como medida punitiva. Sigue en esto los “Principios de Cambridge” aprobados en 1895 por el Instituto de Derecho Internacional y el derecho consagrado por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, al que adhirió el Perú en 1979⁸. El art. 2°, inc. 19, reconoce que toda persona tiene derecho:

“Art. 2°, Inc. 19: A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República”.

Esta disposición se complementa con el art. 92°, ya trascrito, que da a entender que el Peruano que adquiere otra nacionalidad pierde la propia, salvo el caso ahí considerado. Pero en la Unión Soviética, como se ha visto por la cita hecha al mencionar el “vasallaje perpetuo”, se puede perder la nacionalidad por sentencia judicial y la URSS no es el único Estado cuyas leyes contienen disposiciones similares.

f) Recuperación de la Nacionalidad: El art. 94° de la nueva Constitución llena un vacío que existía en la anterior con respecto al peruano nacionalizado en otro país que retorna a la Patria. El artículo dice:

“Art. 94°: La nacionalidad peruana se recupera cuando el que ha renunciado a ella se domicilia en el territorio de la República, declara su voluntad de reasumirla y renuncia a la anterior”.

Nadie podría objetar esta disposición. Sería injusto negar a quien tuvo que expatriarse por alguna razón y a quien se reconoce el derecho a

⁸ La adhesión no comprendió el Protocolo Facultativo, pero lo hizo la Asamblea Constituyente mediante la XVI disposición transitoria. El autor fundamentó por escrito su voto adverso por considerar tal ratificación inoperante, según el texto de la propia Constitución, arts. 102° y 211° (14).

abandonar la nacionalidad peruana, el derecho a recuperarla cuando decide su repatriación. Esto tiene a nuestro juicio importancia en dos casos que se presentan con frecuencia, como son el de mujeres casadas con extranjeros que residieron fuera del Perú y retornan al disolverse el vínculo por muerte, nulidad del matrimonio o divorcio, y el de jóvenes estudiantes que residiendo en el extranjero se vieron obligados a nacionalizarse y hasta a servir en las fuerzas armadas del país donde se hallaban para seguir estudiando o iniciar su práctica profesional. Es cierto que al amparo de la ley 9577, el artículo 1825 del Código Civil y los decretos de 23 de Enero y 11 de Julio de 1942, se creó un régimen de rehabilitación de los peruanos que habían perdido su nacionalidad por alguna de las causales señaladas en la Constitución de 1933. Consideramos que no habiéndolo previsto la Constitución, esas disposiciones –a nuestro parecer justas– son objetables legalmente.

g) Nacionalidad de Personas Jurídicas: La nacionalidad de personas jurídicas dio lugar a un extenso debate durante el cual la iniciativa encontró oposición de diversos sectores. Algunos constituyentes consideraron que ello era peligroso por cuanto podía dar lugar a la infiltración encubierta de las empresas transnacionales. Otros constituyentes sostuvieron que la nacionalidad era el vínculo que tenía cada individuo con su Patria y por tanto sólo podían ser objeto de esa relación las personas naturales y en ningún caso las personas jurídicas y menos aún las naves y aeronaves, que eran cosas, de lo que trataremos más adelante.

El reconocimiento de una nacionalidad a las personas jurídicas es una cuestión que continúa debatiéndose en la doctrina, cada vez con menos interés. Pero la cuestión está resuelta de manera bastante clara en los tratados y con la jurisprudencia internacional, al igual que en las leyes. Desde hace más de cien años cuando fue enunciada la doctrina Irigoyen comenzó a debatirse si las sociedades mercantiles tenían o no nacionalidad. Recientes estudios sobre la doctrina Irigoyen, como el

realizado por Isidoro Ruiz Moreno, señalan que el verdadero pensamiento de Irigoyen fue no permitir que se atribuyera la nacionalidad extranjera a las entidades constituidas en su país, aun cuando fueran filiales o subsidiarias de sociedades constituidas en otro país o fueran extranjeros sus accionistas. Dos son hoy los criterios para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas. Uno es el de la “teoría del lugar de incorporación” que guarda semejanza con el principio de *jus soli*. Otro es el de la “teoría del control” que guarda semejanza con el principio del *jus sanguinis*. En los actuales momentos prevalece la primera. El proyecto inicial del artículo que hoy lleva el número 95° aprobado por la Comisión Especial distinguiendo la nacionalidad del ente jurídico (párrafo primero) del requisito de la nacionalidad de sus integrantes y ejecutivos (párrafo segundo) decía:

“Tienen nacionalidad peruana las personas jurídicas constituidas en el Perú o ante un agente consular del Perú conforma a la ley peruana cualquiera que sea la nacionalidad de sus accionistas.

La ley establece en qué casos y para qué actividades se requiere un determinado porcentaje de accionistas, directores, personeros y capitales peruanos”.

El texto que antecede recogía dos ideas fundamentales. La primera es que las personas jurídicas tienen nacionalidad y que esa nacionalidad no puede ser otra que la del lugar de su constitución. El segundo principio es que el Estado puede en determinadas circunstancias y para ciertos casos reservar ciertas actividades, para personas jurídicas que pertenezcan a peruanos exclusivamente o en las que éstos tengan una proporción determinada de acciones o ejerzan su control por razones de utilidad pública, seguridad nacional, etc. como por ejemplo en el caso de industrias básicas o estratégicas. Después de amplios debates y de varios ingresos al hemiciclo y retorno a la Comisión Principal el artículo quedó con el texto que actualmente tiene:

“Art. 95: La nacionalidad de las personas jurídicas se rige por la ley y los tratados, especialmente los de integración”.

Este texto se debe a Enrique Chirinos Soto, quien logró una transacción con la cual salvó los dos principios básicos, como hicimos notar en el fundamento escrito de nuestro voto. El primero, es que las personas jurídicas tienen nacionalidad y, el segundo, que esta nacionalidad no puede ser otra que la peruana, puesto que la ley peruana no puede asignar otra nacionalidad que la nuestra a personas naturales o jurídicas. La referencia a los tratados y en especial a los de integración, tiene su origen en las citas que con tanta frecuencia se había hecho a la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa a controles de la inversión extranjera. Durante la discusión se pudo esclarecer que la decisión 24 no trata de las personas jurídicas, sino que se refiere exclusivamente a las empresas, que son algo fundamentalmente distintos. La persona jurídica es el ente y reclama una nacionalidad. La empresa es la actividad de ese ente y no cabe atribuirle nacionalidad. Así aparece de los diversos estudios hechos al respecto por el Comité Jurídico Interamericano en relación con las empresas transnacionales⁹. El escollo quedó salvado con la referencia a los tratados de integración que contiene la fórmula conciliatoria, aunque jurídicamente no era necesaria.

En nuestra opinión las personas jurídicas reclaman tener una nacionalidad por el hecho de ser personas capaces de operar dentro y fuera del país. Opino también que el mejor método es el del lugar de incorporación. Aplicando este criterio, pudo realizarse la expropiación

⁹ GALINDO POHL, Reinaldo. *Empresas de Producción Internacional*; PRADO, Kelly. *Sociedades Mercantiles Multinacionales*; Jorge A. ESPIL. *Las Empresas Multinacionales y la Transferencia de la Tecnología*; Antonio GÓMEZ ROBLEDO. *Empresas Multinacionales, Supranacionales, Transnacionales*; José Joaquín CAICEDO CASTILLA. *Anteproyecto sobre Sociedades Multinacionales*; Seymour J. RUBIN. *Reglas Internacionales para las Corporaciones Multinacionales*; A. RUIZ ELDREDGE. *Interferencia de las Empresas Multinacionales en la Soberanía de los Estados*. Véase también F. de SOLÁ CAÑIZARES. *Tratado de Derecho Comercial Comparado*.

de las acciones de la Compañía Internacional del Canal de Suez, a pesar de que sus accionistas no eran egipcios. Asimismo pudo resolverse a favor de España el caso de la Barcelona Traction Light and Power Company, sociedad constituida en Canadá que operaba en España y fue amparada por el Gobierno de Bélgica en la demanda que éste interpuso contra el primero de los países nombrados ante la Corte Internacional de Justicia¹⁰. Este caso fue invocado con ocasión de la reclamación interpuesta por el Gobierno de los Estados Unidos con ocasión de la expropiación de la International Petroleum Company por las coincidencias que guardan entre sí. Pero el principio no fue observado en el caso del Convenio De la Flor-Greene¹¹. Por otra parte, el principio de la nacionalidad de las personas jurídicas estaba reconocido ya en el proyecto de Constitución en el Título I, cuyo art. 3 dice:

“Art. 3: Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables”.

El texto que tiene su origen en la Constitución de la República Federal Alemana, confirma lo estipulado en el art. IX del Código de Derecho Internacional Privado, llamado también “Código Bustamante” en homenaje a su autor el eminentе jurisconsulto cubano Don Antonio Sánchez de Bustamante y vigente desde 1928, que en la parte que interesa dice:

“Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona natural o jurídica...”.

¹⁰ El autor presentó en este proceso, por encargo de los abogados del Gobierno Español un dictamen sobre: “El jus standi del Reino de Bélgica”, véase Herbert BRIGGS. “Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgique”, en *AJIL* - Abril 1972.

¹¹ Véase Lord SHAWCROSS. “The Problems of Foreign Investment” y P. de VISCHER. “Diplomatic Protection of Juridical Persons”. A. de D.I. *Recueil des Cours*, Tomo 102. Asimismo el curso del autor en dicha Academia: “Multinational Firms and the Process of Regional Economic Integration”, R. des C, Tomo 150.

En nuestra opinión atribuir o reconocer una nacionalidad a las personas jurídicas es tan necesario como otorgarla y reconocerla en el caso de las personas físicas. Quizás si es más necesario aún, ya que en el caso de estas últimas, la nacionalidad originaria (*jure sanguinis* o *jure soli*) tiene como fundamento hechos ajenos a la voluntad del individuo el cual, en el mejor de los casos, sólo puede ejercer su voluntad al llegar a la mayoría de edad si es que tiene derecho a escoger entre varias nacionalidades. Si no, no. En cambio en el caso de las personas jurídicas el acto volitivo aparece ab initio. En efecto, si nos atenemos al criterio manifestado por la Corte Internacional de Justicia, manifestado en su fallo en el caso de la *Barcelona Traction*, ya citado, criterio según el cual “la regla tradicional atribuye el derecho de ejercer la protección diplomática de una sociedad al Estado conforme a cuyas leyes ha sido constituida y en cuyo territorio tiene su sede”, resulta que al constituirse la sociedad hubo una doble manifestación de voluntad concordante de quienes resolvieron constituirla en un determinado país (socios fundadores que podrían ser nacionales o extranjeros) y del Estado en cuyo territorio y conforme a cuyas leyes se constituye la sociedad, puesto que no cabe imaginar el nacimiento de una persona jurídica sin la intervención y aprobación de tal Estado, sea mediante un acto gubernativo específico, como se requiere en las legislaciones de algunos países, sea mediante el acto de su inscripción en los Registros Públicos, que es lo que da origen a su personalidad jurídica. Sin esos actos no hay persona jurídica. La nacionalidad del ente es un corolario de tales hechos.

La confusión que todavía existe acerca de la materia es innegable. Pero esa confusión no recae sobre el hecho fundamental, esto es si las personas jurídicas, cuyo caso más importante y frecuente son las sociedades comerciales tienen o no derecho a una nacionalidad. La confusión recae sobre el método para establecerla. Ya hemos visto que la Corte Internacional de Justicia reconoce que la regla tradicional favorece el criterio de la nacionalidad del lugar de constitución. Agregaremos que no será imposible hallar legislaciones nacionales que no adopten este criterio, pero ha de ser muy difícil encontrar alguna que lo niegue. En

algunos casos hallaremos un vacío como el que existía en el Perú y hemos podido llenar en parte. “Las legislaciones –dice Travers– coinciden, casi todas, en reconocer a las sociedades una verdadera nacionalidad”.¹²

Ahora bien, el fundamento para preferir el criterio del lugar de incorporación se explica, por el hecho de haberlo escogido los fundadores. En su opinión individual en el caso de la Barcelona Traction, Sir Gerald Fitzmaurice sostuvo que partía del principio según el cual una sociedad tenía la nacionalidad del país donde se había constituido, porque es la legislación de este país la que rige su estatuto y sus actividades (párrafo 14) y más adelante reconoce su utilidad para impedir intervenciones extranjeras (párrafo 15). Simultáneamente, reconoce el hecho de que si capitalistas extranjeros fundan una sociedad en un país, ha de ser por las ventajas que ello le represente, generalmente desde el punto de vista fiscal (párrafo 30).

En el reciente estudio del Doctor Mac Lean Ugarteche antes citado recuerda una ponencia presentada por los Dres. José Luis Bustamante y Rivero, Alberto Ulloa Sotomayor y Carlos García Gastañeta con ocasión de la VIII Conferencia Panamericana (1938), cuyo texto coincidiendo, como en ella misma se reconoce, con la doctrina Irigoyen, enunciada hace más de un siglo por la Cancillería Argentina, niega que las personas jurídicas tengan nacionalidad. La ponencia no prosperó, pues fue remitida para su estudio a la Comisión Permanente de Jurisconsultos de Montevideo por resolución de la Conferencia y el asunto ha quedado sin resolver. Conviene, sin embargo, recordar que en el tiempo transcurrido y debido al notable cambio de circunstancias, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, el pensamiento jurídico ha favorecido notoriamente la opinión contraria. Baste recordar la sentencia en el caso de la Barcelona Traction discutida por la Corte Internacional de Justicia bajo la presidencia del Dr. Bustamante y Rivero, y la jurisprudencia

¹² TRAVERS, Maurice. “La Nationalité des Sociétés Commerciales”, A. de D.I *Recueil des Cours*, Tomo 33.

posterior de la Corte Suprema de la Nación Argentina, recopilada por el Profesor Raúl Rodríguez Araya (*El Derecho Internacional interpretado por la Corte Suprema de la Nación*) y la conducta de nuestra Cancillería al negar a los Estados Unidos *jus standi* para brindar protección diplomática a la International Petroleum Company. Debo además recordar que aquella opinión que quizás pudo ser válida en ese momento, oscurecido por los negros nubarrones premonitorios de la guerra que estalló meses después, no podía prosperar porque iba contra el Código Bustamante, que rige para quince países latinoamericanos, entre ellos el Perú, que lo ratificó diez años antes, hecho que no desconocieron los tres eminentes juristas peruanos mencionados que consideran que el código se hallaba equivocado. Nosotros nos permitimos discrepar.

El Profesor Felipe de Solá Cañizares reconoce en su *Tratado de Derecho Comercial Comparado* que las legislaciones de los Estados se pronuncian por su nacionalidad aunque sólo sea cuando mencionan “sociedades nacionales” y “sociedades extranjeras”. El ilustre Decano Honorario de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado (Estrasburgo) sostiene que “el reconocimiento de nacionalidad a las personas colectivas tiene sus raíces más hondas en la doctrina europea” y completa su juicio indicando las razones por las cuales algunos países latinoamericanos, se han sentido inclinados a favorecer más la teoría del domicilio, como una estrategia para someter a los capitales foráneos a las leyes y tribunales del país receptor. Pero después de la aprobación del Código Bustamante vigente para la mayoría de los países iberoamericanos, la posición no tiene validez.

La nacionalidad de las personas jurídicas (en especial de las sociedades mercantiles) está reconocida en los ya citados artículos 3 y 95 de la Constitución, y, además, en el artículo 136 que sólo se sacude a medias del “calvismo” que inspiró el artículo 17 de la Constitución de 1933 sobre sometimiento a las leyes y los tribunales de la República y renuncia a reclamaciones diplomáticas.

Debemos hacer notar que con frecuencia las personas jurídicas son llamadas con los mismos calificativos que las personas naturales. En el Convenio De la Flor-Greene se llama “nacionales de los Estados Unidos” a las sociedades que se indemnizaba. En francés suele llamárseles “sujets” o “ressortissants” (Tratado de Lausanne). En Estados Unidos se encuentra frecuentemente que se les llama “nationals” y aún “citizens” y en alemán se emplea el vocablo “Angehörige” según puede verse en el curso de Travers, antes citado.

Podría pensarse que el artículo 95 al decir que la nacionalidad de las personas jurídicas se rige por la ley y los tratados, necesita ser “implementado” según la terminología tan de moda, con una ley. No lo es. La inscripción en los Registros Públicos por el cual adquiere personalidad jurídica una sociedad (o cualquier otra persona jurídica) se lleva a cabo de acuerdo con lo que ya dispone la legislación vigente. Y en cuanto a tratados ya nos hemos ocupado bastante de los que rigen sobre la materia.

h) Nacionalidad de Naves y Aeronaves: Si las personas jurídicas tienen nacionalidad por el hecho de ser personas, las naves y aeronaves que no tienen esta condición deben encontrar otro fundamento para que les sea reconocida. Este fundamento es que deben ser consideradas, por ficción de la ley y como un expediente práctico, como trozos flotantes o volantes del territorio. Esta ficción se explica por el hecho de que en una aeronave se puede nacer, morir, contratar o delinquir. Para todos estos efectos rigen durante la navegación las leyes de la nacionalidad o bandera del buque o del avión. Si la oposición a la nacionalidad de las personas jurídicas fue tan difícilmente vencida, lo fue aún más en el caso de las naves o aeronaves porque se consideraba que no podía atribuirse nacionalidad a las cosas. Sin embargo, la institución se remonta a los tiempos de Cromwell y estaba ya recogida por las disposiciones legales nacionales que han sido establecidas teniendo en consideración las normas internacionales que, unas veces, por usos y costumbres internacionalmente

reconocidos y otras por convenios expresos, vienen atribuyendo, desde hace siglos, nacionalidad a las naves y desde el comienzo de la centuria que vivimos, a las aeronaves.

En efecto, en el Código Bustamante hallamos el artículo 274 que con relación a las naves establece:

“La nacionalidad de las naves se prueba por la patente de navegación y la certificación del Registro, y tiene el pabellón como signo distintivo aparente”.

Y con respecto a las aeronaves dice:

“**Art. 282:** Las disposiciones precedentes de este capítulo se aplican también a las aeronaves”

Y se reitera el concepto en el artículo 284 que dice:

“También son de orden público internacional las disposiciones sobre nacionalidad de buques y aeronaves para el comercio fluvial, lacustre y de cabotaje entre determinados lugares del territorio de los Estados contra-tantes, así como la pesca y otros aprovechamientos submarinos en el mar territorial”.

Por su parte la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional que es ley de la República, trae un capítulo íntegro, el tercero, sobre nacionalidad de aeronaves (arts. 17 al 21). En el primero de dichos artículos se establece que “las aeronaves tendrán la nacionalidad del Estado en que están matriculadas”

Desde luego nuestra referencia a la analogía con “trozos flotantes o volantes del territorio” dista mucho de favorecer la obsoleta teoría de la extraterritorialidad, que sí está superada hoy en cuanto a los locales de las embajadas y buques de guerra, menos puede invocarse para las naves y aeronaves comerciales.

En opinión de Próspero Fedozzi: “La nacionalidad es el más importante de los elementos que contribuyen a delinear la, figura de la nave comercial... La determinación de la nacionalidad de las naves es necesaria en sus relaciones internacionales para disfrutar de la libertad de los mares”¹³. Evidentemente, tiene plena razón el ilustre jurisconsulto italiano, si se tiene en consideración la jurisdicción del buque de guerra sobre las naves de su nacionalidad y los muchos casos que pueden presentarse con ocasión de una guerra, de persecución de la piratería, regulación del cabotaje, pesca, aplicación de la ley del pabellón, etc. Lo expresado por Fedozzi puede ser aplicada *mutatis mutandis* a las aeronaves.

Agreguemos como nota final, que quizás es nuestra nueva Constitución la única en el mundo que se ocupa de la nacionalidad de personas jurídicas, naves y aeronaves, materia que muchas personas creen más propia del Código de Comercio. No participamos de tal opinión. El Código de Comercio es un cuerpo de leyes de Derecho Privado y la nacionalidad es una institución de Derecho Público. Su parentesco, en un caso, con el de las personas naturales y en otro con el territorio –aunque se trate de ficciones legales– justifica que la materia haya sido considerada en la Constitución de la República. No participa de esta opinión el Prof. Roberto Mac Lean Ugarteche, para quien, como hemos visto “la base de la nacionalidad es la voluntad de compartir una vida en común” tesis a la que según dicho autor contribuyen una serie de elementos extrajurídicos como son “la cultura, la historia común, geografía, idioma, religión, lo que algunos antropólogos llaman raza”.¹⁴

Nos parece que esta romántica concepción está superada. Con respecto a los individuos, en cuanto se les reconoce el derecho de cambiar

¹³ FEDOZZI, Próspero. “La condition juridique des navires de commerce”. A. de D.I *Recueil des Cours*, Tomo 10.

de nacionalidad y adquirir la de un Estado que nada tenga que ver con él, cultural, social, geográfica o religiosamente, como ocurre con un peruano que se nacionaliza en los Estados Unidos o viceversa. Y en cuanto a las personas jurídicas, naves y aeronaves, es menester recordar que la concepción de su nacionalidad aparece desde el instante en que la ley distingue entre nacionales y extranjeras. Tal ocurre en el art. IX de nuestro Código Civil y otras leyes, que no es el caso de la Decisión 24 que habla sólo de “empresas”, pero sobre todo de importantes normas preexistentes de Derecho Público como son los tratados internacionales ya citados: el Código Bustamante, vigente en quince países iberoamericanos y la Convención de Chicago que rige para la mayor parte de los países del mundo.

* * *

ACTUALIDAD DE LA MISIÓN CORPANCHO*

Con ocasión del sesquicentenario del nacimiento de Manuel Nicolás Corpancho se han rendido muy justos homenajes en memoria de tan ilustre compatriota y voces más autorizadas que la mía han puesto de relieve los méritos del poeta, los del político y los del diplomático a quien el destino cortó “la promisoria línea de su arte y de su vida”, según afirma Luis Alberto Sánchez, con la voracidad implacable de un incendio en pleno océano, el 13 de Setiembre de 1863, a los 31 años de edad.

El homenaje unánime de la prensa nacional y de las instituciones más representativas del país, ha permitido evocar, con acierto y justicia, la personalidad polifacética de Corpancho, generalmente recordada sólo en las antologías poéticas y aun en éstas con la reproducción persistente del mismo poema “la hamaca del jardín” de tan limeñas resonancias. Participar en estos homenajes desde las páginas de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*, por honrosa invitación de su Presidente el Embajador Luis Alvarado Garrido, ex Canciller de la República, si bien me halaga, me pone en el difícil compromiso de intentar colocarme, discretamente, a la vera, aunque no a la misma altura, de quienes ya se han ocupado de Corpancho en estos días.

No siendo yo literato ni crítico literario, mal podría tratar a fondo de Corpancho, el poeta romántico, seguidor del Duque de Rivas y de

* Artículo publicado en la edición N° 82 (1981) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Zorrilla, su amigo de París, como todos los jóvenes de su tiempo, inclusive Don Ricardo Palma, como este mismo confiesa, y que fue uno de los grandes admiradores de Corpancho, para quien no escatima aplausos nuestro egregio tradicionista. Pero a pesar de haber muerto tan joven, cuantos han escrito sobre literatura peruana, han encontrado que no cabía prescindir de Corpancho, el cual, según Don Marcelino Menéndez y Pelayo “si bien no tuvo tiempo de emanciparse de la imitación directa de Zorrilla, su horrible muerte frustró las muchas esperanzas que en él se fundaban”. Con este juicio se demuestra que Corpancho no sólo conquistó un sitio en la literatura peruana sino en todo el inmenso universo que Arturo Capdevila ha llamado “el imperio intelectual hispánico”.

Con ocasión de esta efemérides se han evocado los juicios de otros críticos y literatos ilustres sobre Corpancho: de José de la Riva Agüero y de Ventura García Calderón; de Jorge Basadre y de Raúl Porras Barrenechea; de Augusto Tamayo y de Estuardo Núñez. Y al recordar su gestión diplomática, particularmente aquel episodio que en la Historia de América, se conoce como “La Misión de Corpancho”, se han traído a colación otros juicios. Nos limitaremos aquí a reproducir el del Canciller de Méjico, Don Genaro Estrada quien comentando su misión y su muerte dice:

“Tal fue el fin de este ilustre defensor de la libertad de América, muerto accidentalmente por haberse decidido con ejemplar entereza y acendrado civismo, por la causa de los patriotas mexicanos. Su nombre deberá conservarse cuidadosamente entre los otros de los mártires de la Reforma y como timbre de orgullo para la Historia de América”.

No es que estos juicios hayan dicho todo lo que se puede decir sobre Corpancho. No es tampoco que me acobarde al exponerme a que se compare lo que diga yo mal con lo que otros han dicho tan bien, particularmente el embajador Félix Álvarez Brun, en su elegante discurso

de la Academia Diplomática. Es por otras razones que me ocuparé de nuestro personaje con el criterio que ya adelanté con el título que encabeza este artículo. Esa razón es que América, esa América recién nacida que enciende el patriotismo continental de Corpancho, según Jorge Basadre, atraviesa en estos momentos por uno de los más difíciles, quizás el peor de su Historia y en un momento que guarda, me parece, mucha similitud con aquél que determinó la misión y la muerte de Corpancho. Los tiempos han variado, los protagonistas son distintos, los fines perseguidos diferentes, pero el peligro es el mismo: está amenazada la independencia de América y peligran las instituciones democráticas de nuestros pueblos. Es por eso que he titulado este trabajo, consciente de estos riesgos: “Actualidad de la Misión Corpancho”.

* * *

Hemos dicho en otra ocasión que la historia de América Latina es la historia de su lucha contra las intervenciones extranjeras. Puede haber muchos otros acontecimientos de relieve singular, pero es evidente que los que son propios de esta lucha aventajan a los demás. En primer lugar por haber participado en ellos todos los Estados hispanoamericanos, unos en forma directa y otros con las manifestaciones de su solidaridad. En segundo lugar porque del buen éxito de esa lucha ha dependido la soberanía de nuestras naciones y la preservación de las instituciones democráticas.

Desde este punto de vista la historia de América Latina puede ser dividida en tres períodos caracterizados cada uno por episodios diferentes de la lucha contra intervenciones foráneas. El primero de esos tres períodos está reconocido como el “Período Hispanoamericano” que se inicia en 1824 con la victoria de Ayacucho y la convocatoria al Congreso Anfictiónico de Panamá y finaliza en nuestras playas con el Combate del Callao del 2 de mayo de 1866. Se caracteriza por la lucha de América Latina, sola y la indiferencia de los Estados Unidos. El segundo llamado “Período Panamericano” se inicia con la Conferencia de Washington en 1889. Se caracteriza por la incorporación al sistema nacido en Panamá

de los Estados Unidos y también concluye en el Perú con la VIII Conferencia Panamericana realizada en nuestra capital, en 1938, durante la cual se aprueba la célebre Declaración de Lima, suma y compendio de los grandes principios por los que han luchado los pueblos iberoamericanos desde su emancipación, hoy universalizados como filosofía del orden jurídico internacional. El tercero se inicia con la aprobación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca en 1947 y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en 1948 los dos pactos fundamentales de nuestro sistema regional que con la Carta se institucionaliza y con el pacto de seguridad colectiva hace frente a los peligros extra-continentales de intervención.

Durante el primero de los períodos mencionados los Estados hispanoamericanos, recién emancipados, tienen que hacer frente, en reiteradas ocasiones, a las ambiciones europeas de recolonizar los territorios que se habían liberado de España, para destruir los regímenes republicanos y extender a nuestras tierras los gobiernos monárquicos, tan caros a la mentalidad europea de la época. América tiene que hacer frente, sola, a esas amenazas. Los Estados Unidos no solamente no colaboran en la oposición sino que reconocen el derecho a la intervención para la cobranza de deudas pecuniarias. La Doctrina Monroe queda reducida al anuncio de expresar malestar sólo cuando se trate de conquistas territoriales o destrucción de regímenes republicanos. El episodio fundamental de este período y desde el punto de mira que hemos escogido, es la invasión de Méjico por las tropas de Napoleón III y el entronizamiento de Maximiliano de Austria como Emperador de Méjico y es con ocasión de esta aventura imperialista, por donde se le mire, que le toca al Perú jugar un papel protagónico y con ocasión del cual tiene lugar lo que la Historia conoce como la “Misión de Corpancho”, una de las más honrosas que pudo haberse confiado a un representante diplomático y una de las más resueltas actitudes adoptadas por el Perú en materia de política exterior.

En el Segundo Período, la lucha contra la intervención cambia de rumbo. No se trata ya de combatir amenazas extra-continentales como

las indicadas al tratar del período anterior, sino de intervenciones inesperadas dentro del propio sistema o sea, las intervenciones múltiples de los Estados Unidos en la América Central y los países del Caribe. Durante este período se discute con distintos argumentos la legitimidad o ilegitimidad de las intervenciones, pero el pensamiento iberoamericano es de una firmeza absoluta. La intervención es ilícita. Lo admitieron finalmente los Estados Unidos al llegar el Presidente Roosevelt al poder, durante la VII Conferencia Americana realizada en Montevideo, en 1933; en la Conferencia de Buenos Aires que puso término a la Guerra del Chaco, en 1936; y, finalmente, al votar favorablemente durante la VIII Conferencia Panamericana la célebre “Declaración de Lima”, que según el profesor colombiano Jesús María Yépez, de reconocido prestigio internacional, resultaba obligatoria para los Estados por haber sido adoptada por unanimidad.

La Conferencia de Lima tuvo la virtud de consolidar la unión del continente frente a la amenaza del totalitarismo nazi, de la que no estaba libre ningún país del mundo. Pero esa solidaridad tuvo su expresión más completa en la primera reunión de consulta realizada en 1939, en Panamá, y a la que asistieron todos los Jefes de Estado del continente. La guerra había estallado ya y, no obstante las protestas de neutralidad del Presidente Roosevelt, la participación de los Estados Unidos y de los países iberoamericanos en la contienda se veía como inevitable.

Al iniciarse el tercer período, después de la guerra, se suscribe el Acta de Chapultepec, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Bogotá, verdadero código de los métodos para la solución pacífica de las controversias internacionales, la Carta de Garantías Sociales y la Declaración Americana de Derechos Humanos que se anticipa en varios meses a la que aprobarían las Naciones Unidas, en París, el 10 de Diciembre de 1948. Por una casi simbólica coincidencia histórica casi todos estos instrumentos, excepto el primero, se aprueban el día 2 de mayo de 1948, cuando todavía quedaban humeantes ruinas del famoso “bogotazo” que siguió al asesinato de Gaitán, el cual según fundadas

sospechas, fue planeado y ejecutado por gente extraña al continente y adversaria de los regímenes democráticos. El trágico acontecimiento no fue pues ajeno a las intervenciones de que nos estamos ocupando. Hoy mismo se denuncia oficialmente la amenaza de crímenes semejantes.

El conjunto de instrumentos suscritos en Bogotá revelaba una reiteración de la solidaridad alcanzada en Lima y Panamá antes de que nuestros Estados entraran en la guerra. La explicación del fenómeno se encuentra en la nueva amenaza que surgía de la llamada guerra fría entre las superpotencias que intentan partirse el mundo según la profecía de Alexis de Tocqueville, hecha hace ciento cincuenta años. Después de las conquistas territoriales logradas por la Unión Soviética con la satelización de los países de la Europa oriental y la partición de Alemania, cabía esperar que proseguiría la ofensiva, como en efecto ha proseguido, en los más apartados parajes de Asia, África y América. Es en estas circunstancias que se firma en 1947 el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, pacto en el cual la solidaridad americana se identifica con la defensa de la democracia representativa, lo que envuelve el claro propósito de resistir a la nueva amenaza extra-continental, como en otros momentos de la Historia.

* * *

Durante el primero de estos períodos se producen algunos hechos de capital importancia como son la aventura monárquica del general ecuatoriano Don Juan José Flores, cuyos planes para coronar como reyes americanos a los infantes españoles, no se limitaba a su propia tierra, sino que incluía al Perú, Bolivia y Nueva Granada. La tentativa motivó la reunión, en Lima, del Congreso de Plenipotenciarios de 1847. Casi veinte años después se produce un grave incidente con la ocupación de las islas de Chincha por una flota española, descabellada aventura que tuvo los cruentos episodios del bombardeo de Valparaíso y el combate naval del Callao. El suceso motivó un segundo Congreso Americano, el de 1864, y la constitución de la cuádruple alianza en cuya memoria ha sido levantada la columna rostral de la Plaza Dos de Mayo. La realización de estos

Congresos ha merecido de parte del maestro Don Alberto Ulloa el siguiente juicio:

“Si es verdad –y se ha dicho tanto– que en el Perú convergieron los esfuerzos emancipadores para consolidar la libertad de América, es también cierto y debemos empezar a afirmarlo con orgullo que esa libertad tuvo aquí durante varias décadas a su avizora guardianía. Devolvió así el Perú, en preocupación por la independencia y en celo por el sistema político americano, el auxilio que había recibido... ”.

Contemporánea de estos sucesos es la aventura de la alianza entre Gran Bretaña, España y Francia, con el fin de cobrar coactivamente ciertas deudas, que termina con la intervención francesa, para pretender coronar al archiduque Maximiliano de Austria como Emperador de Méjico, Ramón Castilla que gobernaba por segunda vez el Perú y había tenido el liderazgo del movimiento antiintervencionista de la época de Flores, percibió el peligro que la triple alianza europea representaba para todos los pueblos americanos y adoptó en esta segunda ocasión una actitud tan resuelta como en la primera, que consistió en ofrecer a Méjico todo el apoyo que pudiera esperarse del Perú. Entre el apoyo que se ofrecía figuraba nada menos que el envío de una fuerza expedicionaria de seis mil hombres que saldrían del Perú, atravesaría el istmo de Panamá y llegaría a Méjico para combatir a los ejércitos europeos invasores junto con las tropas de Benito Juárez, quien encarnaba la legalidad como Presidente Constitucional, la voluntad del pueblo que lo había llevado a la primera magistratura y la opinión pública continental. La actitud de Castilla fue digna de él y de la causa abrazada por él. Seis mil hombres era un apreciable contingente y esto puede advertirse no sólo si nos remontamos a la época, sino teniendo en cuenta que el ejército francés, que era el único que había llegado a invadir Méjico era un contingente de igual número.

* * *

Escogió Castilla para esta misión a un ciudadano que se había distinguido en todos los campos en los que había incursionado. Primero como médico, profesión que lo condujo hasta el alto cargo de Cirujano Mayor del Ejército; luego como abogado, habiéndose distinguido como defensor castrense en el juicio que Castilla inició por actos del servicio contra su cuñado el General Don Manuel Diez Canseco, quien salió absuelto. Como poeta había alcanzado fama no solamente en el país sino fuera de él, no obstante que la mayor parte de su obra poética es de una época en que todavía se le podría considerar como un adolescente. Como político se había distinguido en la Cámara de Diputados especialmente al participar en el debate sobre la pena de muerte en el Congreso de 1860, al lado de Bartolomé Herrera. Como hombre de confianza de Castilla, al servirle de secretario durante la campaña contra Vivanco y la guerra con el Ecuador, habiendo participado en la negociación y redacción del Tratado de Mapasingue. Este hombre era Manuel Nicolás Corpancho nacido en Lima el 5 de diciembre de 1831, según documentos recientemente hallados y no en 1830 como señalan la mayoría de sus biógrafos, lo que apunto aquí para corregir el error en que yo mismo he incurrido en otra ocasión al ocuparme de este interesante personaje de la Historia Patria.

* * *

Corpancho cumplió a cabalidad la delicada misión que le fue encomendada. Su primer paso fue aquilatar la posición que adoptaría el Gobierno de los Estados Unidos comprometido entonces en la sangrienta Guerra de Secesión, Corpancho logró conocer hasta dónde podría ayudar a Méjico Abraham Lincoln, estando su país sumido en esa cruenta guerra civil. Los pasos dados por la Cancillería norteamericana en esta dirección, explicables por las circunstancias, dejaban mucho que desechar.

El enviado peruano presentó credenciales como Encargado de Negocios ante el célebre Don Benito Juárez, ungido Presidente Constitucional después de no pocas vicisitudes en la primera magistratura mejicana. El objeto de su misión no fue ocultado en ningún instante. Por

el contrario se le dio gran publicidad no obstante la delicadeza del encargo recibido.

Esto se aprecia en las entusiastas manifestaciones de solidaridad por la causa mejicana que se organizaron en Lima y las que tuvieron por objeto demostrar la gratitud de Méjico realizadas en ese país que llegó a conferir a todos los peruanos el privilegio de la nacionalidad mejicana, restaurando con este gesto la institución de la nacionalidad común que caracterizó nuestras primeras Constituciones y a la que se regresa con la nueva Constitución que acabamos de darnos los peruanos al extender lo que suele llamarse “doble nacionalidad” de que hemos disfrutado peruanos y españoles desde la Constitución de 1933, a todos los latinoamericanos.

El punto culminante de la Misión de Corpancho fue la celebración del Tratado Peruano-Mejicano de 1862 que, básicamente, reproduce el Tratado Continental suscrito en Santiago en 1856, por iniciativa de Castilla, con Chile y Ecuador y que es interesante analizar aunque sea brevemente comparándolo con otros pactos suscritos con análogos propósitos durante los Congresos de Lima.

La intervención como figura jurídica tiene raíces históricas profundas. Ya en el siglo XVI, el Padre Francisco de Vitoria, el auténtico fundador del Derecho Internacional moderno, se ocupa de la intervención y es por haber considerado acto de intervención la conquista española, que obtiene de Carlos V el cambio del régimen feudal creado para los conquistadores por el que establecen las Nuevas Leyes de 1542 que dan a las circunscripciones de América categoría de reinos, como los de la península, hecho en el cual debemos ver la verdadera raíz histórica y jurídica de la constitución inicial de nuestras soberanías, más allá de los alegados derechos como sucesores de España, a través de la doctrina del *uti possidetis*.

Pero Vitoria, como Grocio cien años después, y como Vattel, que tanto influyó en los siglos posteriores, identificaba la intervención con la guerra. Toda guerra, evidentemente es acto de intervención de parte del

que la inicia, de aquel que hoy llamaríamos “agresor”. Sin embargo para estas tres figuras señeras del Derecho de Gentes la intervención no fue siempre un acto ilícito, pues aceptaban la legalidad de las intervenciones humanitarias, concretamente las destinadas a librar a un pueblo de la opresión de un gobierno tiránico o de los males de la anarquía.

Era esta una concepción distinta de la que hoy tenemos. Distinta de la que aparece en la Carta de las Naciones Unidas y, particularmente, de los instrumentos ya citados del sistema regional americano y de los antecedentes históricos. No es tampoco la que tienen de la intervención la Unión Soviética y el bloque socialista reflejada en el campo de la doctrina por Krilov y Tunkin y, en el campo del derecho positivo por las estipulaciones del Pacto de Varsovia.

Las intervenciones del primero de los períodos ya mencionados o sea el iberoamericano, caen todos dentro de la concepción clásica, aunque encubierto como cobranzas a mano armada o expediciones punitivas, pero tenían oculto el propósito de reconquistas y de aniquilamiento de los regímenes republicanos.

Las intervenciones norteamericanas, que son aproximadamente sesenta, durante el segundo período, abrigan otros propósitos. No se percibe el objetivo de conquistas territoriales, como la alcanzada en el caso de Puerto Rico, sino de imponer con los desembarcos de “marines” su hegemonía política y económica con la acción tentacular de sus empresas. Las intervenciones yanquis van a estrellarse con la opinión pública latinoamericana alimentada con las doctrinas de Calvo y de Drago.

En el tercer período hay dos etapas sucesivas pero similares. En la primera se trata de la lucha ideológica contra el eje totalitario. En la segunda se trata nuevamente de una lucha ideológica contra la penetración comunista. En ambos casos y a pesar de los resentimientos generados por las intervenciones norteamericanas del período anterior los Estados Americanos cierran filas para defender las Instituciones democráticas.

* * *

La Carta de las Naciones Unidas incluye dos compromisos.

Conforme al primero:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o a la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

Conforme al segundo:

“Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva”.

Por su parte la Carta de la Organización de los Estados Americanos menciona entre sus propósitos organizar la acción solidaria en caso de agresión y luego proclama, como uno de sus principios rectores, que “la agresión a un Estado Americano constituye una agresión contra todos los Estados Americanos”.

Es asombroso ver la identidad de estos principios con los que figuran en los tratados suscritos en Panamá en 1826, en Lima en 1847 y 1864, con el Tratado Continental de 1856 y con el Tratado entre el Perú y México, suscrito por Corpancho en 1862.

Entre 1945, año en que se suscribió la Carta de las Naciones Unidas y 1948 año en que se firmó la Carta de la Organización de Estados Americanos, se suscribió otro instrumento de máxima importancia el 2 de Setiembre de 1947 en Río de Janeiro. Se le conoce como Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y es el primer pacto internacional en el cual se perfeccionan los anhelos de solidaridad y de seguridad

colectiva expresado por las naciones hispanoamericanas en célebres congresos y en especial los de Lima, cuya trascendencia ha destacado Ulloa con tanta Justicia. En este tratado se proclama:

“Que la obligación de mutua ayuda y de común defensa de las Repúblicas Americanas se halla esencialmente ligada a sus ideales democráticos y a su voluntad de permanente cooperación para realizar los principios y propósitos de una política de paz;

Que la comunidad regional americana afirma como verdad manifiesta que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz y que la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia, para la realización internacional de la justicia y de la seguridad... ”.

La filosofía de los instrumentos internacionales citados está basada en estos tres grandes principios, ya anunciados anteriormente:

1. La renuncia al uso o amenaza de la fuerza, que aparece en la carta de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de Estados Americanos;

2. La solidaridad de las naciones en caso de agresión, expuesto con meridiana claridad en la Carta de la Organización de Estados Americanos, pero que puede hallarse también en el texto de la Carta de San Francisco; y

3. La defensa de la democracia representativa, expresado con tanta nitidez en el texto del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca que también encontramos en la Carta de las Naciones Unidas cuando reafirman “la fe en los derechos fundamentales del hombre” y más

adelante “el respeto al principio de igualdad de derechos” que son los dos grandes pilares de la democracia y, por ende, de la convivencia en el plano nacional e internacional.

* * *

Detengámonos por unos instantes a recordar las circunstancias en que se celebran estos pactos en el breve período de sólo tres años, recién terminada la II Guerra Mundial, para destacar el objetivo de combatir el totalitarismo. Los tres primeros antes enunciados coinciden con las famosas reglas de oro de Vitoria para quien “la guerra no debe hacerse para exterminio del pueblo contra el cual se pelea sino para lograr el fin de la guerra, la realización del derecho, la defensa de la patria, la paz y la seguridad”.

En 1856 Don Ramón Castilla, Presidente del Perú, tomó la iniciativa de celebrar un Tratado Continental que llegaron a suscribir, en Santiago, Perú, Chile y Ecuador. Este tratado no se ratificó, pero tendrá una secuela trascendente algunos años después, cuando en 1862, el Perú y Méjico firman un tratado idéntico en el cual nuestra Patria estuvo representada por Manuel Nicolás Corpancho y el Gobierno de Benito Juárez, por su Canciller Don Manuel Doblado.

El eminente internacionalista uruguayo Don Alberto Guani refiriéndose a los actos de Castilla, inclusive la convocatoria al Congreso de 1864, afirma que los graves acontecimientos que les dieron origen como amenazas para la independencia de nuestros países y de las instituciones democráticas tales como la reincorporación de Santo Domingo a la monarquía española en 1861; la Intervención francesa en Méjico, en 1862, que concluye con la fundación del imperio de Maximiliano; la ocupación por España, en 1864, de las islas peruanas de Chincha, “habían despertado un sentimiento de temor explicable en los países latinoamericanos”

Este “temor explicable” se identifica con lo que Jorge Basadre refiriéndose a Corpancho ha llamado patriotismo continental tan

admirablemente reflejado en las bases, personalmente redactadas por Castilla, para la unión de Estados Americanos que debía conseguirse con el Tratado Continental de 1856. A la cabeza de ellas figura el reconocimiento de la nacionalidad común, anhelo al cual se acerca el art. 92 de nuestra novísima Constitución. No podemos glosar cada una de estas célebres bases, pero no resistiremos a la tentación de reproducir tres que se refieren directamente al asunto del que nos venimos ocupando y dicen:

“Que, en favor de la Independencia de todos, cada uno se obligue y comprometa a no ceder ni enajenar bajo ninguna forma, a otro Estado o Gobierno, parte alguna de su territorio, ni a permitir que dentro de él se establezca una nacionalidad diversa de la que al presente domina y a no reconocer con ese carácter a la que por cualquier circunstancia, se estableciere.

Que cada Estado se obligue y comprometa a respetar la Independencia de todos los demás, y, en consecuencia, a no permitir y a impedir por todos los medios que estén a su alcance, que en su territorio se preparen elementos para obrar hostilmente contra cualquiera otro; que se enganche o reclute gente, que se acopie armamento, que se apresten buques, que los emigrados o asilados abusen del territorio con maquinaciones o trabajos dirigidos a perturbar el orden o atacar el Gobierno de otro Estado y a que, en caso de que dichos emigrados o asilados den justo motivo de inquietud y alarma a un Estado, se les alejará si lo solicitare, de la frontera a distancia tal que baste a disipar en él todo recelo.

Que las agresiones o invasiones dirigidas contra cualquiera de los Estados por fuerzas terrestres o marítimas, procedentes de país extranjero, sea que se compongan de naturales del país contra quien se dirigen, o de extranjeros, y que no obren como fuerzas pertenecientes a un Estado o

Gobierno reconocido de hecho o de derecho y que no hubiere comisión para actos de guerra conferida también por un Gobierno reconocido, serán reputados y tratados por todos los Estados, como expediciones piráticas, y sometidos los que en ellas figuraren en los territorios de todos ellos a las leyes contra piratas, cualquiera que sea la nación a que pertenezcan, si hubieren cometido actos de hostilidad contra cualquiera de guerra que formare parte de la expedición o que anduviere armado en guerra con el mismo fin, y sin pertenecer como buque armado en guerra a ningún Gobierno reconocido”.

Estos principios fueron recogidos en el Tratado de Santiago y repetidos en el Tratado con Méjico de 1862 y ha llegado el momento de que expliquemos, el porqué de la actualidad de la Misión Corpancho.

Desde la fundación del Derecho internacional Moderno, es decir desde el siglo XVI con Francisco de Vitoria, se ha concebido que el mundo sólo puede vivir en paz si es que la comunidad de las naciones adopta un estatuto jurídico que permita vivir en paz y seguridad. Pero siendo el hombre el destinatario final y por excelencia de toda norma jurídica, ese estatuto tiene que reconocer sus derechos fundamentales como exige la Carta de las Naciones Unidas. Y tales derechos fundamentales sólo pueden encontrar garantía en los régímenes democráticos que reconocen que el Estado existe para asegurar el bien común de sus nacionales y no para sacrificar a éstos en favor del poderío del Estado. No necesitamos hacer aquí demostraciones. Nos releva de ello la dramática situación de Polonia.

La intervención desembozada de las fuerzas soviéticas para aplastar el movimiento de Walesa, héroe ya de la solidaridad universal, está generando un temor semejante al mencionado por Don Alberto Guani que dio origen al Tratado Continental de 1956, al Congreso de 1964 y al tratado peruano-mexicano, en los que tuvieron Castilla, Corpancho y el Perú todo, papeles protagónicas de los que podemos sentirnos orgullosos.

Si se intentara traer a América la opresión que padece Polonia, y no hay duda de ese peligro, América debe reaccionar como Castilla, porque si la Intervención es un acto ilícito, la contraintervención es un acto de legítima defensa y por tanto legal.

Esa legalidad es tanto más nítida, definida y clara si se trata de defender nuestra independencia que desaparecería como la de los países satelizados y con ella la libertad individual de cada uno. En la época de Corpancho la amenaza venía de las monarquías europeas que creían ver en peligro sus tronos por el afianzamiento de las instituciones republicanas. En nuestros días la amenaza se hace patente con las cínicas concepciones de “soberanía relativa”, impuesta por el Pacto de Varsovia y de “coexistencia pacífica”, según la cual el orden jurídico internacional vigente sólo tiene un carácter precario y desaparecerá cuando desaparezca la contraposición de sistemas que hoy enfrentan a la mitad del mundo con la otra mitad, con evidente riesgo de desintegración total.

Ambas nociones conspiran contra el más sagrado principio de Derecho de Gentes sin el cual no cabe concebir ni la existencia de una comunidad internacional ni la de Estados soberanos. Este principio es el de la libre determinación de los pueblos.

¡Defendámoslo!

* * *

ALFONSO ARIAS-SCHREIBER PEZET

EL USO PACÍFICO DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS FUERA DEL LÍMITE DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL*

1. El propósito de esta intervención no es exponer los puntos de vista de la Delegación del Perú sobre el conjunto de los temas tratados por la Comisión de Fondos Marinos, porque hemos preferido manifestar nuestro pensamiento durante el examen de cada uno de ellos y no quisiera, a estas alturas, fatigar la atención de las distinguidas Delegaciones con un recuerdo que sería redundante.

2. En cambio, considero oportuno formular algunas observaciones relacionadas con nuestros debates, que espero esclarezcan suficientemente, los fundamentos, alcances y motivaciones de lo que ha sido calificada aquí como una posición cargada de misterios. Me veo, pues, en el caso de develarlos, aun a riesgo de entrar en materias que de otro modo no habría tocado.

3. Para ello debo referirme en primer término a la Reunión sobre aspectos del Derecho del Mar que veinte Estados de América Latina tuvieron en Lima a principios de este mes, con asistencia de Observadores

* Declaración del Presidente de la Delegación del Perú, Alfonso Arias-Schreiber, en el V Periodo de Sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Uso Pacífico de los Fondos Marinos y Oceánicos Fuera del Límite de la Jurisdicción Nacional. Palacio de las Naciones, Ginebra, 26 de Agosto de 1970.
Declaración publicada en la edición N° 69 (1969-1970) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

de Estados de otros continentes, así como de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos. Al término de sus deliberaciones, fueron aprobadas una Declaración de principios sobre Derecho del Mar y resoluciones relativas, respectivamente, a los estudios y trabajos de esta Comisión, a la eventual convocatoria de una nueva Conferencia Internacional sobre Derecho del Mar, a la contaminación del ambiente marítimo, a la proscripción de las armas nucleares y de otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, y a los aspectos jurídicos de la investigación científica del océano.

4. La gentil atención del pedido que hice a usted, señor Presidente, para que distribuyera dichos documentos en la Comisión, me excusa de explayarme sobre el contenido de los mismos. Pero, por las razones antes expuestas, debo precisar algunos conceptos respecto del primero de esos documentos, con la constancia de que lo hago a título personal, si bien utilizo la forma plural porque aquellos son compartidos por la mayoría de nuestras Delegaciones.

5. La Declaración de Estados Latinoamericanos sobre Derecho del Mar, suscrita el 8 del mes en curso, enunció cinco principios fundamentales que cabe resumir como sigue:

- El derecho de los Estados ribereños a disponer de los recursos naturales que existen frente a sus costas, para promover el máximo desarrollo de sus economías y elevar los niveles de vida de sus pueblos;

- El consiguiente derecho a establecer los límites de su soberanía o jurisdicción marítimas de acuerdo con criterios razonables que atiendan a sus características, geográficas, geológicas y biológicas y a las necesidades del racional aprovechamiento de sus recursos;

- El derecho a adoptar medidas de reglamentación para esos fines, sin perjuicio de la libertad de navegación y el sobrevuelo de las naves y aeronaves de cualquier pabellón;

- El derecho a prevenir la contaminación de las aguas y otros efectos peligrosos y nocivos que puedan resultar del uso, exploración y explotación del medio adyacente a sus costas;

- El derecho a autorizar, vigilar y participar en las actividades de investigación científica que se efectúen en las zonas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción.

6. En la Declaración de Lima no se hicieron definiciones sobre los límites de esta soberanía o jurisdicción de los Estados ribereños en el mar, la plataforma continental y los fondos marinos, porque se partió del principio ya citado de que tales límites deben ser establecidos con arreglo a las realidades y necesidades de los Estados. Como estas últimas son diferentes en un buen número de regiones, lo justo y razonable es que también sean distintas las normas que las regulan. El derecho tiene que adecuarse a los hechos, de modo que no cabe una sola regla cuando los factores son tan disímiles.

7. Sabemos que la posición expuesta la objetan ciertos países y lo comprendemos, porque conocemos también los intereses que ellos defienden. No tememos, desde luego, tales objeciones porque estamos plenamente convencidos de los fundamentos de nuestros derechos. Pero creemos que al debatirse estos asuntos hace falta tener en cuenta el cuadro general de la situación y examinar de la manera más objetiva los principales elementos que la componen, sea que ellos nos gusten o no.

8. A nuestro juicio, el primero de esos elementos es la simple comprobación histórica de que las llamadas reglas clásicas del Derecho Internacional, y particularmente las del Derecho del Mar, están siendo renovadas y enriquecidas como consecuencia de los cambios durante el curso de las últimas décadas, tanto en las relaciones de los Estados entre sí cuanto en el aprovechamiento de los recursos que nos ofrecen no sólo la tierra y su subsuelo, sino el mar y los fondos marinos. En este proceso de revisión concurren hoy los países en desarrollo, que de espectadores se han convertido en protagonistas de las nuevas formulaciones jurídicas, para asegurar que ellas atiendan y amparen sus legítimos derechos e intereses.

9. Como resultado de tal participación, el antiguo concepto de la soberanía marítima limitada por el alcance de las armas (concepto bastante arbitrario que fundaba el derecho en la fuerza) ha sido modificado y ampliado por un fundamento más justo y humano: el de la afectación de los recursos marinos al progreso y el bienestar de los pueblos, reconociendo la prioridad de los Estados costeros en la disposición de aquellas riquezas que la naturaleza ha puesto a su alcance y que ellos necesitan para promover su desarrollo.

10. Pero ocurre que contra esa prioridad conspiran las ambiciones de ciertas empresas de países altamente industrializados, dispuestas a asegurar su prosperidad mediante la explotación de los recursos que existen no sólo en las proximidades de sus Estados, sino en otras regiones del mundo.

11. Al mismo tiempo, el creciente aprovechamiento del mar, su suelo y subsuelo ha venido comportando serios peligros y daños por la contaminación de las aguas y otros efectos nocivos que perturban el equilibrio ecológico del ambiente marítimo, y ante los cuales el Estado ribereño tiene no sólo el derecho sino el deber de adoptar las medidas que juzgue adecuadas para proteger los intereses de sus poblaciones.

12. Como no existen seguridades de que los acuerdos en estas materias atiendan siempre a entera satisfacción las condiciones y responsabilidades requeridas por el Estado costero, mal puede pretenderse de este último que abandone el ejercicio de su jurisdicción hasta los límites que considere necesarios para cautelar debidamente sus intereses.

13. Estas y otras razones sobre las cuales omito extenderme ante un auditorio de juristas tan distinguidos, justifican de manera suficiente el principio reafirmado en la Declaración de Lima sobre el derecho del Estado ribereño a establecer los límites de su soberanía o jurisdicción en el mar, su suelo y subsuelo; derecho que por lo demás ha sido ejercido por todos los Estados del mundo a través de disposiciones contenidas en sus Cartas constitucionales, Códigos, leyes o decretos, o simplemente mediante declaraciones unilaterales.

14. Desde luego, tal facultad no es irrestricta, sino que está condicionada por la aplicación de criterios razonables y tiene como límite necesario el respeto de similares derechos de otros Estados, según se expresa en la Declaración de Lima.

15. El reparo contra la decisión adoptada por los países latinoamericanos que han ampliado su soberanía o jurisdicción hasta una distancia de 200 millas parte de una premisa arbitraria: la de pretender que el único límite razonable es el aplicable en aquellas regiones donde la estrechez de los espacios marítimos no permite sobrepasar las 12 millas, o que esta distancia debe ser mantenida porque así conviene a las empresas de determinados países, a las que interesa explotar a sus anchas las riquezas existentes frente a costas ajenas.

16. Es tiempo de que esas empresas comprendan que no estamos dispuestos a aceptar que se nos fijen márgenes reducidos para acomodarnos así a sus intereses, aunque fuese a expensas de nuestro empobrecimiento. El señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, al instalar la Reunión Latinoamericana, dijo al respecto lo que sigue:

“Si hemos sido y seremos liberales en lo que toca al uso del mar como medio de comunicación internacional, no podemos ser tan magnánimos tratándose del aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en las inmediaciones de nuestras costas y que necesitamos para nuestro cabal desarrollo.”

En este campo tenemos que ser restrictivos, porque la libertad sin justicia es abuso. A aquellos que acuden a nuestras playas con el objeto de acrecer su prosperidad extrayendo las riquezas de nuestros mares, la respuesta tiene que ser muy clara. Rechazaremos la adopción de cualquier norma que implique la libertad de tomar lo ajeno y levantar barreras en casa propia. Ha terminado la época del despojo y ha comenzado la de la reivindicación nacional en defensa del derecho de nuestros pueblos.

Y no se piense que estas frases son excesivas ni dirigidas contra alguna nación. Hace un año, un senador norteamericano, refiriéndose a la pesca extranjera, pronunció textualmente estas palabras: “No podemos seguir permitiendo el pillaje de los recursos marinos por encima de nuestra terraza continental”. Y es que en verdad la pesca intensiva que viene practicándose de manera indiscriminada frente a las costas de muchos países, incluidas las de los Estados Unidos, tienen los caracteres descritos. Esa advertencia ha sido luego recogida por varios representantes norteamericanos que han propuesto al Congreso de su país la extensión de su zona pesquera hasta el límite de las 200 millas. Aunque la suerte de esa propuesta es asunto interno de los Estados Unidos, es interesante observar que entre los mismos legisladores de la Unión hay ya quienes han comprendido el fundamento y la racionalidad de nuestra posición.

17. Por lo tanto, países como los nuestros, que tenemos en frente vastos océanos y que necesitamos de los recursos existentes en ellos, mantendremos aquellas distancias que nos permitan disponer de esos recursos en función de nuestro propio desarrollo. “En esto –y hablo aún a nombre de mi Gobierno, citando párrafos del mismo recurso– nuestra decisión es tan firme, unánime e irreversible como puede serlo la voluntad de sobrevivir. No se trata de un gesto arrogante, sino de un acto legítimo de soberanía en defensa de intereses nacionales. Gracias a nuestro esfuerzo, la utilización de los recursos marinos que existen en nuestras aguas jurisdiccionales se ha convertido en un elemento esencial de nuestra economía y de nuestro ingreso fiscal, contribuyendo de modo sustantivo al progreso y bienestar de nuestra población. Es un factor de supervivencia y desarrollo que no podemos ni pensamos renunciar, por fuertes que pudiesen ser las presiones que se ejerciesen en contra nuestra”.

“Hoy está claro que en última instancia, y sólo con algunas excepciones, la controversia sobre los límites de la soberanía marítima no es otra cosa que el conflicto de intereses entre las grandes potencias y los países menos desarrollados. Las primeras, valiéndose de sus mayores medios, desean exportar en forma intensiva las riquezas del mar y de los fondos

marinos aunque sea en las inmediaciones de las playas de los segundos, y por eso se oponen a la extensión de las jurisdicciones, porque cada milla más que estos últimos reservan para sí es una milla menos para las grandes potencias. Del otro lado, a los países en desarrollo interesa extender los límites de su soberanía para evitar que los recursos existentes en las proximidades de sus territorios sean agotados o reducidos al mínimo por la explotación de empresas foráneas, antes de que ellos estén en situación de utilizar esos recursos en la medida requerida por sus necesidades de progreso.”

Para nosotros no hay margen a dudas de que la balanza se inclina de nuestro lado. Cualitativamente, nuestra causa es superior. Nadie puede negar, en conciencia, que el sustento y bienestar de los pueblos es más importante que los fines de lucro. Y desde el punto de vista cuantitativo, el número de Estados en desarrollo excede largamente al de los países industrializados. Así las cosas, solamente hace falta que sepamos mantenernos unidos ante las pretensiones de quienes quieren imponernos las normas que a ellos conviene y que a nosotros nos perjudica.

18. Se ha dicho en el seno de esta Comisión que el reconocimiento de los principios expuestos conduciría a un caos en los océanos del mundo. Si con ello quiere significarse que habría tantos límites cuanto Estados, la respuesta, definitivamente, es no. Las similitudes que existen entre varios países permiten el establecimiento de límites comunes, como el adoptado por la mayoría de las naciones de América del Sur y la mitad de América Central. Y nada impide que en un futuro cercano otros países de distintos continentes fijen los límites que juzguen más adecuados a sus propias realidades y necesidades.

19. Se ha dicho también que nuestra posición al respecto es incompatible con el concepto de una zona internacional de fondos marinos que beneficie a toda la humanidad. Creo que nuestros continuos aportes a los esfuerzos realizados por esta Comisión para buscar acuerdos

satisfactorios, desmienten por sí solos semejante afirmación. Si alguna incompatible existe es la que media entre las ambiciones de ciertas empresas y los derechos irrenunciables de nuestros pueblos. Nosotros no nos oponemos a que se establezca un régimen internacional para el racional aprovechamiento y la equitativa administración de los fondos marinos extra-jurisdiccionales, organizado de tal manera que atienda los intereses de todos los Estados y que actúe efectivamente en provecho común. Por el contrario, apoyamos la idea, y una parte apreciable de las disposiciones previstas han sido propuestas por nuestras Delegaciones. Pero consideramos que para conseguir esos propósitos deben ser respetados los derechos de los países frente a cuyas costas se extraen los recursos, y que deben ser igualmente salvaguardadas las posiciones jurídicas sobre las aguas suprayacentes, de modo que no se intente afectarlas mediante la aplicación de otras normas del Derecho Internacional que son ajena al régimen por establecerse. Asimismo, nos parece indispensable tomar en debida consideración las necesidades particulares de los Estados en desarrollo y adoptar las providencias y mecanismos que aseguren, entre otras cosas, no sólo una participación equitativa en los beneficios sino la debida protección del ambiente marítimo y el sano desenvolvimiento de la economía y el comercio mundiales. Sin estas seguridades tenemos fundadas dudas de que el régimen favorecería el interés general. Hemos desarrollado lo suficiente para no ser conducidos por caminos equívocos que puedan llevar a la conculcación de nuestros derechos, a cambio de magras compensaciones o de supuestas ventajas que, hasta hora, más parecen destinadas al provecho de algunos países, en nombre de la comunidad internacional.

20. Si bien es cierto que la Declaración de Montevideo sobre Derecho del Mar –y con esto doy respuesta a la última de las afirmaciones pertinentes que se han hecho en el curso de los debates– recogió el criterio de explotabilidad establecido para la definición de la plataforma continental por la Convención de Ginebra de 1958, no es del todo imposible que en el momento oportuno se considere la conveniencia de adoptar una fórmula alternativa que combine medidas de profundidad y

de superficie sobre los fondos marinos, siempre y cuando esas medidas sean adecuadas a las realidades geográficas de los Estados y a los límites dentro de los cuales ejercen su soberanía y jurisdicción sobre el mar adyacente a sus costas.

21. Desde luego, nunca hemos pretendido —y ello debe quedar bien en claro— que las normas aplicables por nuestros países sean extendidas a Estados cuyas realidades son diferentes. En este, como en otros campos, no son unas u otras naciones las llamadas a gobernar sobre las restantes: es la propia naturaleza la que comanda, si ha de haber un derecho fundado sobre bases reales, justas y definitivas.

22. El dictado de la naturaleza es tan evidente que a nosotros nos causa sorpresa la renuencia de ciertos países a aceptar sus inevitables implicaciones. El distinguido Delegado del Brasil, en su exposición del 12 de agosto, refiriéndose a los pre-requisitos del régimen internacional de los fondos marinos, señaló la tendencia regional que ha venido acentuándose en el Derecho del Mar y, de manera particular, en la delimitación de los espacios marítimos. Mencionó algunos de los acuerdos que ha sido concertados en los diversos continentes y concluyó que sería imprudente e irrealista ignorar esa tendencia en el régimen internacional. Yo pienso, señor Presidente, que el hecho incontestable a que aludió el Embajador Saraiva Guerreiro no sólo no puede ser ignorado, sino que debe servir como condición fundamental de cualquier régimen futuro del mar, porque su reconocimiento, a más de ser justo, es la única solución viable y satisfactoria para amparar los derechos primarios que corresponden a los Estados ribereños y que fueron resumidos en esta frase feliz del ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, doctor José Luis Bustamante y Rivero: “**Aun antes de toda ley, existe una relación natural entre el mar, la tierra y el hombre que la habita, de la que emana la legítima prioridad de las poblaciones costeras para el aprovechamiento de los recursos que les ofrece su ambiente marítimo...**”.

23. Nosotros tenemos la convicción de que, tarde o temprano, el fundamento moral de nuestra tesis, basado en razones tanto geográficas y económicas, cuanto sociales, políticas y jurídicas, será comprendido y respetado por todos los gobiernos y pueblos del mundo. Muchas otras causas se han abierto camino a través de no pocas dificultades. Hoy se afirma, como nunca en la historia, la voluntad de cooperación internacional para la más apremiante de las batallas: la de la lucha contra el sub desarrollo. Y esa batalla no será posible ganarla si se priva a los países menos favorecidos de los recursos de que han menester para el progreso y bienestar de las naciones.

Al concluir esta larga pero necesaria exposición, y con ella los misterios que la motivaron, hago votos porque colmemos las esperanzas de quienes confían que no omitiremos esfuerzos hasta ver convertidos los fondos del mar es una fuente de prosperidad extensiva a todos los seres humanos.

* * *

LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. SU NATURALEZA JURÍDICA. USOS MILITARES*

Agradezco muy cordialmente las amables palabras del Embajador Hugo Caminos, testimonio de su amistad y de su largueza de espíritu. Hago extensivo mi reconocimiento al Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales y al Instituto Naval de Conferencias por su invitación a participar en este Simposio sobre una de las disciplinas más importantes del derecho internacional contemporáneo.

Antes de entrar en materia, quiero referirme al papel muy destacado que la República Argentina ha venido cumpliendo en la Tercera Conferencia de Derecho del Mar, para contribuir al establecimiento de un orden más justo sobre los usos y la explotación del espacio oceánico.

Las iniciativas y la actuación de sus delegados han sido particularmente valiosas en la búsqueda de fórmulas dirigidas a conciliar los derechos económicos del Estado ribereño en su mar adyacente hasta las 200 millas, con los intereses generales de la comunicación internacional; y la soberanía del primero sobre la plataforma continental como prolongación sumergida de su propio territorio, con la noción del patrimonio común de la humanidad.

* Exposición publicada en la edición N° 81 (1981) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Exposición del Embajador Alfonso Arias-Schreiber en el simposio sobre el Derecho del Mar organizado por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales. Buenos Aires, 9 de setiembre de 1981.

Además, los representantes argentinos han participado activamente en las negociaciones de la Conferencia para la concertación de reglas satisfactorias acerca de las actividades de investigación científica; la preservación del medio marino; la delimitación de las zonas entre Estados vecinos; los procedimientos para el arreglo de las controversias; las cláusulas finales y disposiciones transitorias; y sigue promoviendo y coordinando consultas para resolver ciertas lagunas del proyecto de convención sobre el paso inocente en el mar territorial y sobre la conservación de las especies que se desplazan entre las zonas económicas y la alta mar.

Creo innecesario mencionar los nombres de los miembros de la delegación argentina a quienes debemos todos estos esfuerzos, porque ustedes los conocen bien y porque siempre han trabajado en equipo, al margen de motivaciones personales. Pero sí deseo dejar constancia de la satisfacción que sus colegas de otros países sentimos por su desempeño en la conferencia, coherente con el talento y con los ideales de justicia que distinguen a los hijos de esta gran nación.

Mi charla se concentrará sobre dos cuestiones que han sido objeto de encendidas controversias con respecto a la zona económica exclusiva –o la ZEE para ser más breves–: primero, la de su naturaleza jurídica, y luego la de los usos militares. Al tratar esos dos aspectos cubriré el régimen aplicable a las demás actividades en dicha zona, de acuerdo con el proyecto de convención que acaba de ser oficializado de Ginebra.

Desarrollaré el tema a manera de pinceladas, o sea señalando los conceptos sobresalientes, para completarlos luego en el diálogo con ustedes, pues pienso que el interés del simposio está más en provocar el debate que en oír lo que tal vez son lugares comunes. Las preguntas u observaciones que deseen formular, en el curso o al final de la exposición, serán por lo tanto muy bienvenidas.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ZONA ECONÓMICA

¿Por qué ha sido y sigue siendo tan debatida? ¿Se trata sólo de una cuestión académica? ¿Cuáles son las principales tesis para explicarla?

La ZEE es relativamente una nueva institución que ha revolucionado el Derecho del Mar y esa especie de dicotomía tradicional entre el mar territorial, dominio del Estado ribereño, y la alta mar, ámbito de nadie, o de todos, o de uso común. Se comprende entonces que la primera pregunta es a quién pertenece la zona, lo que ha dado motivo a interpretaciones contrapuestas tanto en la conferencia como entre los estudiosos del derecho. No se trata de una cuestión simplemente académica, porque la respuesta que se dé a esa pregunta comporta implicaciones prácticas muy importantes para la conducta de los Estados en ese espacio marítimo. La más evidente de tales consecuencias es la de establecer a quién corresponden los llamados "derechos residuales", o sea los que no son atribuidos de manera expresa ni al Estado ribereño ni a los demás Estados, lo que tiene una trascendencia especial en el caso de las actividades de carácter militar y puede tenería aún más en el futuro con respecto a nuevos usos del mar resultantes de los progresos científicos y tecnológicos.

Las tesis que han sido planteadas para definir la naturaleza jurídica de la ZEE son básicamente tres:

- La que sostiene que es una parte de la alta mar, en la cual se delega al Estado ribereño ciertos derechos para fines económicos y jurisdicción para fines conexos, conservando todos los Estados las demás libertades tradicionales;

- La que la define como una zona *sui generis*, distinta del mar territorial y de la alta mar, en la cual los derechos y deberes del Estado ribereño y de los demás Estados están sujetos a un régimen jurídico específico establecido por la Convención;

- La que, admitiendo que se trata de una zona *sui generis*, la considera **de jurisdicción nacional** por la naturaleza y el alcance de los derechos que en ella se reconoce al Estado ribereño, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional.

Sería muy largo para una exposición como ésta entrar al detalle de todos los argumentos que se invocan en apoyo de las tres interpretaciones. Me limitaré por lo tanto a resumir lo esencial.

Primera tesis: la zona económica es parte de la alta mar

Quienes sostienen esta posición conservadora parten del hecho histórico que antes del surgimiento de la zona económica exclusiva como nueva institución del Derecho del Mar, el espacio al que ésta se aplica era considerado alta mar; y el hecho de atribuir al Estado ribereño derechos o jurisdicciones especiales para determinados fines, desde el mar territorial hasta la distancia máxima de 200 millas, no altera la naturaleza jurídica de ese espacio, que sigue siendo alta mar, al igual que la zona contigua donde también se reconoció al Estado ribereño ciertas competencias para otros fines, sin modificar su condición de alta mar.

Al respecto, cabe observar que así como la noción clásica de la alta mar fue recogida en la Convención de Ginebra de 1958 por acuerdo entre los Estados participantes (que eran entonces 86), el estatuto legal de la zona económica exclusiva debe ser a su vez definido por acuerdo entre las actuales Estados participantes (más de 160); y si la nueva Convención establece que esa zona tiene un régimen jurídico específico, diferente y separado del mar territorial y de alta mar, nadie puede atribuirse válidamente el estatuto de la alta mar.

De otro lado, como veremos más adelante, la índole y la extensión de los derechos que se reconocen al Estado ribereño en la zona económica exclusiva son esencialmente opuestos a los derechos de que gozan todos los Estados en la alta mar, sobre bases de igualdad; y resulta irrisorio compararlos con las competencias establecidas en la zona contigua, de cuya definición se ha suprimido ahora la referencia de que era parte de la alta mar.

Por lo demás, los sostenedores de esta tesis ni siquiera coinciden en definir la naturaleza jurídica de la alta mar: si es *res nullius, res*

communis o res communitatis usus, no pueden en consecuencia explicar cuál de estas tres interpretaciones sería aplicable a la ZEE. Algunos se han aventurado a opinar que el titular del derecho en la alta mar –y por ende en la zona económica– es la comunidad internacional, la cual tendría la potestad de delegar determinadas competencias al Estado ribereño. Esta teoría fue sustentada durante los trabajos preparatorios de la tercera conferencia sobre el Derecho del Mar, bajo la noción del “mandato internacional”, según la cual el Estado ribereño debía actuar como fideicomiso de la comunidad internacional, y el ejercicio de los poderes que le serían confiados estaría sujeto al control de los demás Estados.

Sin embargo, la idea fue desestimada, sea porque a juicio de algunos se basaba en la ficción de la “comunidad internacional” como titular de un derecho que no posee y que por lo tanto mal puede delegar, desde que ni ella misma tiene personalidad jurídica (**“nemo plus juris transferre potest quod non habet”**); sea porque estaba en contradicción con la tesis de la soberanía económica sostenida por la mayoría de los países costeros en desarrollo como fundamento para la institución de una zona de jurisdicción del Estado ribereño.

El recuerdo de este antecedente es importante, pues si la noción del mandato internacional hubiese sido aceptada, existiría fundamento para sostener que la zona de aplicación de los poderes delegados al Estado ribereño era una parte de la alta mar y no una zona de jurisdicción nacional. A la inversa, el rechazo de la primera tesis confirma la validez de la segunda.

A pesar de estas claras consideraciones, un colega en la conferencia sobre el Derecho del Mar, Jean Pierre Queneudec, Profesor de la Universidad de Brest, en el artículo titulado “Un problème en suspens: la nature de la zone économique” publicado en la Revista irania de Relaciones Internacionales en 1975, adujo los argumentos siguientes para sustentar, sobre bases interpretativas, la idea de que la ZEE debía ser calificada como alta mar:

- Afirmación N° 1: Porque el Estado ribereño no ejerce soberanía territorial en la ZEE.

Respuesta: la ZEE no está sometida al mismo régimen de plena soberanía que se aplica en el mar territorial y eso la diferencia de esta última institución. Pero el Estado ribereño ejerce en la ZEE una soberanía modal, de índole económica, que sólo cabe en una zona de jurisdicción nacional y que está excluida de la alta mar.

- Afirmación N° 2: Porque en la zona económica rigen las libertades de comunicación internacional que son propias de la alta mar.

Respuesta: Si bien rigen esas libertades, están sujetas a ciertas restricciones que no ocurren en alta mar. En la ZEE las libertades deben ser compatibles con los derechos del Estado ribereño y con las disposiciones de sus leyes y reglamentos (58,2 y 3). Ejemplos: el Estado ribereño puede detener un buque y entablar proceso si causa daños o riesgos de daños importantes de contaminación (220, 3,5 y 6). El trazado para tender tuberías submarinas está sujeto al consentimiento del Estado ribereño (79, 3 sobre la plataforma continental, que se aplica al lecho y subsuelo de la ZEE hasta las 200 millas). Por lo tanto, las libertades no son idénticas en la zona económica y la alta mar.

- Afirmación N° 3: Porque en la ZEE se aplica la ley del pabellón, o sea que los buques están sometidos a la jurisdicción exclusiva del propio Estado.

Respuesta: Hay excepciones muy importantes al respecto. Una de ellas es la que acabamos de citar en el caso de la contaminación. Otra es la que ocurre tratándose de la pesca, en que también el Estado ribereño puede detener un buque y entablar proceso por violaciones de sus leyes y reglamentos (73). Nada de esto cabe en la alta mar, donde sólo se aplica la ley de pabellón (92).

- Afirmación N° 4: Porque en la ZEE los buques de guerra y otros buques públicos gozan de inmunidad.

Respuesta: Esto rige inclusive en el mar territorial, donde los buques de guerra y otros buques públicos conservan su inmunidad, con la única diferencia que el Estado ribereño puede impedir un paso no inocente y exigir la salida de los buques (25, 30).

- Afirmación N° 5: Porque el derecho de persecución no se interrumpe cuando el buque perseguido atraviesa la ZEE de otro.

Respuesta: Es cierto, pero hay algo mucho más importante: que el derecho de persecución también se aplica a violaciones cometidas en la ZEE y ya no sólo en el mar territorial (111,2); ésta es una innovación esencial que no rige ciertamente en alta mar.

Como se ve, ninguno de los argumentos invocados son suficientes para asimilar la zona económica exclusiva a la alta mar, y antes bien permiten inferir que se trata de espacios distintos. Pero hay otras consideraciones fundamentales que amparan esta última interpretación y que cabe resumir como sigue:

- En alta mar todos los Estados tienen los mismos derechos y ninguno puede ejercer forma alguna de soberanía o jurisdicción espacial, mientras en la ZEE el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía con respecto a los recursos y otras actividades económicas y jurisdicción en materia de instalaciones, investigación científica y preservación del medio marino;

- En alta mar, el ejercicio de las libertades de comunicación internacional (o sea navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos) debe tener en cuenta los intereses de todos los Estados en condiciones de igualdad, mientras en la ZEE ese ejercicio debe tener en cuenta los derechos especiales del Estado ribereño y las disposiciones establecidas en sus leyes y reglamentos;

- En alta mar rigen las libertades de instalaciones, pesca e investigación científica, mientras en la ZEE esas actividades están sujetas a la autorización y al control exclusivo del Estado ribereño.

Según se desprende de lo que precede, los elementos esenciales que tipifican a la alta mar y a la zona económica son contrapuestos y excluyentes entre sí. La consecuencia lógica de esta constatación es que no cabe atribuir a ambos espacios la misma naturaleza jurídica.

Segunda tesis: la zona económica exclusiva en la zona *sui generis*

Durante los debates en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, al discutirse el estatuto legal de la ZEE muchas delegaciones sostuvieron que se trataba de una nueva institución con características especiales que la identifican como una zona *sui generis*, distinta del mar territorial y de la alta mar. Este concepto fue recogido por el Presidente de la segunda Comisión, Embajador Andrés Aguilar, en los informes que emitió en 1976 al presentar las revisiones al texto único de negociación.

En apoyo de dicha tesis se aduce que la zona económica exclusiva contiene algunos elementos de la noción de alta mar, concretamente las libertades de comunicación internacional, y al mismo tiempo ciertos elementos del mar territorial, particularmente los derechos relativos a los recursos y a otras actividades económicas, así como a las instalaciones, la investigación científica y la preservación del medio marino, aunque sujetos a determinadas condiciones. Ahora bien, esos elementos no están yuxtapuestos, como en una suerte de institución híbrida o bivalente, sino han sido reformulados y adecuados dentro de un régimen unitario, distinto de los otros regímenes también unitarios del mar territorial y de la alta mar.

Desde luego, nosotros concordamos que la ZEE constituye una institución especial, diferente de las dos instituciones clásicas ya mencionadas; un *tertium genus* para repetir el término utilizado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las zonas pesqueras y que, con mayor razón, cabe aplicar a la zona económica exclusiva. Sin embargo, a nuestro juicio la calificación de la zona *sui generis* es una verdad incompleta que no resuelve el problema de la identidad, filiación o pertenencia de la zona.

Por cierto, este último problema también es objeto de controversia. Hay quienes piensan que la mente humana asocia necesariamente los conceptos de *res* y de *dominium* y exige que toda cosa deba tener un dueño, sea público o privado, individual o colectivo. Otros cuestionan la proyección de esta exigencia al derecho internacional, pues si bien nadie discute que el mar territorial pertenece al Estado ribereño, en cambio como ya vimos existe desacuerdo sobre si la alta mar es cosa de nadie, cosa de todos o cosa de uso común.

Nosotros comprendemos que se cuestione la aplicación del concepto de propiedad a la alta mar, porque una de las características esenciales de esta última es precisamente la de no pertenecer a ningún Estado; pero pensamos que en el caso de la zona económica exclusiva sí existe un titular del derecho y que éste no puede ser otro sino el Estado ribereño, por las razones que explicaremos en su momento. Admitimos que el proyecto de Convención no lo define así de manera expresa, pues ha dejado sin resolver la cuestión de los poderes residuales. Por lo tanto el asunto está librado a la interpretación.

Hasta donde yo tengo conocimiento, los partidarios del concepto de que la zona económica es una zona *sui generis* se han abstenido de definir a quién pertenece ese espacio marítimo. Podría suponerse, desde su punto de vista, que se trataría de una zona de condominio, con derechos repartidos entre el Estado ribereño para fines económicos y conexos, y derechos de los demás Estados para fines de comunicación internacional. Sin embargo no es así, porque el condominio significa propiedad en común de una cosa indivisible con respecto a la cual los condóminos ejercen iguales derechos y una jurisdicción compartida, elementos ambos que son incompatibles con el régimen jurídico de la ZEE.

A falta de mayores esclarecimientos de los partidarios de la segunda tesis, o sea de la zona *sui generis*, su mérito principal es el de haber excluido que la ZEE forma parte de la alta mar. El artículo 75 del texto único de negociación tenía la ventaja de definir expresamente la alta mar como un espacio que no comprendía a la zona económica exclusiva. El actual artículo 86 del Proyecto de Convención es en cambio ambiguo, al

establecer que las disposiciones de la alta mar no se aplican a la zona económica exclusiva, lo cual debe entenderse en términos generales, pues a su vez el artículo 58, párrafo 2, aplica a la ZEE varias disposiciones de la sección 1 de la alta mar, aunque sujetas al criterio de la compatibilidad.

Sin embargo, sería errado inferir que esta modificación ha tenido el propósito o el efecto de asimilar la zona económica a la alta mar. Primero, porque ella fue acompañada de una nueva disposición (el artículo 55), con arreglo a la cual la ZEE está sujeta a un régimen jurídico específico. Si esa zona formase parte de la alta mar debería figurar en una sección de esta última y no como una institución independiente. Segundo, porque al informar de esos cambios, el Presidente de la Conferencia dejó constancia de que ellos mantenían las características esenciales del régimen jurídico específico de la ZEE, sin alterar el equilibrio implícito en el texto único de negociación entre los derechos y deberes del Estado ribereño y los de los otros Estados. Como el Presidente de la segunda comisión había declarado en sus anteriores informes que no cabía asimilar la zona económica exclusiva ni al mar territorial ni a la alta mar, es obvio que al decidir la inclusión de los nuevos artículos lo hizo con el entendimiento de que preservaban la naturaleza jurídica de la ZEE, definida por él mismo como una zona *sui generis*.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que los Presidentes actuaron no a título personal, ni como delegados de sus respectivos países sino como autoridades elegidas por la Conferencia y encargadas de cumplir un mandato de ella. Por lo tanto sus informes tienen un valor importante para interpretar las disposiciones del Proyecto de Convención.

Una vez establecido que la ZEE es distinta de la alta mar y del mar territorial, cabe preguntarse si el concepto de zona *sui generis* excluye que se trate de una zona de jurisdicción nacional. A nuestro juicio, ambas nociones son compatibles, porque si bien nadie cuestiona que la ZEE difiere del mar territorial, a su vez el mar territorial no es la única zona de jurisdicción nacional. Como veremos luego, hay otros espacios que recaen dentro de este mismo género, entre ellos la plataforma continental. El proyecto de convención lo reconoce así cuando, en su artículo 1, define

“la zona” (es decir la zona internacional de los fondos marinos) como un ámbito situado fuera de los límites de la jurisdicción nacional, que en este caso significa más allá de la plataforma continental. De otro lado, el artículo 76 establece que la plataforma continental se extiende hasta 200 millas de los casos en que el borde exterior del margen continental no llega a esa distancia. Y el artículo 56 reconoce el derecho de soberanía del Estado ribereño en el lecho y subsuelo de la ZEE con respecto a la disposición de los recursos que allí existen.

En consecuencia, si el lecho y el subsuelo de la zona económica exclusiva se confunden con la plataforma continental cuando ésta no excede de 200 millas, y si la plataforma continental es considerada una zona de jurisdicción nacional, se desprende como conclusión del silogismo que el lecho y subsuelo de la ZEE recae igualmente dentro del concepto de zona de jurisdicción nacional. Dados el carácter y la gama de los derechos que el Estado ribereño ejerce no sólo en el lecho y subsuelo de la ZEE, sino también en sus aguas suprayacentes, de conformidad con el artículo 56 del proyecto de convención, ambos sectores de la ZEE están integrados en un régimen unitario como una zona indivisible de jurisdicción nacional.

Mi impresión es que los sostenedores de la segunda tesis se han quedado a la mitad del camino, quizá por razones estratégicas en la conducción de las negociaciones, o porque juzgaron que en las actuales circunstancias no habría acuerdo para ir más allá. Prueba de ello es lo que ocurrió al discutirse el problema de los “derechos residuales” que ha permanecido irresuelto en el proyecto de convención, pues la fórmula del artículo 59 se limita a disponer que en los casos en que la convención no atribuye derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados en la ZEE y surja un conflicto de intereses entre ellos este debería ser resuelto sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta la importancia que revistan los intereses para las partes así como para la comunidad internacional en su conjunto.

Aunque la fórmula puso término a un debate inconducente en la conferencia, desde que las posiciones de los Estados eran irreconciliables,

aparte de defectos técnicos que sería largo analizar aquí, quedó corta en el propósito de completar el deslinde entre la preservación de las libertades de comunicación internacional y la protección de los demás intereses del Estado ribereño en una zona donde este último ha de acrecer su dominio por razones de necesidad que explicaremos más adelante.

Tercera tesis: la zona económica exclusiva en una zona de jurisdicción nacional

Quizá la manera más simple de introducir la tercera interpretación sobre la naturaleza jurídica de la ZEE consiste en establecer *ab initio* lo que se entiende por zonas de jurisdicción nacional. Como el proyecto de convención omite una definición al respecto, tenemos que intentarla por nuestra cuenta. Personalmente considero que recaen bajo ese género todas aquellas zonas donde el Estado ribereño ejerce sea la soberanía plena, sea derechos de soberanía (en la versión española), o derechos soberanos (en las otras lenguas) y jurisdicción, con miras a utilizar los recursos de sus mares adyacentes en beneficio de su desarrollo nacional y de proteger otros intereses de su población.

De acuerdo con esa definición y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes del actual proyecto de convención cabe considerar como zonas de jurisdicción nacional:

1) Las aguas interiores y el mar territorial hasta la distancia de 12 millas, donde el Estado ribereño ejerce soberanía, sin otra excepción que el derecho de paso inocente reconocido a los demás Estados;

2) Las aguas archipelágicas, comprendidas dentro de líneas de base que unen los puntos extremos de las islas y arrecifes más alejados, bajo ciertas condiciones, y donde el Estado archipiélago ejerce soberanía, sin otra excepción que el derecho de paso inocente o de paso por determinadas vías marítimas;

3) La zona económica exclusiva, hasta la distancia máxima de 200 millas, donde el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía con respeto

a los recursos y otras actividades económicas y jurisdicción en materia de instalaciones, investigación científica y preservación del medio marino, también bajo ciertas condiciones y sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional. (Dentro de la zona económica exclusiva está hoy incluida la zona contigua, hasta la distancia máxima de 24 millas);

4) La plataforma continental, hasta 200 millas o hasta el borde exterior del margen continental, donde el Estado ribereño ejerce, *mutatis mutandis*, los mismos derechos de soberanía y jurisdicción que en la zona económica exclusiva.

En cambio, no son zonas de jurisdicción nacional:

1) La alta mar, donde todos los Estados ejercen derechos iguales al amparo de las libertades de comunicación internacional pesca e investigación científica; y

2) La zona internacional de los fondos marinos, que ha sido declarada patrimonio común de la humanidad y donde las actividades estarán sujetas a la gestión y control de una Autoridad Internacional abierta a la participación de todos los Estados.

La inferencia de que la zona económica exclusiva es una zona de jurisdicción nacional, a la luz de las disposiciones del proyecto de convención, se basa de un lado en la naturaleza de los conceptos utilizados para calificar las potestades del Estado ribereño, y, del otro, en el alcance de los derechos que le son reconocidos en ese espacio marítimo.

Desde el punto de vista conceptual, si bien el término “derechos de soberanía” o “derechos soberanos” no involucra la soberanía en su acepción integral, como autoridad suprema del Estado dentro de un ámbito determinado, sí comporta una aplicación funcional de la soberanía para ciertos fines con respecto a los cuales el Estado a quien se reconoce esos derechos es soberano y no está sujeto a la potestad superior de ningún otro Estado.

En cuanto al término “jurisdicción” que etimológicamente significa “decir o declarar el derecho”, conlleva la autoridad de un Estado para dictar las reglas aplicables en ejercicio de las competencias que le son reconocidas y para asegurar la ejecución de esas reglas frente a otros Estados.

La sola utilización de estos dos conceptos, que el Proyecto de Convención atribuye exclusivamente al Estado ribereño en la zona económica, bastaría para concluir que se trata de un espacio de jurisdicción nacional. Pero hay consideraciones de igual a mayor trascendencia, resultantes del alcance de los derechos que son reconocidos al Estado ribereño y que se aplican a los principales usos de la zona en cuestión. Exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales tanto vivos como no vivos del lecho del mar y su subsuelo y de las aguas suprayacentes; otras actividades económicas como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; investigación científica marina; protección y preservación del medio marino... Después de esa enumeración uno se pregunta ¿qué queda para los demás Estados? En realidad sólo quedan las libertades de comunicación internacional, cuyo ejercicio ni siquiera es irrestricto, puesto que debe tener en cuenta los derechos y las obligaciones del Estado ribereño; y queda el derecho de los Estados sin litoral y Estados con características especiales a participar en la explotación de los excedentes de los recursos vivos, un derecho que a su vez está sujeto a condiciones restrictivas en el Proyecto de Convención.

Por lo tanto, al poner sobre la balanza los derechos y jurisdicción del Estado ribereño y las libertades y derechos de otros Estados en la ZEE, desde el punto de vista tanto cualitativo como cuantitativo, hay que admitir que el peso se inclina largamente en favor del Estado ribereño. Si a ello se agrega la facultad que se reconoce a este último para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos en los casos expresamente previstos, que incluye la vista, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procesos judiciales, es lógico cuestionar que él ejerce en la zona los atributos propios de la jurisdicción nacional.

Estas consideraciones fueron expuestas tanto en los debates de la segunda comisión como en las negociaciones de los grupos oficiales de la Conferencia, donde los partidarios de la tesis de la alta mar sólo exhibieron argumentos fragmentarios en apoyo de sus puntos de vista (principalmente la ausencia de soberanía y la aplicación de las libertades de comunicación internacional) o se limitaron a repetir el aserto de que la calificación de la ZEE como un espacio de jurisdicción nacional respondía al propósito de “territorializar” esa zona. El grupo de Estados sin litoral y de Estados en situación geográfica desventajosa presentó una propuesta sobre la zona económica que la definía expresamente como parte de la alta mar, pero que no tuvo acogida. Aunque de nada de esto existe registro, porque las reuniones y las propuestas fueron informales, quienes hemos participado en la conferencia tenemos fresco el recuerdo de lo que pasó.

Por lo demás, la zona económica debe ser analizada en su perspectiva histórica para comprender mejor cuáles son sus alcances. El antecedente más remoto de esta nueva institución es la zona marítima de 200 millas que primero Chile y luego el Perú establecieron en 1947 para proteger y utilizar los recursos allí existentes en beneficio de las poblaciones costeras, sin afectar el derecho de libre navegación. Desde entonces ella fue instituida con los atributos de soberanía y jurisdicción nacionales para fines esencialmente económicos. La Declaración de Santiago de 1952, suscrita por Chile, Ecuador y Perú recogió expresamente esos mismos atributos. En las décadas del 50 al 70 otros Estados latinoamericanos extendieron su dominio hasta las 200 millas, alguno de ellos como mar territorial. En 1972, los países de la región del Caribe reunidos en la Conferencia de Santo Domingo adoptaron la institución del mar patrimonial, como zona adyacente al mar territorial, también hasta la distancia de 200 millas, agregando a las competencias para fines económicos las relacionadas con la investigación científica y la contaminación. Ese mismo año, en el Seminario de Yaundé, los Estados africanos aprobaron una recomendación que reconocía su derecho a establecer más allá del mar territorial una zona económica en la que ejercerían jurisdicción para explotar los recursos vivos del mar en

provecho principalmente de sus pueblos, así como para prevenir y controlar la contaminación.

Iniciados los trabajos preparatorios de la tercera conferencia sobre el Derecho del Mar, el concepto de la zona económica exclusiva fue abriendose paso como una solución transaccional entre las posiciones de las potencias marítimas que sólo estaban dispuestas a reconocer un mar territorial hasta el límite de 12 millas y derechos preferenciales del Estado ribereño para la explotación de ciertas especies en áreas adyacentes consideradas de alta mar, y las posiciones de los países que habían establecido un mar territorial de 200 millas.

Este breve recuento de la génesis de la institución revela que desde el principio ella fue concebida con las características de una zona de jurisdicción nacional. Posteriormente, la mayoría de los Estados costeros ha establecido zonas marítimas hasta el límite de las 200 millas. Según un cuadro publicado por la FAO, en diciembre de 1980 eran 86 los países que habían adoptado ese límite: 14 como mar territorial o zona de soberanía y jurisdicción; 48 como zonas económicas exclusivas; y 24 como zonas pesqueras. A ellos se suman otros 12 Estados que han establecido zonas más allá de las 12 millas, de 15, 24, 50, 100 millas o de líneas medianas, por hallarse en mares cerrados o semi cerrados donde no es posible extender tales zonas hasta la distancia máxima de 200 millas.

En total, son casi cien los países que han excedido el límite de las 12 millas mediante el establecimiento de zonas de distinta naturaleza, y entre ellos no pasan de una decena los que consideran esas zonas como parte de la alta mar. Por lo tanto, la práctica general de los Estados, que han procedido así en virtud de actos unilaterales, sin esperar la conclusión de las negociaciones en la conferencia, confirma la tesis según la cual para la gran mayoría de los países costeros se trata de zonas de jurisdicción nacional, respecto de los cuales se sentían autorizados a legislar.

Esta conclusión está además amparada por la doctrina prevaleciente en nuestros días. Como todos saben, el punto de partida para justificar la ampliación de los límites tradicionales es la existencia de una relación

natural entre el mar y sus recursos, la costa y sus habitantes, relación independiente y anterior a la voluntad de cualquier Estado. Rebasaría el marco de la presente exposición entrar al análisis de las distintas teorías que han sido expuestas sobre la materia, tales como la doctrina de la contigüidad o adyacencia, la de la unidad ecológica o ecosistema, la de dependencia o interés vital, la de soberanía permanente sobre los recursos naturales, la del derecho al desarrollo o la de auto-protección del Estado ribereño. El hecho es que hoy prevalece el criterio de que por razones geográficas, económicas y sociales (a los cuales yo agregaría las de seguridad), el Estado ribereño tiene un derecho superior al de cualquier otro Estado para disponer de los recursos de sus mares adyacentes y para proteger otros intereses de su población, dentro de una zona que no exceda de 200 millas.

Al referirse a esta nueva institución, hoy consagrada en el proyecto de Convención, un número creciente de autores, inclusive de países desarrollados, la califican como zona de jurisdicción nacional. Asimismo, entre otras organizaciones, el comité de pesca de la FAO alude al establecimiento de esa zona como una ampliación de la jurisdicción nacional, destaca los beneficios económicos y sociales que ella reportará a los Estados costeros y señala las medidas que éstos deben tomar para observación, el control y la vigilancia de la pesca en las zonas sometidas a su jurisdicción.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, en su fallo de 1974 sobre el caso entre el Reino Unido e Islandia, se refirió a la zona pesquera como un *tertium genus* entre el mar territorial y la alta mar. Tal concepto fue aplicado a una zona distinta de la ZEE, porque ésta no estaba en discusión ante la corte. Pero basta comparar las características de una y otra institución para comprender que si la corte juzgó pertinente el concepto del “tercer género” tratándose de la zona pesquera, con mayor razón sería apropiado en el caso de la ZEE.

Por todas las razones expuestas, nosotros llegamos a la conclusión de que la zona económica exclusiva es un ámbito de jurisdicción nacional en cuanto sólo el Estado ribereño ejerce en ella derechos de soberanía y jurisdicción para regular las actividades más importantes, con miras a

promover su desarrollo económico y a proteger otros intereses de su población. Ninguna de las libertades o derechos que se reconocen en la ZEE a los demás Estados tienen el mismo carácter. Los usos de terceros Estados son marginales con respecto a la zona, en la cual esos Estados no ejercen una competencia espacial, sino jurisdicción solamente sobre sus propios buques, y esto ni siquiera en términos absolutos, pues como ya dijimos el Estado ribereño puede detener y procesar a quienes infrinjan sus leyes y reglamentos en materia de pesca y de contaminación.

Los derechos reconocidos al Estado ribereño en la zona económica exclusiva para los fines previstos en el Proyecto de Convención son de tal naturaleza y alcances que su ejercicio sólo puede ser asegurado mediante la sujeción de ese espacio marítimo a la autoridad del Estado ribereño como propietario de la zona en cuestión, sin perjuicio del *jus communicationis* que interesa a todos los Estados.

Si esto ya es válido hoy, con mayor razón lo será en el futuro, en la medida en que los progresos científicos y tecnológicos, los nuevos usos y abusos del mar, el aumento de la capacidad de los países en desarrollo para sacar provecho de sus zonas costeras y los posibles conflictos que de allí resulten con relación a las actividades de otras naciones, demanden al Estado ribereño el ejercicio de competencias prácticamente similares a las que corresponden en el mar territorial salvo las relativas al paso inocente. He aquí algunos ejemplos que es posible anticipar desde ahora con respecto a los siguientes usos del mar:

- El establecimiento de las islas artificiales para fines diversos (puertos, bases aeronáuticas, estaciones meteorológicas, centros de investigación y entrenamiento, fábricas, almacenes, viviendas, etc.) así como de otras instalaciones y estructuras, comportará si no una “polderización” del territorio marítimo del Estado ribereño, cuando menos un creciente ejercicio de competencias para asegurar el orden, la vigilancia y la administración de las actividades envueltas;

- Los riesgos de contaminación resultantes de éstas y otras actividades, puestos en evidencia a raíz de los graves accidentes ocurridos

en los últimos años con motivo del tránsito de buques petroleros y de operaciones en la plataforma continental, exigirán al Estado ribereño la adopción de medidas adicionales para proteger su mar adyacente, sus recursos vivos y otros intereses de sus poblaciones;

- En unos países más que en otros, la intensificación del contrabando, del tráfico de estupefacientes y de armas, del fraude fiscal, de las transmisiones no autorizadas de radio y televisión, de migraciones clandestinas y de otras actividades licitas requerirá también una intervención más amplia y sistemática de los servicios costeros en la zona económica.

Sabemos que al describir este proceso se dirá que entonces tenían razón los representantes de las potencias marítimas cuando temían que la aceptación de nuestros puntos de vista conducirían a lo que llamaban la “creeping jurisdiction”, es decir la “jurisdicción rampante”; el avance o arrastre subrepticio del dominio del Estado ribereño. Nosotros admitimos que ese temor era fundado, no con respecto a la libertad de navegación sino a otros usos en la zona económica, y seguimos pensando que esto es inevitable. Nadie ignora que el proyecto de Convención ha sido el resultado de compromisos políticos, más que una obra de juristas esclarecidos, y que muchas de sus disposiciones no han tenido en cuenta la evolución previsible de la conducta de los Estados sino sus intereses inmediatos, a menudo contrapuestos.

Pero inclusive si los autores del texto hubiesen podido corregir sus defectos, sus lagunas y sus faltas de previsión, sería ingenuo e irrealista pensar que habrían resuelto la manera definitiva los problemas concernientes a la utilización del espacio oceánico. Aunque la nueva Convención ha sido elaborada con la esperanza de que rija durante el tiempo más largo posible, esta vocación de permanencia es siempre relativa tratándose de una disciplina como la del Derecho del Mar que se aplica a sujetos, situaciones y actividades en constante mutación. Los cambios ocurridos desde la mitad de este siglo son demasiado ilustrativos para hacerse la ilusión de que un proceso similar y quizás más radical, no ocurrirá en los próximos decenios.

Nosotros creemos que los crecientes usos del mar y factores políticos, económicos y sociales llevarán a los Estados a reforzar su dominio en las zonas de jurisdicción nacional, sin que ese proceso irreversible deba interpretarse, ni mucho menos, como la manifestación de una voluntad abusiva del Estado ribereño, sino como una exigencia resultante de sus necesidades de desarrollo y de la obligación de proteger sus intereses contra las amenazas provenientes del mar o contra los daños que a él se ocasionen.

Así lo reconoce Gilbert Apollis, catedrático auxiliar de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Montpellier, en su obra “*L'emprise maritime de l'Etat côtier*”, publicada por la *Revista General de Derecho Internacional Público* en 1981. Esa obra contiene una descripción muy objetiva de los fundamentos que han llevado a los Estados costeros a extender su dominio marítimo; del papel que desempeñan las prácticas unilaterales en la evolución del Derecho del Mar; de la justificación de los poderes nacionales del Estado ribereño sobre su mar adyacente; y de las causas y condiciones del fortalecimiento de la protección costera.

Citaré tan sólo tres párrafos que considero muy elocuentes en apoyo de las ideas a que he hecho referencia. En el capítulo de la parte relativa a lo que él intitula “las bases político-jurídicas de la nacionalización de los recursos costeros”, tras de analizar el valor económico que tienen no sólo los recursos minerales, animales y vegetales existentes en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva, sino también los objetos abandonados en el fondo del mar, el agua, la energía y el espacio mismo, cuyas posibilidades de utilización se multiplican con los progresos de la tecnología marina, Apollis expresa lo siguiente:

“Este inventario no tiene otro objeto que demostrar el deslizamiento insensible de una soberanía sobre tal o cual recurso específico hacia una soberanía global sobre el espacio marino, en todas sus dimensiones, considerado en bloque como riqueza económica. El paso de esta soberanía económica multiforme a la soberanía política o territorial es función del desarrollo de las necesidades de protección

experimentadas por la colectividad costera. Aquellas obran tanto en la medida de los peligros a que está expuesto el interés nacional en los confines marítimos, como de las ventajas crecientes en las que saque o cuente sacar del medio marino. La óptica de nacionalización que ha sucedido a la de la protección desemboca en una protección reforzada”.

Más adelante, después de referirse a la protección de la seguridad del Estado ribereño, de su orden jurídico nacional, de su mar adyacente y de sus recursos vivos, dice así:

“Espacio protector y espacio protegido, el dominio marítimo del Estado costero tiende a convertirse, al término de la evolución, en un área de soberanía nacional donde se ejercen competencias muy diversas, estrechamente imbricadas unas a otras y moduladas en función de las necesidades específicas de cada tipo de Estado. La legitimación de estas necesidades en sí mismas conduce a admitir la licitud de las competencias nacionales que ellas demandan para su satisfacción”.

Finalmente, al formular sus conclusiones generales, el catedrático francés admite con honestidad y con cierta amargura lo que sigue:

“La impresión que domina en la lectura del Proyecto oficioso de Convención publicado el 27 de agosto de 1980, y del cual ciertos principios son ya considerados como la expresión del derecho positivo consuetudinario, es la victoria completa de las tesis de los países costeros más combativos. Que se trate del carácter exclusivo de la zona económica y de su sustracción a la alta mar, de la extensión de los derechos sobre los fondos marinos más allá de las 200 millas y de su intrusión en el “patrimonio o común de la humanidad”, o del sistema del Estado archipelágico que comporta la “territorialización de vastas áreas oceánicas”, sus pretensiones, que no hace mucho parecían escandalosas, son hoy consagradas por el derecho público internacional”.

Esta conclusión es tal vez exagerada, pues nosotros no estamos plenamente satisfechos con la disposiciones del Proyecto de Convención, aunque sí creemos que la práctica de los Estados se encargará de suplir sus carencias e insuficientes, tal como ha sucedido después de las Convenciones de 1958.

Pasamos ahora al último tema de la exposición:

II. USOS MILITARES EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

Además de las consideraciones generales que se hicieron durante la sesión de Caracas en 1974, y de las discusiones habidas en reuniones oficiales de la segunda comisión, a lo largo de varios períodos de sesiones, el tema de los usos militares en la zona económica exclusiva y en el mar en general fue suscitado por los representantes de algunos países en desarrollo en el plenario de la Conferencia, recordando que él había sido incluido en la lista de temas y cuestiones bajo el rubro “Utilización con fines pacíficos del espacio oceánico, zonas de paz y seguridad”.

A pedido de esas delegaciones, el entonces Presidente de la Conferencia Embajador H. Amerasinghe, convocó al plenario en abril de 1976 para examinar este asunto, aunque expresó que él debía vincularse a las negociaciones internacionales entabladas en la esfera del desarme y a otras medidas adoptadas por las Naciones Unidas sobre la desnuclearización y la desmilitarización de los fondos marinos y la creación de zonas de paz, lo que a su juicio imponía ciertas limitaciones a su tratamiento por la conferencia sobre el Derecho del Mar.

En el debate intervinieron únicamente diecisiete delegaciones. La mayoría de las representaciones de los países en desarrollo que hicieron uso de la palabra sostuvieron que la Conferencia debía establecer disposiciones concretas dirigidas a asegurar la conducta pacífica de los Estados tanto en las zonas internacionales como nacionales del espacio oceánico, pues la convención sería incompleta si a los objetivos de justicia,

desarrollo y bienestar no agregara los de la paz y la seguridad. Reiteraron las propuestas que habían sido presentadas con respecto a la zona económica –a las cuales me referiré luego–, y manifestaron que era necesario definir lo que se entendía por “usos pacíficos” a fin de evitar interpretaciones arbitrarias.

Los delegados de la Unión Soviética, Bulgaria, Cuba y Estados Unidos adujeron que si bien eran partidarios de la utilización del espacio oceánico con fines pacíficos, conforme se había establecido en ciertos artículos del texto único de negociación, sus aplicaciones debían considerarse dentro del marco de los foros donde se conducían negociaciones para mantener la paz y la seguridad internacionales, promover el cese de la carrera de armamentos y el desarme general y completo, todo lo cual estaba fuera del alcance de la conferencia sobre el Derecho del Mar. El debate concluyó sin que el presidente recomendara procedimiento alguno para considerar la inclusión de disposiciones adicionales en el texto único revisado.

Algo parecido sucedió en la Segunda Comisión, donde los delegados de algunos países en desarrollo presentaron diversas propuestas para proteger la seguridad nacional del Estado ribereño en su zona económica exclusiva, contra los usos militares de otros Estados. Sin reclamar el establecimiento en esa zona del régimen del paso inocente aplicable en el mar territorial, ellos sugirieron que cuando menos se consignase la obligación de todos los Estados de observar una conducta pacífica en la ZEE, absteniéndose de actividades militares que pudiesen poner en peligro la seguridad del Estado ribereño, tales como maniobras navales con ejercicio de armas de tiro. También propusieron que se modificase el artículo relativo al emplazamiento de instalaciones y estructuras en la zona económica, de manera que en todos los casos se requiriese la autorización del Estado ribereño.

Estas propuestas fueron objetadas por los representantes de las potencias marítimas bajo el consabido pretexto de que pretendían “territorializar” la zona económica exclusiva y que la realización de actividades militares con fines pacíficos está de acuerdo con la Carta de

las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional. La falta de un apoyo suficiente determinó que las propuestas en cuestión no fueran acogidas por el colegio presidencial al elaborar y revisar los textos de negociación. La mayoría de las delegaciones guardó silencio, sin otra explicación aparente que cualquier iniciativa en ese sentido estaría destinada al fracaso ante la oposición categórica de las potencias marítimas.

En cambio, después de largas negociaciones, se obtuvo en 1979 la inclusión del artículo 301, entre las disposiciones generales, con arreglo al cual “al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de conformidad con las disposiciones de esta convención, todos los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”.

Además, el Proyecto de convención ha mantenido otras disposiciones que pueden ser invocadas por el Estado ribereño para resguardarse de actividades perjudiciales a los intereses de su propia seguridad. La primera de ellas es la contenida en el actual artículo 58, párrafo 3, según el cual “en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva, en virtud de esta Convención, los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta convención y otras normas de derecho internacional en la medida en que no sean incompatibles con esta parte”.

Consecuentemente, para citar un ejemplo, si los buques de guerra o las aeronaves militares de un Estado efectuasen ejercicios de tiro en la zona económica de otro Estado, que ocasionasen daños a los recursos vivos o al medio marino, o que pusiesen en peligro las instalaciones del Estado ribereño, las seguridades de la navegación, la conducción de investigaciones científicas u otros intereses conexos, el Estado ribereño tendría el derecho de demandar el cese de tales actividades y de exigir el cumplimiento de las leyes y reglamentos que hubiere dictado sobre la materia.

En segundo lugar, por efecto del reenvío previsto en el artículo 58, párrafo 2, la disposición contenida en el artículo 88 del Proyecto de Convención, conforme a la cual “la alta mar será utilizada exclusivamente con fines pacíficos”, es aplicable también a la zona económica exclusiva; lo que da asidero al Estado ribereño para oponerse a cualquier utilización no pacífica de su zona.

De otro lado, de conformidad con el artículo 301 de las disposiciones generales a que ya hice referencia, el Estado ribereño podría objetar las actividades militares que sean emprendidas en su ZEE por otro Estado, no sólo cuando ellas amenacen su integridad territorial o su independencia política, sino también cuando las considere contrarias a los principios de derecho internacional contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, entre los cuales figuran en primer término los de la paz y la seguridad internacionales.

En cuanto al establecimiento por un Estado de instalaciones, estructuras y dispositivos para fines militares en la zona económica exclusiva de otro Estado, el silencio del Proyecto de Convención ha dado margen a distintas interpretaciones. Algunos autores, partiendo presumiblemente del principio según el cual “lo que no está prohibido está permitido”, consideran que tal emplazamiento sería lícito. Otros admiten que la instalación de dispositivos de escucha puede servir como instrumento de paz y seguridad internacionales, mientras el emplazamiento de armas constituiría una amenaza cuando menos potencial para el Estado ribereño.

En todo caso, de conformidad con el artículo 60, párrafo 1, inciso c), el Estado ribereño tiene la potestad de objetar la colocación de instalaciones y estructuras de cualquier género si ellos estorban el ejercicio de sus derechos en la ZEE. Asimismo, por extensión de lo dispuesto en el artículo 81 sobre plataforma continental, el Estado ribereño puede oponerse al emplazamiento de instalaciones y estructuras para cualesquier fines (incluidos los militares) cuando ellos entrañen perforaciones del lecho y subsuelo. Finalmente, de lo dispuesto en el artículo 246, párrafo 5, inciso b) relativo a los proyectos de investigación científica marina, cabe inferir que el Estado ribereño estaría

también facultado para objetar el establecimiento de instalaciones, estructuras o dispositivos que comporten la utilización de explosivos o la introducción de sustancias nocivas en el medio marino.

Comoquiera que sea, la permisibilidad de utilizar la ZEE para fines no autorizados ni prohibidos en el proyecto de convención –como es el caso de los usos militares– debe ser determinada mediante el balance de los efectos que tendría sobre los intereses del Estado ribereño, del Estado usuario y de la comunidad internacional en su conjunto, según lo dispone el artículo 59 del proyecto de convención destinado a resolver el problema de los derechos residuales.

Sin embargo, el artículo 59 no prevé a quién corresponde el peso de la prueba sobre cuál de esos intereses es superior. En el caso que nos ocupa, no está definido si el Estado ribereño debe demostrar que las actividades militares amenazan su seguridad o el ejercicio de sus derechos en la ZEE; o si es el Estado extranjero el que debe probar que tales actividades son esenciales para su propia seguridad o que benefician a la comunidad internacional en su conjunto. De otro lado, conforme al artículo 298, párrafo 1, inciso b), todo Estado puede declarar que no acepta los procedimientos para la solución de controversias relativas a actividades militares, lo cual dejaría sin aplicación para este caso el artículo 59 sobre derechos residuales.

Como se ve, el proyecto de convención adolece de deficiencias y lagunas que a nuestro juicio deberían ser subsanadas para evitar más tarde eventuales conflictos. Sabemos bien que esto no es fácil ahora, ante la actitud asumida por ciertos Estados que pretenden revisar disposiciones sustantivas sobre otras partes ya negociadas del texto, con el riesgo de destruir todo lo hecho. De cualquier modo, si la convención es adoptada, como esperamos que lo sea en 1982, la experiencia se encargará de demostrar hasta qué punto la actual versión de la zona económica responde o no de una manera satisfactoria a los objetivos para los que fue concebida.

* * *

EL DERECHO DEL MAR Y EL DESARROLLO*

(Exposición en el Instituto de Ciencias Jurídicas del Desarrollo de la Universidad de París, 8 de febrero de 1984)

Agradezco las amables palabras del Profesor Feuer y la invitación del señor Director para dirigirme a ustedes en este renombrado Instituto de la Universidad de París sobre un tema que me es muy grato no solamente por circunstancias de índole personal sino sobre todo por el interés de las cuestiones que suscita.

De acuerdo con la sugerición del Director Adjunto, en lugar de hacerles un relato —que sería muy largo y seguramente aburrido— de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, les contaré mis observaciones desde la óptica del desarrollo. Explicaré en particular cuáles fueron las posiciones de los países del Tercer Mundo y las de los Estados Industriales; cómo se desarrollaron las negociaciones, en qué medida la nueva Convención ha respondido o no a las expectativas de la comunidad internacional, y cuál es el futuro previsible. Luego entablaremos un diálogo que será para mí la parte más interesante de esta sesión de trabajo.

Si tuviese que resumir en dos palabras mis impresiones sobre la Conferencia en cuestión, diría que fue una experiencia apasionante. Primero, por la naturaleza de su mandato: preparar un nuevo orden jurídico sobre la utilización del espacio oceánico como instrumento de paz, justicia

* Artículo publicado en la edición N° 91 (1984) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

y progreso para todos los pueblos del mundo. Segundo: por la variedad de los temas en discusión, que además de las materias propiamente jurídicas, abordó cuestiones políticas, económicas, militares, científicas, tecnológicas y en ciertos casos rayanas a la ciencia-ficción. Tercero: por la calidad de los delegados participantes, quienes a pesar de sus concepciones a menudo divergentes, trataron de conciliarlas en un espíritu constructivo. Cuarto: porque los representantes de todos los países, del norte y del sur, del este y del oeste, tuvieron la oportunidad de exponer sus pensamientos y de participar en las negociaciones sobre bases de igualdad y con absoluta franqueza. Finalmente, y esto es lo principal, porque como resultado de la Conferencia se ha conseguido establecer nuevas reglas que, si bien distan de ser perfectas, permiten una utilización más equitativa de los recursos marinos y la protección de intereses valederos tanto para las naciones industriales como para los países en desarrollo.

A juicio de algunos comentaristas, la reciente Convención sobre el Derecho del Mar constituye el logro más importante en la historia de las Naciones Unidas desde la adopción de la Carta de Organización. Sobre este parecer puede haber discrepancias, pero no sobre los hechos siguientes:

- Las disposiciones de la Convención se aplican a la totalidad de los mares y océanos, de costa a costa y desde la superficie de las aguas hasta los fondos marinos y su subsuelo, es decir en un espacio que representa más del 70% de nuestro planeta.

- El proceso de gestación y de negociación de las nuevas reglas ha sido más largo que el de cualquier otro instrumento internacional: quince años desde la creación del Comité de los Fondos Marinos, que después fue encargado de los trabajos preparatorios; y nueve años desde la instalación hasta la clausura de la Conferencia que celebró once períodos de sesiones, algunos de ellos efectuados en dos instancias.

- Más de 160 Estados fueron invitados a participar en la Conferencia, así como un buen número de organizaciones gubernamentales y no

gubernamentales. La concurrencia sobrepasó el millar de personas, con delegados pertenecientes a las más variadas profesiones y actividades: diplomáticos, juristas, parlamentarios, oficiales de Marina, funcionarios públicos, profesores, economistas, científicos, técnicos, empresarios y en ciertas delegaciones inclusive pescadores.

- La Conferencia adoptó los textos más voluminosos de su género: 320 artículos de Convención; 447 artículos si se agrega los anexos; y un total de 488 dispositivos si también se incluye las cinco resoluciones aprobadas en la sesión final.

- La Convención define los derechos y obligaciones de los Estados en las diversas zonas del espacio oceánico. Regula las cuestiones de límites, el régimen de navegación y otros medios de comunicación internacional, la exploración y explotación de los recursos vivos y minerales, las instalaciones, la preservación del medio marino, la investigación científica, la transferencia de tecnología y los procedimientos para resolver las controversias. Además de las reglas aplicables al mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva, la plataforma continental y la alta mar, la Convención ha introducido disposiciones específicas sobre los estrechos, los Estados archipelágicos, los Estados sin litoral, las islas, los mares cerrados y semi-cerrados, así como un nuevo régimen para la utilización de los fondos marinos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

He hecho mención a todo esto para presentarles una idea general sobre la magnitud de la Conferencia y de la Convención del Mar. Pero es tiempo de pasar a la substancia, comenzando por la primera cuestión: ¿Cuáles fueron las posiciones del Tercer Mundo y las de los Estados industriales?

Antes que nada, los países en desarrollo señalaron que las antiguas nociones del Derecho del Mar fueron concebidas por autores europeos en función de las realidades y los intereses de las potencias dominantes. Adujeron que, a lo largo de varios siglos, bajo el principio de la libertad

de los mares, esas potencias establecieron régímenes coloniales y se libraron a prácticas condenables como el tráfico de esclavos y de estupefacientes, el contrabando, la piratería y otros abusos similares. Que en nuestros tiempos, al amparo de los mismos principios, habíamos asistido a la depredación de los recursos, a la contaminación del medio marino, a los ensayos de armas nucleares y a la ocurrencia de numerosos conflictos cuyas víctimas han solidado ser países en desarrollo.

Recordaron que las Convenciones de Ginebra (1958) fueron adoptadas cuando muchas naciones no eran todavía Estados independientes; que desde entonces se habían producido importantes cambios políticos, jurídicos y económicos; que era indispensable regular, además, los nuevos usos del mar y de los fondos marinos resultantes de los progresos científicos y tecnológicos; que no existía justificación alguna para limitarse a enmendar los instrumentos existentes de acuerdo con un enfoque eurocentrífugo o nortista; sino que había llegado el momento de revisar, completar y universalizar las normas aplicables al espacio oceánico, con el concurso de representantes de todos los Estados, de manera que el Derecho del Mar deviniese finalmente ecuménico y tuviese en cuenta las realidades y los intereses del mundo en desarrollo.

Sostuvieron que las reglas concernientes a las zonas de jurisdicción nacional debían sustentarse no sólo en criterios de defensa militar, sino también en las necesidades de la defensa económica de los Estados y de la defensa ecológica del medio marino. Que la nueva Convención debía reconocer los derechos de los Estados ribereños sobre los mares adyacentes a sus costas y sus respectivas plataformas continentales; conciliar el libre tránsito para todas las naciones con los derechos y la jurisdicción de los Estados costeros, incluidos los Estados ribereños de estrechos; asegurar a los Estados sin litoral su libre acceso al mar y desde el mar, así como la protección de intereses conexos, extensivos a otros Estados de características especiales; y asegurar también la unidad y la integridad territorial de los Estados archipiélagicos.

Solicitaron la inclusión en el tratado de disposiciones dirigidas a fomentar el desarrollo y la transmisión de tecnología marina, mediante

programas de cooperación técnica y el establecimiento de centros nacionales y regionales, principalmente en los países en desarrollo, a fin de capacitar a su personal, impulsar la investigación científica y suministrarles los conocimientos y medios necesarios para utilizar el mar y sus recursos en su propio beneficio económico.

En cuanto a la zona de los fondos marinos situada más allá de los límites de la jurisdicción nacional, los países del Tercer Mundo reclamaron que ella fuese sometida a la administración de una Autoridad Internacional dotada de los poderes necesarios para llevar a la práctica el principio de que dicha zona y sus recursos constituyen el patrimonio común de la humanidad. A tal efecto propusieron que la Autoridad fuese encargada de emprender la exploración de la zona y la explotación, transporte, tratamiento y comercialización de sus recursos, sea directamente, sea en asociación con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales. Que una vez deducidas las utilidades de los contratistas y los gastos de funcionamiento de la Autoridad, el resto de los beneficios fuese distribuido entre todos los Estados, según criterios equitativos que tuviesen en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo. Además, propusieron atribuir a la Autoridad el control de la producción submarina, a fin de evitar perjuicios a los productores de minerales terrestres, los cuales deberían recibir compensaciones adecuadas en el caso de que sus economías fuesen afectadas por la competencia de la explotación oceánica.

Si bien los países del Tercer Mundo estuvieron de acuerdo sobre estas ideas generales, ellos se dividieron en lo que concierne a los límites de las zonas de jurisdicción nacional y a la naturaleza de los derechos de los respectivos Estados. A pesar de los esfuerzos para armonizar sus posiciones en el interior del Grupo de los 77, la disparidad de factores geográficos e históricos determinó la contraposición de tres tendencias bien distintas:

- Una quincena de países latinoamericanos y africanos ribereños de vastos océanos y que habían adoptado en su legislación interna mares territoriales o zonas de soberanía y jurisdicción hasta 200 millas

sostuvieron que ese régimen era el más apropiado para asegurar la defensa y el bienestar de sus pueblos, sin afectar los intereses de la comunicación internacional. Estos países recibieron el apelativo de “territorialistas”.

- Alrededor de 50 países de África, América Latina y Asia, ribereños de océanos o de mares más o menos abiertos, algunos de los cuales habían adoptado otras zonas de jurisdicción nacional, favorecían la aceptación de un mar territorial de 12 millas y el establecimiento de una zona económica exclusiva hasta las 200 millas, considerando que era la única solución susceptible de conciliar los intereses de todos los Estados. Estos países fueron conocidos bajo el nombre de “zonistas”.

- Un grupo de 40 países de los tres continentes, integrado por Estados sin litoral y Estados geográficamente desventajados (es decir de costas muy reducidas o ribereños de mares cerrados o semicerrados) eran partidarios del mar territorial de 12 millas y de zonas económicas no exclusivas hasta el límite máximo de 50 millas, donde ellos compartirían derechos iguales a los de los otros Estados costeros de la misma región.

Por su parte, las naciones industriales tampoco tuvieron una posición homogénea. Con respecto a las zonas de jurisdicción nacional, las potencias marítimas del Oeste como del Este, con el apoyo de otros Estados principalmente europeos, en total alrededor de 20 países, aceptaban el principio sólo un mar territorial de 12 millas y el reconocimiento de derechos preferenciales de los Estados ribereños para explotar las especies costeras en las aguas adyacentes, sin establecer un límite determinado sino según los hábitos migratorios de los peces. Si bien eran conscientes de que los Estados ribereños tenían otros intereses legítimos que proteger, por ejemplo en materia de contaminación, las naciones industriales preferían resolver ese género de problemas por separado, en vez de aceptar la institución de zonas económicas donde los Estados ribereños, mediante una suerte de “jurisdicción rampante” serían tentados de acrecer sus poderes con detrimento de las libertades de comunicación internacional, de la pesca y de la investigación científica.

Sin embargo, naciones como Australia, Canadá, Irlanda, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal y España se asociaron a los países en desarrollo partidarios de la zona económica exclusiva hasta las 200 millas, es decir a los zonistas.

En cuanto a los fondos marinos internacionales, inicialmente las potencias marítimas propiciaron un régimen según el cual los Estados, las personas o las empresas privadas, nacionales o multinacionales interesadas, estarían facultadas para explorar la zona y para explotar, refinar y comercializar sus recursos en su propio beneficio, a cambio del pago de ciertos derechos, tasas o regalías. El papel de la Autoridad Internacional se limitaría a expedir licencias a los solicitantes y a distribuir entre los Estados las sumas recabadas por concepto de dichos derechos, tasas o regalías. No habría control de la producción ni resarcimiento a los productores terrestres. A juicio de las naciones industriales, todos los Estados tenían derecho de utilizar irrestrictamente esta zona en aplicación del principio de la libertad de los mares; y sólo con el incentivo de largos márgenes de utilidades las empresas que tenían los medios financieros y tecnológicos arriesgarían invertir sus capitales en la explotación de los fondos marinos.

La disimilitud de las realidades geográficas y de los intereses económicos dio lugar a la formación en el seno de la Conferencia de grupos heterogéneos y bastante insólitos. Así, en lo que concierne a las zonas de jurisdicción nacional, los Estados sin litoral y geográficamente desventajados, tanto desarrollados como en vías de desarrollo (entre ellos por ejemplo, Suiza y Uganda, la República Democrática Alemana y Qatar) se integraron en un solo grupo de 55 países, o sea un tercio capaz de bloquear cualquier decisión desfavorable, y cuya posición fue coincidente con las de las potencias marítimas.

A su vez, los países territorialistas y zonistas, sean desarrollados o en vías de desarrollo (entre ellos, por ejemplo, Brasil y Togo, Canadá y Fidji) constituyeron el Grupo de Estados costeros, con más de 70 delegaciones. Las fuerzas estaban pues repartidas, mitad. En cambio, tratándose de los fondos marinos internacionales, el Grupo de los 77

(que sobrepasaba un centenar de países) formó un bloque compacto frente a las potencias marítimas y otros países de posiciones afines, que reunían por ejemplo a los Estados Unidos y Mónaco. China no tomó parte en ningún grupo, pero apoyó en todos los campos a los países del Tercer Mundo. La Unión Soviética y otros países socialistas de Europa Oriental, que habían hecho causa común con las potencias occidentales sobre las zonas de jurisdicción nacional, asumieron una posición divergente tratándose de los fondos marinos internacionales. En efecto, tan pronto como consiguieron incorporar en el texto de la Convención cláusulas que le asegurasen un acceso seguro a la exploración y explotación de la zona y al Consejo de la Autoridad Internacional, los países socialistas apoyaron las propuestas del Grupo de los 77, por razones interpretadas distintamente como signo de solidaridad o de conveniencia política.

Esta descripción es por fuerza muy genérica y no cubre otros matices o cambios de actitudes que se observaron a lo largo de la Conferencia. Tal vez debo agregar que entre las potencias marítimas los Estados Unidos, la Unión Soviética, el Reino Unido, las dos Alemanias y también Japón sostuvieron las posiciones más rígidas sobre las zonas de jurisdicción nacional, mientras Francia y otros países europeos adoptaron un enfoque más realista y conciliador, que al final se hizo extensivo al régimen de los fondos marinos internacionales.

¿Cómo se desarrollaron las negociaciones?

Básicamente, en tres niveles: las sesiones de la Conferencia, los grupos de trabajo y reuniones privadas entre ciertas delegaciones.

Las sesiones de la Conferencia fueron a su vez de dos clases: sesiones formales, con actas, en las cuales los delegados exponían las posiciones de sus Gobiernos y recibían los informes de la Comisiones; y sesiones informales, sin actas, que fueron las más numerosas, y en las cuales los delegados comentaban los textos y presentaban propuestas oficiales.

Estos dos géneros de reuniones se aplicaron tanto en las sesiones plenarias de la Conferencia como a las sesiones de las tres Comisiones Principales, encargadas respectivamente de los fondos marinos

internacionales, de las zonas de jurisdicción nacional y la alta mar, y de la contaminación, la investigación científica y la transmisión de tecnología. El propósito de las sesiones formales era el de dejar un registro de los argumentos de las diferentes delegaciones, no sólo para satisfacción de sus Gobiernos sino también para el conocimiento de los ausentes, como instrumento documental de la historia de la Conferencia e inclusive como fuente de interpretación; mientras las sesiones informales permitían un diálogo más directo y abierto sobre los apoyos o las dificultades que suscitaban los textos y para presentar propuestas alternativas.

El Presidente de la Conferencia, los Presidentes de las Comisiones Principales y el Relator General fueron encargados de preparar los textos oficiosos para la negociación. Si bien el colegio así constituido tomaba como base las propuestas presentadas por las delegaciones y las tendencias prevalecientes en los debates, su papel fue muy importante en la elaboración del proyecto de Convención.

Los grupos de trabajo tenían por objeto redactar y discutir fórmulas de compromiso sobre detalles que era imposible negociar a nivel de las Comisiones Principales. Sus reuniones también eran informales para facilitar las negociaciones en búsqueda del consenso.

De otro lado, los representantes de los países más influyentes se reunieron a título personal, fuera de la sede de las Naciones Unidas, sea para tratar de resolver ciertos asuntos muy controversiales, sea para concertar acuerdos procesales dirigidos a acelerar la marcha de la Conferencia.

Desde luego, los resultados de los grupos de trabajo y de las reuniones privadas fueron siempre sometidos a las Comisiones Principales a fin de que todas las delegaciones tuvieran la oportunidad de manifestar su conformidad o su desacuerdo. Aun así, generalmente los aportes de estos mecanismos informales fueron determinantes para la solución de los problemas más difíciles.

Los debates generales al comienzo de cada período de sesiones eran necesarios para que las autoridades de la Conferencia y las

delegaciones participantes pudieran evaluar el grado de aceptación de los textos y de las propuestas de enmiendas. Sin embargo, hacia el fin de la Conferencia, con el objeto de evitar la repetición interminable de los puntos de vista de todas las delegaciones, se acordó hacer uso de dos métodos más expeditivos. En el caso de los textos oficiosos preparados por el colegio presidencial, pese a la oposición de varios representantes, si la mayoría de las delegaciones guardaba silencio éste era interpretado como una expresión de aquiescencia para con los textos oficiosos. En cambio, tratándose de las enmiendas presentadas por las delegaciones, bastaba el desacuerdo formal de una sola delegación para que las enmiendas fueran desestimadas. Es verdad que en la práctica estos métodos no fueron aplicados de una manera uniforme y que a menudo las autoridades de la Conferencia tomaron en cuenta el peso de las delegaciones que se oponían a los textos. También es verdad que el segundo procedimiento permitió a ciertas delegaciones ejercer una especie de voto, pero fue el precio del principio que había sido acordado para tomar las decisiones sobre las cuestiones de fondo.

En efecto, aunque el Reglamento de la Conferencia había previsto en última instancia el recurso al voto, en virtud de un “acuerdo de caballeros” (*gentlemen’s agreement*) se convino seguir el criterio del consenso a fin de asegurar la universalidad de la Convención; de suerte que no habría votación sino una vez que se hubieran agotado todos los esfuerzos para llegar a un acuerdo.

El respeto de este compromiso explica por qué la Conferencia duró tanto tiempo. El primer texto único para la negociación preparado en 1975 fue revisado tres veces antes de convertirse en proyecto oficial de Convención. En 1981, cuando ya habían concluido las negociaciones sobre las materias más importantes, la nueva administración de los Estados Unidos anunció que necesitaba algunos meses a fin de examinar el proyecto. La Conferencia, sin interrumpir sus trabajos sobre ciertas cuestiones pendientes, esperó casi un año para recibir los resultados de dicho examen. Desafortunadamente, las enmiendas llegadas de Washington pretendieron modificar elementos substanciales del “pacto

en paquete” (package deal) negociado durante los años precedentes, después de concesiones recíprocas que habían sido hechas de buena fe, hasta establecer un equilibrio muy delicado cuya ruptura habría destruido todo el trabajo de la Conferencia. Los esfuerzos del Grupo de los 77 para acomodar ciertos cambios fueron juzgados insuficientes por la delegación de los Estados Unidos, que solicitó proceder al voto, con el resultado de 130 países a favor de la Convención, 4 en contra y 17 abstenciones.

Omito describirles el contenido del tratado, para no prolongar más de la cuenta mi disertación y porque seguramente ustedes conocen el texto bastante bien. Pasemos pues a la tercera pregunta: ¿En qué medida la Convención de 1982 ha respondido o no a las expectativas de la comunidad internacional?

Ciertamente es muy difícil dar una respuesta válida para todo el mundo, pues los enfoques de los comentaristas suelen estar influenciados sea por sus concepciones ideológicas, sea por su pertenencia a países distintos; y aunque yo les hablo aquí a título personal, sin expresar necesariamente el pensamiento de mi Gobierno, no vengo de otro planeta para permitirme la pretensión de escapar a las leyes terrestres.

Algunos autores consideran que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a pesar de sus defectos y limitaciones, representa el primer triunfo de los países del Tercer Mundo en el empeño de establecer un nuevo orden económico internacional basado en la justicia y el bienestar colectivos. Otros estiman que eso se aplica a ciertos Estados costeros en desarrollo, privilegiados por su situación geográfica, pero no a los países menos avanzados y entre ellos los Estados sin litoral. Según una tercera apreciación, salvo pocas concesiones inevitables o nominales, la Convención ha favorecido sobre todo a los Estados Industriales, pues ella protege sus intereses estratégicos, les reconoce vastas zonas de jurisdicción en el mar y les otorga un título legal para obtener los beneficios mayores de la explotación de los fondos marinos internacionales. Por supuesto cada una de estas opiniones es contestada en el sentido inverso, y hay casi tantos pareceres como autores. Ello nos lleva a admitir que la verdad se encuentra al medio de los extremos, o

—si no se quiere ir tan lejos— que todos los observadores tienen parte de razón.

Si partimos de la premisa que el término “comunidad internacional” no se refiere a una entidad imaginaria o abstracta, sino a la suma de las naciones que la integran, la única manera de llegar a conclusiones más o menos objetivas es la de señalar el origen de las principales disposiciones contenidas en la Convención y sus alcances para las diferentes categorías de Estados. A falta de tiempo yo les presento apenas un bosquejo muy general al respecto, siguiendo el orden de los dispositivos de la Convención.

- El límite de 12 millas como distancia máxima del mar territorial fue propuesto por las potencias marítimas y apoyado por la mayoría de otros Estados ribereños y también por los países sin litoral, que lo juzgaron apropiado para los fines previstos. En cambio, ese límite no ha satisfecho a los países que establecieron mares territoriales más extensos y que se consideran insuficientemente cubiertos por la institución de la zona económica exclusiva hasta la distancia de 200 millas.

- La extensión de la zona contigua hasta el límite de 24 millas solicitada por ciertos Estados costeros para prevenir o reprimir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarias fue considerada razonable por los demás países, teniendo en cuenta la necesidad de ejercer un control más amplio ante el aumento de tales infracciones frente a las costas de varios Estados.

- El régimen de paso en tránsito en los estrechos utilizados para la navegación internacional, fue sugerido por las potencias marítimas con fines en parte estratégicos pero también de conveniencia general para los demás países, y contiene disposiciones que protegen los intereses de los Estados ribereños de dicho estrechos, si bien estos últimos no están plenamente satisfechos.

- El concepto de Estados archipiélagicos ha sido iniciativa de un pequeño grupo de países en desarrollo para asegurar su integridad territorial, sin perjuicio del paso de los buques de todos los Estados,

mediante disposiciones negociadas principalmente con la potencias marítimas en términos generalmente aceptables.

- La institución de la zona económica exclusiva hasta el límite máximo de 200 millas, con derecho de soberanía del Estado ribereño para la administración de los recursos naturales y de otras actividades económicas así como jurisdicción en materia de instalaciones, investigación científica y preservación del medio marino, y otros derechos previsto en la Convención, fue reclamada por un gran número de Estados costeros en desarrollo y ciertas naciones desarrolladas, como condición *sine qua non* para aceptar el mar territorial de 12 millas. Si bien las potencias marítimas también se benefician con el establecimiento de sus propias zonas económicas, ellas pierden la libertad de pescar en las zonas de los demás países y se obligan a respetar las leyes y reglamentos de estos últimos. Las disposiciones concernientes a las libertades de comunicación internacional, al acceso para la pesca de los excedentes y a la participación de los Estados sin litoral y de los Estados geográficamente desaventajados representan un compromiso necesario para conciliar los intereses de distintos países, sin el cual hubiese sido imposible el reconocimiento universal de los derechos reivindicados por los Estados costeros.

- La definición de la plataforma continental como prolongación del territorio del Estado ribereño hasta el límite de 200 millas o hasta el borde del margen continental, siempre que no exceda de 350 millas o de 100 millas desde la isóbata de 2500 metros, es favorable sobre todo para ciertos Estados desarrollados o en desarrollo que así preservan la integridad de sus plataformas continentales. Empero, habría sido inútil fijar un límite más reducido sin la aceptación de esos países. De otro lado, a título de compensación, éstos han convenido efectuar pagos o contribuciones en especie respecto de la explotación de los recursos no vivos de la plataforma continental más allá de las 200 millas, que serán distribuidos por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo, entre ellos especialmente los menos adelantados y los que no tienen litoral.

- Las reglas concernientes a la alta mar, más allá de la zona económica exclusiva, establecen ciertas limitaciones a las libertades tradicionales para proteger los intereses de todos los Estados. Aunque varias disposiciones se aplican también a la zona económica exclusiva, ello está condicionado por el criterio de compatibilidad con los derechos de soberanía y jurisdicción de los Estados ribereños.

- El artículo que atribuye zonas económicas o plataformas continentales solamente a las islas aptas para la habitación humana o para tener una vida económica propia, fue convenido por casi todos los Estados, pues esas instituciones que comportan el ejercicio de jurisdicción para satisfacer necesidades económicas y sociales no se justifican en rocas deshabitadas.

- Los dos artículos sobre mares cerrados o semicerrados se limitan a establecer una obligación de cooperación entre los Estados ribereños de dichos mares, para coordinar la administración de los recursos, la preservación del medio marino y los programas de investigación científica, lo que es razonable por conveniencias recíprocas.

- La disposiciones sobre los Estados sin litoral que reconocen sus derechos de acceso y desde el mar, la libertad de tránsito y otras facilidades, fueron aceptadas por los países vecinos para acomodar los legítimos intereses de los Estados sin litoral.

- El régimen para utilizar la zona internacional de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad es una innovación fundamental debida principalmente a las iniciativas de los países del Tercer Mundo. Así, la Autoridad Internacional tendrá los poderes indispensables para organizar y controlar las actividades en la zona; y se ha previsto el establecimiento de una Empresa como órgano operativo de la Autoridad, encargada de llevar adelante la exploración, la explotación, el transporte, el tratamiento y la comercialización de los minerales extraídos de los sitios reservados a la Autoridad. El Consejo de esta última constituido por Estados que representan los intereses más diversos, tendrá entre otras facultades la del aprobar los planes de trabajo presentados por los

solicitantes, adoptar las medidas necesarias para proteger a los Estados en desarrollo de los efectos económicos adversos resultantes de la explotación de la zona y recomendar a la Asamblea las normas sobre distribución equitativa de los beneficios obtenidos. La Convención y sus anexos contienen disposiciones adecuadas en materia de política y control de la producción, condiciones de los contratos y arreglos financieros, transmisión de tecnologías, solución de controversias y revisión ulterior de las reglas concernientes a la exploración y explotación. En virtud del sistema dual o paralelo que ha sido instituido, la mitad del área reclamada por cada solicitante le será atribuida una vez satisfechos los requisitos pertinentes, para explotar la zona y explorar sus recursos en calidad de contratistas. Este sistema –aceptado como un compromiso por los países en desarrollo– permitirá principalmente a las empresas públicas y privadas de los Estados desarrollados y a los consorcios internacionales obtener beneficios substantivos de la explotación de la zona a cambio de pagos y la transmisión de datos a la Autoridad a fin de que ella pueda emprender sus actividades en los sitios reservados. Aunque el régimen convenido no satisface en su totalidad ni a los países del Tercer Mundo ni a las naciones industriales, ofrece posibilidades para verificar hasta qué punto será viable la utilización de los fondos marinos internacionales en provecho de la humanidad.

- El capítulo relativo a la preservación del medio marino es el resultado de propuestas introducidas por las diferentes categorías de países para asegurar la cooperación internacional y regular los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a todas las fuentes de contaminación, tanto en las zonas de jurisdicción nacional como en los fondos marinos internacionales. Las reglas establecidas concilian los intereses de la navegación con los derechos de los Estados ribereños a adoptar medidas eficaces para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques en las vecindades de sus costas.

- La armonización de tendencias opuestas es también visible en el capítulo concerniente a la investigación científica marina que contiene dispositivos precisos para fomentar la cooperación internacional y para

definir los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales competentes según las zonas donde se conducen las investigaciones. En el caso de las zonas económicas y de las plataformas continentales, la Convención reconoce a los Estados ribereños al derecho de autorizar y reglamentar las actividades de investigación científica; pero ella agrega la obligación de otorgar su consentimiento tratándose de proyectos destinados a acrecentar los conocimientos científicos en interés de la humanidad, siempre y cuando sean observados ciertos requisitos para asegurar la adecuada participación de los Estados ribereños, e inclusive de los Estados sin litoral.

- Con respecto al desarrollo y la trasmisión de la ciencia y tecnología marinas, la Convención ha establecido disposiciones concebidas en términos equitativos que tienen en cuenta los intereses de los poseedores, de los proveedores y de los receptores. Si bien esas disposiciones no entran en detalles sobre las directrices, criterios y normas pertinentes, establecen la obligación de cooperar mediante programas bilaterales y multilaterales, y prevén la creación de centros nacionales y regionales especialmente en los países en desarrollo.

- Las disposiciones de la Convención para el arreglo de las controversias ofrecen, a elección de las partes, una vasta gama de foros y procedimientos que incluyen las negociaciones directas, la conciliación, el Tribunal de Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales de arbitraje. En la conferencia las posiciones estuvieron divididas entre los Estados partidarios de procedimientos internacionales de fuerza obligatoria y los que defendían la competencia de sus propios tribunales para resolver los diferendos concernientes a las zonas de jurisdicción nacional. Como solución de compromiso, la Convención ha dispuesto que las controversias relativas al ejercicio de los derechos soberanos del Estado ribereño o a la investigación científica en la zona económica exclusiva y la plataforma continental serán sometidas a una comisión de conciliación, que en ningún caso sustituirá su poder discrecional al del Estado costero. En cambio, fuera de estas limitaciones y de ciertas excepciones facultativas, las disputas concernientes a la

interpretación o aplicación de la Convención que no hayan sido resueltas de otra manera, deberán ser sometidas a las cortes o tribunales competentes cuyas decisiones son obligatorias.

- En cuanto a las disposiciones generales y las cláusulas finales, también expresan la conciliación a que se llegó en la Conferencia sobre materias que interesaban a los diferentes países, como la exclusión del abuso del derecho y de la amenaza o el uso de la fuerza; o como la participación en la Convención, de entidades que no son Estados, la no admisión de reservas, pero sí de declaraciones, la relación con otras convenciones o acuerdos internacionales, los procedimientos para las enmiendas y para su entrada en vigor, la denuncia de la Convención y las funciones del depositario.

- Sería, pues, inexacto decir que la Conferencia ha tenido en cuenta exclusivamente las posiciones de ciertos Estados con detrimento de los intereses de los demás. En realidad ella ha producido una Convención que armoniza, en la medida de lo posible, las posiciones y los intereses de las diversas categorías de países según sus realidades geográficas y sus niveles de desarrollo. Desde luego, la Convención no satisface plenamente las expectativas de ningún Estado en particular, pero allí se encuentra su mérito tratándose de un pacto ecuménico cuyo objetivo es el de servir a la comunidad internacional en su conjunto.

No insistiré sobre los beneficios de ese pacto para los Estados industriales, porque ya los he mencionado de paso y porque el propósito de mi disertación se relaciona más bien con el tema del desarrollo. Desde esta perspectiva, es innegable que las reformas introducidas en el ámbito del Derecho del Mar constituyen un paso muy importante hacia el establecimiento del nuevo orden económico internacional. De un lado, la institución de la zona económica, justificada en aplicación del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, permitirá a un gran número de países del Tercer Mundo disponer de las riquezas de sus mares adyacentes en función del desarrollo y el bienestar de sus pueblos. El reconocimiento de los intereses de los Estados sin litoral y de los Estados geográficamente desaventajados abre a estos países

posibilidades que no estaban a su alcance cuando las potencias marítimas invocaban el principio de la libertad de los mares para explotar los recursos en su exclusivo provecho. De otro lado, el régimen introducido para la administración de los fondos marinos internacionales como patrimonio común de la humanidad, ofrece a los países del Tercer Mundo un margen de participación en las utilidades resultantes que les estaría excluido si las potencias industriales se hubiesen apropiado de la zona en cuestión, valiéndose de sus medios financieros y tecnológicos. La puesta en práctica del régimen convenido comportaría el primer ensayo de asociación entre Estados desarrollados y en desarrollo para utilizar y compartir ciertas riquezas de nuestro planeta como una fuente de prosperidad colectiva.

Con relación al Derecho del Desarrollo, sin duda la significación más edificante de la Conferencia sobre el Derecho del Mar consiste en el hecho de que los países del Tercer Mundo han obtenido la aceptación de buena parte de sus demandas ya no a través de resoluciones cuya fuerza obligatoria es contestada por otros Estados, sino en un instrumento jurídico que representa la ley internacional en este campo, sea desde el plano del derecho consuetudinario, sea como el derecho positivo prevaleciente cuando la Convención de 1982 entre en vigor. Además, los países en desarrollo han demostrado que eran capaces de lograr resultados satisfactorios sin imponer su fuerza numérica, mediante negociaciones conducidas por consenso. En este registro de hechos positivos, hay que agregar que el Grupo de los 77 consiguió mantener la cohesión ejemplar tratándose del régimen aplicable a la zona internacional de los fondos marinos, pese a que sus intereses no eran siempre coincidentes y a que los representantes de las naciones industriales utilizaron a menudo esa diferencias para tratar de dividir a su adversarios.

En cambio, es lamentable que con respecto a los temas de la jurisdicción nacional las disparidades geográficas y los conflictos de intereses impidieran a los países del Tercer Mundo concertar posiciones comunes. Para los Estados sin litoral y geográficamente desaventajados, sus vecinos demostraron una actitud egoísta, particularmente en Asia y en América Latina. Para estos últimos, era imposible aceptar las demandas

de los Estados sin litoral y geográficamente desaventajados sin sacrificar las necesidades y las exigencias de sus propias poblaciones. Por cierto, los países en desarrollo no se encuentran en situación de asumir un desprendimiento que les es rehusado por las naciones más ricas; y habrá que esperar cambios fundamentales en la estructura de la economía internacional, aplicables no solamente a los recursos del mar, para que el principio de la justicia distributiva pueda prevalecer finalmente en el mundo.

Por lo demás, aunque la Convención de 1982 ha sido elaborada con la esperanza de que dure el mayor tiempo posible para asegurar una cierta estabilidad a las relaciones y actividades de los Estados en el espacio oceánico, su vocación de permanencia es, por fuerza, relativa, desde que los sujetos del Derecho del Mar y los hechos que él regula están sometidos a una evolución constante, y tarde o temprano las reglas establecidas tendrán que ser revisadas para que no devengan inútiles u obsoletas.

Esto nos lleva a la última cuestión: ¿Cuál es hoy el futuro previsible? Por fortuna, no estamos en Delfos; Apolo no me ha dado las dotes de una oráculo, ni yo tengo el menos deseo de convertirme en Casandra, con el riesgo de que me castiguen los Dioses y que al final nadie crea en mis predicciones. Me aventuro simplemente a ofrecerles ciertas ideas, que tal vez como los dice la expresión inglesa son “Wishful thinkings”, sueños dorados. Para otros, más parecerán pesadillas; todo depende de quien interpreta los sueños.

Mis reflexiones se limitan a dos materias: el futuro de la institución de la zona económica y la suerte de la Convención de 1982. Sobre la primera, yo pienso honestamente que por razones resultantes de los usos del mar los Estados costeros reforzarán sus poderes en las zonas económicas exclusivas, a fin de satisfacer las exigencias de su propio desarrollo y de proteger los intereses de sus habitantes contra las amenazas provenientes del mar o contra los daños causados al medio marino. Al respecto yo comparto las opiniones de autores franceses como el Profesor René-Jean Dupuy y el Profesor Gilbert Apollis, cuyos escritos seguramente ustedes conocen.

El aumento de la capacidad de los Estados ribereños para obtener beneficios de las zonas costeras, y los posibles conflictos con las actividades de otras naciones, les llevarán al ejercicio de competencias más amplias que las previstas en la actual Convención, sea para intensificar la exploración y la explotación de los recursos marinos, sea para controlar las actividades en las islas artificiales e instalaciones, o para hacer frente a los riesgos de contaminación, a la intensificación del contrabando, del tráfico de estupefacientes y de armas, del fraude fiscal, de las transmisiones no autorizadas de radio y televisión, de las inmigraciones clandestinas o de otras actividades ilícitas, sin mencionar las necesidades de la defensa militar. Sólo nos queda esperar que esta tendencia pueda ser compatible con los intereses generales de la comunicación internacional.

En cuanto a la suerte de la Convención, ella está subordinada a condiciones más aleatorias por la convergencia de factores no sólo políticos, sino también económicos y tecnológicos. El ritmo de las ratificaciones (alrededor de diez en el curso de un año) y la lentitud de los trabajos de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, dan margen a prever que la Convención no entrará en vigor antes de 1990. Pero para que ésta sea eficaz hará falta la participación, entre otros Estados, de la Unión Soviética, Francia, Japón, China, Canadá, Australia y la República Democrática Alemana; participación que por el momento depende de la aceptabilidad de las reglas que sean elaboradas por la Comisión Preparatoria y de la viabilidad de la explotación comercial de los fondos marinos internacionales.

Sin duda, las consideraciones precedentes serán a su vez examinadas por los gobiernos de otros países industriales, como los Estados Unidos, la República Federal de Alemania y el Reino Unido, que todavía no ha suscrito la convención y que persisten en el propósito de explotar la zona internacional de los fondos marinos al amparo de sus legislaciones internas o de un acuerdo parcial sobre bases de reciprocidad.

Es tiempo que esos Gobiernos comprendan que si la Convención de 1982 no llegase a entrar en vigor o si las disposiciones relativas a la

zona internacional de fondos marinos fuesen cumplidas por ciertos Estados, en vez de un orden tendríamos el caos. De un lado, en lo que concierne a la anchura del mar territorial, los países que aceptaron como compromiso la distancia de 12 millas serían tentados de seguir el ejemplo de aquellos que extendieron el límite hasta las 200 millas. De otro lado, los Estados ribereños de estrechos exigirían condiciones más restrictivas que las previstas en la Convención para el tránsito de buques y el sobrevuelo de aeronaves extranjeras, tanto civiles como militares. Probablemente esos Estados no serían flexibles en las negociaciones bilaterales con las potencias marítimas para el establecimiento de bases o la concesión de facilidades portuarias, aduaneras, consulares o de otra naturaleza. A falta de una Convención respetada por todo el mundo, cada Estado aplicaría sus propias legislaciones, lo que daría margen a conflictos interminables con respecto a la navegación marítima y aérea, la pesca, las instalaciones, la investigación científica y la preservación del medio marino.

Al mismo tiempo, los países en desarrollo, la Unión Soviética y otros Estados socialistas cuestionarían la validez del “mini-tratado” y de las actividades que sean emprendidas en contravención del régimen establecido por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; y adoptarían medidas para proteger sus intereses ante cualquier violación de ese régimen, cuyas condiciones fueron aceptadas con el voto a favor de las potencias occidentales en la Declaración de Principios de 1970, que definió la zona internacional de los fondos marinos como patrimonio común de humanidad y dispuso que todas las actividades relacionadas con la exploración de la zona y la explotación de sus recursos se regirán por el mencionado régimen internacional.

Quienes piensan que nada de esto es importante incurren en un grave error de percepción. No se trata solamente de saber si en un clima de inseguridad jurídica las compañías nacionales o multinacionales se arriesgarían a invertir las cuantiosas sumas requeridas para explotar los minerales de los fondos marinos, y si los bancos prestarían dinero con el temor de perderlo en el caso de que los tribunales internacionales

declarasen que esa explotación es ilícita e impusiesen el pago de indemnizaciones por los perjuicios irrogados a otros países. Lo que está en juego es el futuro de las relaciones entre los Estados en un época ya convulsionada por la rivalidades entre las dos superpotencias y por guerras o tensiones en todos los continentes. Ni argumentos de dogmatismo ideológico, ni ambiciones de hegemonía política o de ventajas económicas a corto plazo, pueden justificar que ciertos Estados se libren a acciones irresponsables, en abierto desafío a los demás países, y que ellos provoquen nuevas fuentes de una doble confrontación entre el Norte y el Sur, el Este y el Oeste, cuyas consecuencias nadie puede predecir con certeza.

A mi juicio, la Convención sobre el Derecho del Mar, a pesar de sus imperfecciones, ambigüedades y lagunas, tiene el mérito de establecer un orden en los océanos y de permitir una empresa histórica de cooperación internacional. Esto basta para aconsejar su preservación; pero además hay que meditar en las implicaciones que su destrucción comportaría a escala mundial. Yo abrigo, pues, la confianza que la razón terminará por prevalecer, y que sin excluir ulteriores revisiones, la Convención del Mar será universalmente respetada, porque el Derecho es el único instrumento de que disponemos en la búsqueda de la justicia, la paz, la seguridad, la cooperación, el desarrollo y el bienestar para todos los pueblos que habitamos este planeta.

* * *

REFLEXIONES SOBRE EL PERÚ Y EL NUEVO DERECHO DEL MAR*

Al cumplirse, el 1º de agosto de 1997, cincuenta años desde que el Perú proclamó la llamada “tesis” de las 200 millas, nuestro país continúa sumido en una de las paradojas más absurdas de su historia: la de permanecer todavía marginado de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que consagró, de manera universal, el triunfo de aquella tesis.

De nada parecen haber servido los hechos dramáticos y los denodados esfuerzos que, en palabras del Embajador Carlos García Bedoya, signaron “la batalla de las 200 millas”: las protestas de las potencias marítimas ante lo que estimaron una apropiación indebida; los apresamientos de los barcos balleneros y atuneros que operaron sin licencia dentro de dicho límite; las medidas de represalia que nos fueron impuestas; la elaboración de los fundamentos de la nueva tesis, y su exposición en la Primera y Segunda Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como en otros foros internacionales, afrontando el sarcasmo de esas mismas potencias; la búsqueda del apoyo latinoamericano, y luego de países asiáticos y africanos, del grupo de los 77 y del movimiento no alineado, mediante certámenes y visitas en los cinco continentes; y, por último, la sustentación jurídica de lo que ya se

* Artículo publicado en la edición N° 109 (1997) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

había convertido en una auténtica doctrina, durante los doce años de preparación y desarrollo de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, que culminó en 1982 con la aceptación de los criterios fundamentales de nuestra causa.

Sin duda, como tuvimos oportunidad de decirlo en un estudio publicado en 1993¹, “la formulación, la defensa, la proyección internacional y el reconocimiento ecuménico de la tesis de las 200 millas son cuatro de los capítulos más sugestivos de la historia política y diplomática del Perú, por el papel protagónico que asumieron sus representantes, sin arredrarse ante las dificultades de una justa desigual, hasta superar la oposición de los países más poderosos”. Pero esto, que fue siempre admitido por delegados no sólo de los demás países en desarrollo, sino inclusive de aquellos que eran entonces nuestros adversarios, no ha contado infortunadamente con el respaldo de las autoridades responsables de los destinos del Perú desde que, quince años atrás, se adoptó la Convención sobre el Derecho del Mar, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994 y ratificada por 117 Estados, al 23 de junio de 1997, con la inclusión de Chile, el país pionero.

Las razones de esa incongruencia son bien conocidas: se adujo principalmente que las disposiciones de la Convención, al instaurar un mar territorial de 12 millas y una zona económica exclusiva, de allí hasta las 200 millas, no se ajustaba al régimen unitario de soberanía y jurisdicción marítimas, entre la costa y este último límite, establecido en la legislación peruana. Aquel régimen, según afirmaron algunos compatriotas, incluido el ex-Presidente de nuestro país y de la Corte Internacional de Justicia, doctor José Luis Bustamante y Rivero, tenía las características del mar territorial; y, en consecuencia, a juicio de ellos, era incompatible con el previsto en la nueva Convención.

¹ “La batalla del mar”, 15 de julio de 1990, colaboración para el libro *Carlos García Bedoya: una visión desde los años 90*. Lima: Mosca Azul Editores, impreso en los Talleres Gráficos de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Lima 1993.

Sin el propósito de reabrir aquí el lamentable e inconducente debate que se suscitara, a este respecto, con quienes sostuvimos –y aún mantenemos– una interpretación distinta de la esencia de nuestra tesis, consideramos pertinente, evocar y tener en cuenta, como un elemento de juicio tal vez poco conocido, pero muy ilustrativo para esclarecer la cuestión, lo que el propio doctor Bustamante y Rivero escribió en el estudio “Las nuevas concepciones jurídicas sobre patrimonio territorial del Estado y soberanía marítima”, que en 1955 publicó la *Revista del Foro*, y que decía así:

“... todavía bajo el influjo de viejos conceptos se teme al vocablo 'soberanía' porque se le atribuye un significado absoluto, un alcance absorbente... Pero soberanía, hoy en día, significa personalidad dentro de la convivencia... paz basada en la transacción y el compromiso... A la luz de estas ideas, la proclamación de la soberanía peruana sobre las aguas del nuevo mar territorial o faja costera de las doscientas millas en el decreto de 1947, no implica un propósito de apropiación absoluta de esa zona, ni la creación de un dominio exclusivo y excluyente sobre ella. Ya el propio decreto se encarga de dejar establecido que sus disposiciones no afectan el derecho de libre navegación de los barcos de todas las naciones. E implícitamente deja entender, además –si se aplican rectamente las normas de la hermenéutica jurídica– que los actos de soberanía que el Estado peruano realice sobre la zona estarán limitados a los solos fines de la proclamación, esto es, a la protección, conservación y defensa de los recursos naturales allí existentes, y, consiguientemente, a la vigilancia y reglamentación de esos intereses económicos nacionales. Lo cual, en definitiva, importa un anuncio del ejercicio de cierto control y de cierta jurisdicción circunscrita a tales fines...” (el subrayado es nuestro).

Tanto la opinión precitada como otras emitidas por el doctor Bustamante sobre la relación natural que existe entre el mar, la tierra y el hombre que la habita, de la que emana el derecho preferente de las poblaciones ribereñas a utilizar los recursos de sus mares aledaños como instrumento para atender las necesidades de su subsistencia y desarrollo, dichas opiniones –repito– fueron precisamente acogidas en la Convención de 1982. Nadie ignora, porque así consta en numerosas publicaciones, la influencia determinante que tuvieron para ese logro los países de América Latina, y entre ellos, en particular el Perú. Si bien no fue nuestra la denominación de “zona económica exclusiva” que se dio a la institución creada, sí lo fue el reconocimiento en ella, hasta el límite de las 200 millas, de los derechos de soberanía y jurisdicción conferidos al Estado ribereño para la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos vivos y no vivos del mar, su lecho y subsuelo.

Se comprende que, a la luz de ese desenlace, al concluir la Conferencia de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1982, las Delegaciones de Colombia, Chile, Ecuador y Perú emitieran una declaración conjunta, en la cual destacaron que “el reconocimiento universal de los derechos de soberanía y jurisdicción del Estado costero dentro del límite de 200 millas consagrado por 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”.

La importancia de ese logro era aún más evidente al compararlo con lo ocurrido en 1958, cuando se adoptaron las llamadas Convenciones de Ginebra, sin que nuestros países llegaran a proponer, –ante la certidumbre que tenían de que sería rechazado– el establecimiento de una zona, hasta esa distancia, en la cual se reconociera a los Estados ribereños, por lo menos “intereses especiales” con respecto a la conservación de los recursos pesqueros.

Resultó, por consiguiente, incomprensible para todos los participantes en la Tercera Conferencia que, una vez conseguidos los objetivos propuestos, un país tan empeñado, como lo había sido el Perú,

en la sustentación y en la defensa de la tesis triunfante, se abstuviera de suscribir la Convención del Mar al ser abierta a la firma en la sesión de clausura. La paradoja a la que aludimos al principio se hizo aún más difícil de comprender ante el hecho de que prevaleciera la oposición promovida por quienes, sin tener a su cargo responsabilidades gubernativas, ni haber participado (con dos breves excepciones) en aquella ardua y dispareja contienda durante los diez años que llevó la Conferencia, asumieron el papel de censores de la Convención, juzgándola contrapuesta a la tesis peruana que emanó del decreto de 1947, al que atribuyeron la naturaleza de un mar territorial y no la de una zona de soberanía y jurisdicción con los fines específicos con que fuera establecida.

En momentos como el presente, cuando se está celebrando el cincuentenario de la expedición de dicho decreto, sería indelicado e impropio de nuestra parte valernos de la invitación a escribir este artículo, ya sea para entrar en precisiones controversiales sobre los antecedentes y la autoría del documento en cuestión, sus defectos de forma y el error en que incurrió al referirse al límite de los paralelos geográficos; ni tampoco explicar las discrepancias que tuvimos con el doctor Bustamante y Rivero en torno al decreto y a la Convención del Mar, puestas siempre en su conocimiento mediante cartas personales o escritos publicados mientras estuvo en vida². Nos abstaremos, por lo tanto, de abundar al respecto, en consideración a la memoria de tan ilustre peruano.

De otro lado, lo importante no es mirar hacia atrás, sino examinar los hechos que ocurren en el presente, y en lo posible entrever lo que nos

² Entre éstos, cabe citar: “Respuesta a los planteamientos contenidos en el estudio del doctor José Luis BUSTAMANTE Y RIVERO sobre el tema: El mar territorial de las 200 millas” (originalmente documento interno para uso de la Cancillería, circulado por ella el 12 de octubre de 1982). “Doscientas millas y más: las treinta verdades que nuestro pueblo debe saber” (Dominical de *El Comercio* de Lima, 21 de noviembre de 1982). “El Perú y la nueva Convención sobre el Derecho del Mar” (Conferencia sustentada en la Escuela Superior de Guerra Naval, el 26 de marzo de 1990. Publicada por la Academia Diplomática del Perú en sus *Cuadernos de Política Internacional*, Serie: Estudios N° 2, impreso en los talleres de la Imprenta del Ejército, en diciembre de 1990).

depara el porvenir. Sobre los sucesos que todavía son de actualidad, en el artículo titulado “Grave ausencia del Perú en el futuro Derecho del Mar”, que *El Comercio* publicó el 28 de enero de 1947, expresamos que el desacuerdo de haber mantenido a nuestro país al margen de la Convención de 1982, ya había comenzado a dar sus primeros frutos en contra del resguardo de nuestros intereses marítimos, pues los Estados Partes en dicho instrumento estaban adoptando importantes acuerdos, –todos ellos sin la intervención del Perú– tanto con respecto al ordenamiento jurídico cuanto a la utilización del espacio oceánico. Y describimos cuatro ejemplos concretos de lo que esto significa para el interés nacional, que no podemos menos de repetir aquí, porque sus implicaciones siguen siendo vigentes:

“En primer término, hace ya más de dos años ha empezado a funcionar en Jamaica la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, encargada de organizar y controlar la exploración y explotación de los minerales existentes en el suelo y subsuelo del mar, más allá de las 200 millas. Todos los órganos de la Autoridad Internacional (la Asamblea, el Consejo de 36 miembros, la Secretaría y los Comités de Expertos) han sido establecidos sin nuestro concurso y han iniciado también sus trabajos, que beneficiarán exclusivamente a los Estados Partes. Los escaños del grupo de países productores y exportadores de minerales terrestres (uno de los cuales hubiera podido corresponder al Perú) han sido asumidos por otros Estados, y no tendremos manera de proteger nuestros intereses cuando se inicie la explotación de los fondos marinos, con sus graves consecuencias para países como el nuestro”.

“En segundo lugar, se ha constituido en Hamburgo el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, con la finalidad de resolver las controversias que se le presenten sobre cualquier género de problemas relativos a los derechos y deberes aplicables en las diversas zonas de los mares y

océanos. El 10 de agosto de 1996, la Reunión de los Estados Partes eligió a los 21 miembros de dicho Tribunal, de los cuales los cuatro correspondientes a América Latina han sido ocupados por candidatos de Argentina, Brasil, Belice y Granada, con mandatos de tres, seis o nueve años según los casos, y en cuyos cargos pueden ser reelegidos”.

“No hace falta mucha imaginación para comprender lo que implicará la jurisprudencia de este Tribunal Internacional en la solución de controversias sobre materias tan importantes como la delimitación de las fronteras marítimas entre Estados vecinos, la pesca de especies transzonales y altamente migratorias, el tránsito de naves y sobrevuelo de aeronaves, la contaminación, la investigación científica y otros usos conexos. Desde luego, un buen número de potencias marítimas y pesqueras que son Partes en la Convención sobre el Derecho del Mar han conseguido elegir como jueces del Tribunal a nacionales de sus respectivos países”.

“El tercer hecho que cabe registrar, y que se relaciona con uno de los aspectos citados, es que ya son cerca de cincuenta los países firmantes del Acuerdo sobre Conservación y Ordenación de las Especies Transzonales y Altamente Migratorias, adoptado en Nueva York en 1995, y que el Perú no ha suscrito hasta ahora. Mientras en regiones como el Pacífico Meridional, los Estados han hecho avances significativos para la elaboración de mecanismos regionales de ordenación de la pesca en alta mar, y han instado a que todos sean Partes en el Acuerdo de Nueva York, en nuestra área del Pacífico Sur Oriental, las recomendaciones de los expertos reunidos por iniciativa de la CPPS no han tenido hasta el momento la acogida de sus Gobiernos. Esta situación nos expone a que las potencias pesqueras de aguas distantes, o bien prosigan sus actividades de explotación

irrestricta en las inmediaciones de las 200 millas, amparándose en la libertad de pesca en alta mar; o bien establezcan una organización o arreglo subregional para regular, de conformidad con sus intereses, la utilización de las mismas especies que migran desde nuestras zonas de jurisdicción nacional y viceversa”.

“En cuarto lugar, debe tomarse nota de que los Estados Partes en la Convención del Mar, vigente desde 1994, ya han tenido cinco reuniones plenarias convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas, y en las cuales no ha podido intervenir el Perú, por seguir fuera del instrumento mundial. Si bien hasta el momento el temario de esas reuniones ha versado principalmente sobre las materias aquí descritas, es previsible que en adelante vayan siendo examinados otros temas fundamentales de la problemática marítima, que habrán de requerir la adopción de nuevas normas internacionales. Entre ellas, algo se viene adelantando con respecto a la elaboración de sistemas y bases de datos, los mecanismos de solución de controversias, el funcionamiento de las organizaciones regionales y subregionales, el desarrollo de la ciencia y la tecnología, la protección del medio ambiente marino (transporte de materiales radioactivos, contaminación causada por buques, protección de la biodiversidad, etc.), el contrabando y tráfico de estupefacientes, la piratería y las transmisiones clandestinas, y en fin, toda una gama de problemas que deben ser analizados y revisados de manera permanente, en el marco siempre mutable de las relaciones entre los Estados, de los progresos científicos y tecnológicos, de las necesidades económicas y sociales de una población que sigue aumentando, y de los nuevos usos y abusos del mar y de sus recursos”.

Dicho lo cual, y a manera de colofón, reiteramos las sugerencias de anteriores escritos con esta frase que resume nuestro pensamiento al respecto: “Así las cosas, ya es tiempo de disponer lo pertinente para que un país de la tradición del Perú, que desempeñó un papel protagónico en el cambio de las viejas reglas del Derecho del Mar, no quede al margen de su desarrollo futuro, e imposibilitado de resguardar sus legítimos intereses, dentro y fuera de las zonas de jurisdicción nacional. Nuestro país debe adherir cuanto antes a la Convención de 1982, sin necesidad de que adopte un mar territorial de 12 millas y una zona económica hasta las 200 (como lo han hecho Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Uruguay y Venezuela, por citar sólo los principales en América Latina), sino manteniendo la unidad de nuestro dominio marítimo y aplicando nuestra legislación sobre la materia de manera compatible con las disposiciones previstas en la hoy llamada Constitución del Espacio Oceánico”.

Dos asertos contenidos en el párrafo precedente requieren mayores elaboraciones: por qué el Perú debe ser Parte en la Convención; y cuál sería el procedimiento a seguir para que adhiera a ella sin modificar su legislación. En lo que concierne a la primera pregunta, las razones justificativas de que nuestro país se incorpore a la nueva Convención sobre el Derecho del Mar, pueden ser resumidas como sigue:

a) En primer término, según queda expuesto, es incuestionable que ese tratado, al haber reconocido a los países ribereños, dentro de la zona económica exclusiva, derechos de soberanía y jurisdicción hasta el límite de las 200 millas para disponer de los recursos naturales de su mar adyacente, (y además autorizar el emplazamiento y uso de instalaciones, controlar la investigación científica y asegurar la preservación del medio marino), **ha dado consagración universal al logro de los objetivos esenciales que el Perú tuvo en mente cuando extendió su dominio marítimo hasta aquella distancia.**

b) De esa manera, a diferencia de lo que ocurre con la sola legislación interna, cuyo respeto no es exigible a los demás Estados si

contradice las reglas del Derecho Internacional, **la Convención otorga a nuestro país la seguridad jurídica indispensable para el ejercicio incuestionado de sus potestades soberanas y jurisdiccionales**; y sólo cuando el Perú sea Parte en la Convención podrá invocar válidamente sus disposiciones ante todos los Estados, incluyendo la de hacer cumplir sus leyes y reglamentos sobre la materia, dentro del límite de las 200 millas.

c) Esclarecido, por lo tanto, que si nuestra legislación interna estableciese un mar territorial de 200 millas, no podría obligar a terceros Estados ni siquiera al interior de nuestro dominio marítimo, por ser contraria al Derecho Internacional en vigor, con mayor razón resulta evidente que tampoco podría asegurar el resguardo de los derechos e intereses del Perú en las demás zonas del espacio oceánico: ya sea las de los Estados vecinos, la alta mar, que está fuera de las 200 millas, o la zona internacional de los fondos marinos que también comienza más allá de esa distancia; **espacios todos ellos donde ciertas acciones que realicen otros Estados pueden afectar derechos e intereses peruanos, sin que nuestras leyes sean aplicables para darles protección.**

d) En efecto, por citar un primer ejemplo, de poco serviría que impusiésemos vedas a los pescadores peruanos para preservar determinadas poblaciones de peces, si éstas cruzan nuestras fronteras marítimas al norte o al sur, y los pescadores de Estados vecinos las capturan al amparo de sus propias legislaciones. Tampoco sirven nuestras leyes o reglamentos para proteger la ecología del mar peruano, si a él ingresan substancias contaminantes vertidas por nacionales de aquellos países, dentro de sus respectivas zonas jurisdiccionales, y aquellas se desplazan hasta llegar frente a nuestras costas, arrastradas por las corrientes marinas. Lo mismo ocurre cuando flotas extranjeras se dedican a la pesca irrestricta, más allá del límite de las 200 millas, de poblaciones de peces transzonales que transcurren la mayor parte de su ciclo vital en el interior de nuestra zona marítima, o de poblaciones de peces altamente migratorios que también acuden a ella, así como de especies costeras dependientes o asociadas a ambos géneros de poblaciones; y cuando esas

flotas contaminan, en alta mar, aguas que van hacia el litoral peruano. Finalmente, nuestra legislación interna tampoco puede aplicarse a la zona de los fondos marinos situada fuera de las 200 millas, donde la futura explotación de los nódulos de manganeso y de los sulfuros polimetálicos –que además se renuevan– competirá con los minerales de origen terrestre, afectando los precios y los mercados y ocasionando, si no se toman precauciones, graves daños económicos y sociales a países mineros en desarrollo como el nuestro.

e) En cambio la Convención de 1982, que abarca la totalidad del espacio oceánico, ha previsto disposiciones específicas para atender todos los problemas descritos; y aunque algunas de ellas no fueron suficientes (y por eso han sido complementadas mediante acuerdos como el relativo a la pesca en alta mar o a la Parte XI sobre fondos marinos), pese a que contiene ciertas cláusulas inconvenientes, como compromiso entre países de posiciones opuestas, **sigue siendo el único instrumento de que disponemos para salvaguardar nuestros derechos e intereses en las distintas zonas del ámbito marítimo.**

f) En lo que toca a la última de esas zonas, es decir la del lecho y subsuelo del mar fuera de los límites de la jurisdicción nacional, sólo si el Perú se hace Parte en la Convención podrá valerse de las disposiciones que ella contiene, para asegurar el debido resguardo de sus intereses cuando se inicie la minería oceánica; podrá intervenir en los órganos de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos que establecerán las reglas pertinentes y supervisarán su cumplimiento; y podrá participar en la explotación de los recursos de la zona, en la distribución de los beneficios que se obtengan y en la compensación por los perjuicios resultantes de la extracción y comercialización de los mismos minerales que nuestro país produce y exporta como uno de los ingresos fundamentales para su economía y el desarrollo nacional.

g) En adición a lo expuesto, únicamente **si el Perú adhiere al tratado podrá hacer uso de las diversas formas de cooperación y asistencia internacional que han sido previstas para los Estados Partes**

con respecto a la investigación científica y a la transferencia de tecnología; las cuales incluyen, entre muchas otras cosas, el desarrollo de las capacidades institucionales para el estudio y la realización de todo género de actividades en el mar, el acceso a nuevas fuentes de apoyo financiero y la participación en los programas de centros regionales sobre los aspectos más importantes de la realidad marina.

h) De otro lado, de nada serviría a nuestro país el seguir absteniéndose de adherir a la Convención, **si sus disposiciones le serán igualmente obligatorias al convertirse, a través de la práctica general de los Estados, en normas consuetudinarias de derecho internacional,** conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Ese proceso, que ya está en curso, **llevará al Perú a la insólita situación de quedar sujeto al cumplimiento de los deberes establecidos en la Convención de 1982, sin poder invocar, correlativamente, el ejercicio de los derechos que ella reconoce.**

Ninguno de los objetores de la Convención ha logrado rebatir las razones expuestas, ni ha demostrado de qué otra manera podría el Perú proteger, válidamente, la integridad de sus derechos e intereses marítimos, dentro y fuera de las zonas de jurisdicción nacional. Es inconcebible que, hasta ahora, no se dé a todo esto la importancia fundamental que le corresponde; y no se repare en el hecho que, —según se mencionara en una cita anterior—, inclusive dentro de nuestro propio continente, países como **Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Uruguay,** (aunque los dos primeros y el último tenían un mar territorial de 200 millas), **suscribieron oportunamente la Convención para asegurar la defensa de sus derechos e intereses, e impulsar al máximo su desarrollo en el mar como instrumento de prosperidad y bienestar de sus pueblos.**

Nadie podría atribuir, con seriedad, a los gobernantes y juristas de aquellos países las imputaciones de “renuncia a la soberanía marítima”, “mutilación de territorio”, “traición a la Patria” y otras necedades tan absurdas e injuriosas que se vertieron entre nosotros de manera irresponsable. Es de esperar que, tarde o temprano, quienes incurrieron

en el grave error de creer que así estaban defendiendo cabalmente los derechos e intereses marítimos del Perú, revisen con serenidad su actitud; y a la luz de un examen objetivo y ponderado de cada una de las consideraciones antedichas, reconozcan que la posición que asumieron en ese entonces no resultó tan nacionalista como lo habían imaginado, pues en realidad ha venido impidiendo la protección integral de esos derechos e intereses, con perjuicio, a la poste, para todos los peruanos.

La segunda interrogante pendiente de desarrollo se refiere al procedimiento a seguir con el objeto de que el Perú adhiera a la Convención sin modificar su legislación interna. El camino para hacerla quedó expedito desde fines de la década de los ochenta, mediante la adopción de dos clases de disposiciones: de un lado, las que, teniendo en mente ese propósito, previa consulta con funcionarios de la Cancillería, fueron incorporadas en la Constitución Política del Perú de 1979, y reproducidas luego –con un cambio importante– en la de 1993, bajo el Título II, del Estado y la Nación, (artículo 54); y del otro lado, la cláusula que, a iniciativa especialmente del Perú y el Ecuador, se introdujo en la Convención sobre el Derecho del Mar, Parte XVII, Disposiciones generales, (artículo 310).

Conforme lo explicó, en reiteradas oportunidades, el doctor Luis Alberto Sánchez, quien presidiera la Comisión Principal de la Asamblea Constituyente en 1978-79, al redactar las disposiciones sobre la materia, la Asamblea desechó la denominación de mar territorial y adoptó, con gran prudencia y realismo, una fórmula flexible, en espera del acuerdo que emanara de la Convención, de manera que el Perú pudiera firmarla sin tener que alterar nuestra Carta Fundamental.³

En efecto, fuera de suprimirse la mención al “mar territorial” que habían propuesto los doctores Andrés Aramburú Menchaca y Alberto Ruiz Eldredge, y de incorporarse en su reemplazo la noción de “dominio

³ *La Prensa* (1/2/1979 y 11/2/1979); Acta de la Sesión del Senado (15/9/1981); *Expreso* (23/10/1982); *Caretas* (7/3/1983); *El Observador* (20/3/1983).

marítimo”, con elementos distintos a los de aquel instituto, tampoco fue incluido el concepto de “paso inocente” (que es uno de los elementos tipificantes del mar territorial) sino el de “**libertades de comunicación internacional**” que la Convención aplica a la zona económica exclusiva entre las 12 y las 200 millas. Aún más, se agregó que en su dominio marítimo el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de dichas libertades, de conformidad con la ley y **con los tratados ratificados por el Estado**, concordancia esta última dirigida a permitir la adecuación del ejercicio de los derechos constitucionales a las disposiciones contenidas en la Convención del Mar. En cuanto **al dominio aéreo**, tal como se adelantó anteriormente, siempre en consulta con funcionarios de la Cancillería, se introdujo en la Constitución de 1993 la misma salvedad ya aplicable al dominio marítimo, disponiendo que “el Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las 200 millas, **sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional**, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado”; frase ésta que, de manera inadvertida, se omitió en la Constitución de 1979, y que facilita la compatibilidad de las disposiciones pertinentes.

Del otro lado, y con el mismo objeto de permitir tal adecuación, cuando se redactaron las disposiciones finales de la Convención sobre el Derecho del Mar, se incluyó el artículo 310, en cuya virtud cualquier Estado, al firmar o ratificar la Convención o adherirse a ella, podrá hacer declaraciones, manifestaciones o enunciados para armonizar su derecho interno con las disposiciones de la Convención, siempre que ellas no excluyan o modifiquen los efectos jurídicos correspondientes en la aplicación de tales disposiciones al Estado en cuestión.

Por lo tanto, en nuestro caso bastará que, al presentar el instrumento de adhesión al tratado, se acompañe una declaración escrita en la cual se deje constancia: 1) que el Perú mantendrá sin cambios el artículo 54 de su Constitución y los demás instrumentos pertinentes de su legislación interna; 2) que de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo, ejercerá su soberanía y jurisdicción en el dominio marítimo del Estado y en el

espacio aéreo suprayacente de manera compatible con las disposiciones de la Convención; 3) que aplicará tales disposiciones con respecto a otros Estados sobre bases de reciprocidad; y 4) que esa declaración no tendrá por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las referidas disposiciones en su aplicación al Perú.

Al proceder de esa manera, las consecuencias serían las siguientes:

- a) desde el punto de vista jurídico los dominios marítimo y aéreo del Perú permanecerían inalterados, tal como están definidos en su Carta Fundamental y en otros instrumentos de su legislación interna, o sea como espacios unitarios desde la costa hasta las 200 millas, donde el Estado ejerce su soberanía y jurisdicción de conformidad con la ley y con la Convención sobre el Derecho del Mar, u otros convenios que ratifique;
- b) desde el punto de vista político, quedarían sin sustento alguno las infundadas alegaciones sobre el recorte del mar territorial, la división del dominio en dos zonas, las renuncias a la soberanía y jurisdicción marítimas, el abandono de la tesis originaria, la revisión de la Declaración de Santiago, y la violación de la Constitución o la necesidad de modificarla; y c) desde el punto de vista práctico, el Perú continuaría ejerciendo los mismos derechos, controles y medidas de ejecución de sus leyes y reglamentos que ha venido aplicando hasta ahora en materia de comunicación internacional, permisos de pesca, apresamiento y multa de infractores, prevención de la contaminación, regulación de las actividades de investigación científica, vigilancia y represión en el mar y desde el espacio aéreo, hasta las 200 millas; así como la fiscalización aduanera, sanitaria, de inmigración, etc., no sólo en el puerto como lo ha hecho tradicionalmente, sino más allá, dentro de la llamada “zona contigua”, que ha sido ampliada hasta las 24 millas, pues la Convención contiene disposiciones apropiadas con respecto a cada una de dichas materias, a resultas en gran parte de iniciativas peruanas.

Entre los asuntos pendientes en nuestra legislación interna sobre el dominio marítimo del Estado, es importante mencionar la fijación de las líneas de base que, según el precepto constitucional, deben ser establecidas por ley. Asimismo, hay que legislar sobre el régimen de paso

inocente que, de conformidad con la Convención, puede aplicarse hasta las 12 millas. Esto implica, que a partir de esa distancia, rigen las libertades de comunicación internacional, o sea las de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos. Por consiguiente, más allá de aquel límite, no cabe imponer restricciones al tránsito de los buques o aviones de otros Estados, así como éstos deben abstenerse de limitar, en sus respectivas zonas marítimas, el paso de las naves y aeronaves de nuestro país.

Pero ello no significa, en modo alguno, que el Perú renuncie al ejercicio de su soberanía y jurisdicción, desde las 12 a las 200 millas, para controlar y sancionar a los buques y aviones extranjeros que eventualmente transgredan las normas de su legislación interna, establecidas de manera compatible con la Convención. Por el contrario, tanto las naves de la Marina de Guerra como las aeronaves de la Fuerza Aérea del Perú pueden ejercer vigilancia en la totalidad de su dominio marítimo para evitar que se realicen en el mar actividades violatorias de sus leyes y reglamentos con respecto a la exploración y explotación de sus recursos, la investigación científica y la preservación del medio marino. Más aún, nuestros buques y aviones militares están facultados para realizar, desde la costa hasta las 200 millas, todas las acciones necesarias con el objeto de reprimir las violaciones de las leyes y reglamentos peruanos, incluyendo la persecución, detención y escolta a puerto de los infractores. Todas estas coberturas, que interesaba a nuestro país preservar, fueron introducidas en la Convención de 1982, como resultado de negociaciones bastante más difíciles de lo que han solido imaginarse o reconocer quienes no participaron en los trabajos de la Conferencia.

Y así llegamos al último tema que hemos creído oportuno tratar aquí, el de los asuntos que en adelante deben merecer nuestra atención dentro del ámbito marítimo, aspecto éste –a nuestro juicio– fundamental, pues si la evocación del **pasado** tiene mucha importancia para actuar en el **presente** con la perspectiva debida, **no debemos detenernos en ninguno de los dos, sino dirigir la mirada también hacia el futuro**

para ir preparando lo que convenga al país, y evitar los riesgos de la falta de previsión.

En la ponencia que, bajo el título “**El Derecho del Mar ante el siglo XX**”, nos tocó someter a la Segunda Reunión de Expertos Legales realizada en Lima del 13 al 16 de setiembre de 1994, expusimos al respecto algunas ideas que estimamos pertinente reproducir a continuación:

“La premisa de la que debemos partir es que el desarrollo del Derecho del Mar está directamente condicionado por la evolución de los hechos y situaciones que regula, tanto políticos como económicos y sociales; y que en ellos intervienen asimismo los progresos científicos y tecnológicos con la secuela de una mutación incessante y a veces vertiginosa, más aún en la actual etapa de la historia de la humanidad”. Sin embargo, a la luz de los sucesos acaecidos en las últimas décadas, de las negociaciones en curso y de los compromisos pendientes de aplicación es posible formarse una idea de cómo serán el escenario y las perspectivas de esta rama del Derecho Internacional cuando entremos a los albores del próximo siglo”.

“Por de pronto, a diferencia de lo que ocurriera cien años atrás, cuando al amparo del principio de la libertad de los mares seguía prevaleciendo la ley del más fuerte, con las consiguientes confrontaciones y prácticas abusivas de quienes no reparaban en los intereses de los demás, el nuevo siglo habrá de iniciarse bajo la vigencia de las reglas establecidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros acuerdos de carácter complementario, que concilian –hasta donde esto es factible– los reclamos y las necesidades de los diversos Estados, permitiendo un uso más racional de los mares y un aprovechamiento más equitativo de sus recursos”.

“Al respecto, debemos tener presente, no en un afán de alarde retrospectivo, sino como objeto de reflexión para el porvenir, que buena parte de aquellas reglas internacionales fueron concebidas, sustentadas y logradas por autoridades, juristas y diplomáticos de varios países latinoamericanos, primero mediante acciones audaces y previsoras, luego a través de una campaña muy bien llevada, hasta conseguir el reconocimiento de los derechos que demandamos como instrumento de desarrollo y bienestar de nuestros pueblos”.

“Pero una vez obtenida esta victoria legal, nos toca trasladarla del papel a la realidad. De poco nos sirve saber que son nuestros los mares aledaños si no llegamos a aprovecharlos cabalmente. Por eso, la primera tarea que debe empeñar a todos nuestros países desde las postrimerías del siglo XX hasta bien entrado el siglo XXI será la puesta en práctica de las disposiciones contenidas en la nueva Convención sobre el Derecho del Mar”.

En esa ponencia, enumeramos luego las principales materias que habrán de ser implementadas, y de las cuales, a continuación, entresacamos aquellas que interesan más directamente al Perú:

- a) Fijación del **límite exterior del mar territorial y establecimiento de las líneas de base** a partir de las cuales se mide su anchura;
- b) **Delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental** entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente;
- c) **Indicación de vías marítimas y de separación del tráfico** en el mar territorial, en los estrechos utilizados para la navegación internacional y en las aguas archipelágicas;
- d) **Preparación y publicación de las respectivas cartas y líneas de coordenadas geográficas** sobre todas esas materias;

e) **Celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales, subregionales y regionales sobre pesca en las zonas económicas exclusivas y en la alta mar;**

f) **Fomento de la cooperación internacional para el desarrollo de la investigación científica y de la tecnología marina;**

g) Igual fomento de la **cooperación internacional para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino;**

h) **Establecimiento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar** y recurso a éste o a otros medios elegibles para la solución de controversias relacionadas con la interpretación o la aplicación de la Convención;⁴

i) **Establecimiento de los órganos de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos** (Asamblea, Consejo, Secretaría, Comisión Jurídica y Técnica y Comité de Finanzas) de conformidad con las disposiciones de la Convención y del Acuerdo sobre la Parte XI;⁵

j) **Aplicación de las decisiones de la Comisión Preparatoria de dicha Autoridad Internacional** y elaboración y aprobación de las normas, reglamentos y procedimientos para la realización de las actividades en la zona de los fondos marinos;

k) **Ejecución de los programas de capacitación, asistencia técnica y cooperación científica, especialmente a los países en desarrollo,** con respecto a las actividades de la minería oceánica en la zona, así como en materias de ciencia y tecnología marina y de protección y preservación del medio marino.

⁴ Según lo mencionamos en las páginas iniciales, el Tribunal ya fue constituido en 1994 con 21 miembros de distintas nacionalidades, entre los cuales sólo tres de América Latina y el Caribe.

⁵ También estos órganos ya han sido establecidos, y asimismo sin la participación del Perú.

Acto seguido, nos referimos en la misma ponencia a las negociaciones que se estaban realizando en Nueva York para la concertación de un **Acuerdo sobre las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios**, y en Roma para la elaboración del **Código de Conducta sobre Pesca Responsable**; las cuales concluyeron con éxito en agosto y octubre de 1995.

Como en el Acuerdo de Nueva York se ha previsto el establecimiento de organizaciones subregionales o regionales de ordenación pesquera, y, en su defecto, de arreglos entre países interesados, (que incluyen por igual a los Estados ribereños y a los Estado pesqueros de aguas distantes), ellos deberán reunirse con tales propósitos. En cuanto al Código de Conducta, pese a su carácter voluntario, comporta para los Estados el compromiso, cuando menos moral, de procurar que la pesca se realice de manera responsable de conformidad con los principios y normas acordados en el texto y aprobados por consenso.

No hace falta repetir aquí las demás ideas que expusimos en aquella ponencia sobre ciertos asuntos que deben merecer una atención muy particular de nuestra parte y que se relacionan con la seguridad nacional, la ciencia y tecnología marinas, la cooperación regional e inter-regional, la revisión de instrumentos legales, la implementación por las organizaciones internacionales competentes, la participación del sector privado y las medidas de ordenación costera. Sólo destacaremos el problema relativo a la **fijación de nuestras fronteras marítimas**, que hasta ahora no han sido objeto de convenios específicos de delimitación entre Perú y Ecuador, de un lado, y entre Perú y Chile, del otro; pues la referencia al límite del paralelo está contenida en instrumentos de naturaleza distinta, y no se ajusta –sobre todo en el segundo caso– a lo dispuesto por la Convención sobre el Derecho del Mar respecto al uso de la línea media y la solución equitativa en los acuerdos entre las Partes.

Concluiremos este estudio con dos reflexiones a las que hicimos referencia el 18 de noviembre de 1994, en nuestro discurso de incorporación al Instituto de Estudios Histórico-Marítimos, al tratar el

tema “Los intereses marítimos del Perú en el año 2000”; reflexiones ambas recogidas del pensamiento del Vicealmirante Alberto Indacochea Queirolo. La primera de ellas apareció publicada en el N° 12 de la Revista de dicho Instituto, bajo el título “El Perú y el Océano”.

Se trata de los elementos constitutivos de lo que él ha denominado **“Mar de interés primordial del Perú”**, cuya área comprende, de Norte a Sur, desde los mares de América Central hasta la Antártida; y, de Este a Oeste, desde las costas centroamericanas y sudamericanas hasta las aguas que cubren el límite externo de la Cordillera Submarina en el Pacífico sur-oriental. Por lo tanto incluye el Canal de Panamá, el Estrecho de Magallanes, el Paso de Drake y los mares de los respectivos países, a través de los cuales se realiza la mayor parte de nuestro comercio marítimo; así como la zona antártida y la Dorsal del Pacífico Sudeste, tanto por los recursos que contienen y cuya explotación puede tener consecuencias económicas y ambientales que afecten nuestros intereses, como por la interrelación entre fenómenos geológico-tectónicos y fenómenos oceánicos, que también tienen incidencias en la ecología de nuestra zona marítima. Sin duda, es éste un asunto que requiere una detenida consideración.

El otro es la urgencia de contar con una **Comisión Oceánica Nacional** que tenga como finalidad y tarea, a tiempo completo, la formulación de la Política Marítima del Perú y la concertación de planes y medidas encaminados a asegurar la cabal protección de los intereses del país en el espacio oceánico. A ese efecto, la Comisión coordinaría los criterios y acciones de los respectivos sectores, públicos y privados, alrededor de objetivos generales y específicos de corto, mediano y largo plazo, establecidos con el concurso de todos los estamentos. Estimamos, más que necesario, imperativo que, de aquí a comienzos del siglo entrante, ya se encuentre en funcionamiento una entidad como la propuesta, para que pueda ofrecer a los sucesivos Gobiernos los elementos de juicio que les permitan, en cada caso, actuar con el acierto y la eficacia debidos.

Quedan así expuestas las cuestiones principales que hemos creído conveniente incluir en este artículo, felicitando a la Sociedad Peruana de

Derecho Internacional por la iniciativa de haber dedicado un número entero de su Revista al importante tema del Derecho del Mar, en ocasión de cumplirse los primeros cincuenta años de la tesis de las 200 millas. El examen y eventual desarrollo de las consideraciones aportadas por aquellos autores que tuvimos el privilegio de intervenir en su defensa, corresponderán no sólo a quienes hoy están involucrados en el estudio y la custodia de los intereses marítimos del Perú, sino también a las generaciones que, en un futuro más lejano, tomarán la posta para el resguardo de esos intereses, unidos por siempre, y de manera indisoluble, a la seguridad, el progreso y el bienestar de nuestra Patria.

* * *

PERJUICIOS POR NUESTRA AUSENCIA EN LA REGULACIÓN DE LA MINERÍA OCEÁNICA*

La inquietante problemática expuesta en este artículo tuvo su origen en el decenio de los sesenta, cuando se advirtió la importancia de los “nódulos de manganeso” (también llamados nódulos polimetálicos), esto es de pequeñas masas cuyas formas y dimensiones se asemejan a las de las papas, esparcidas en vastas áreas sobre el lecho del mar y que contienen, además del manganeso, cobalto, níquel, cobre y otros minerales.¹

Aunque la presencia de esos nódulos era ya conocida desde las postrimerías del siglo pasado, la posibilidad de su utilización comercial se divulgó recién en 1965, cuando John Mero, un oceanógrafo norteamericano, publicó su libro *Los recursos minerales del mar*. La tentación de aprovechar esa nueva fuente de riquezas tropezó, sin embargo, con algunos riesgos disuasivos. Como grandes extensiones de los yacimientos descubiertos están situadas bastante lejos de las costas, en espacios que se encuentran debajo de la alta mar, la libertad que allí rige

* Artículo publicado en la edición N° 111 (1998) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

¹ Años más tarde se tuvo noticia de la existencia de “sulfuros polimetálicos” contenidos en las masa ígnea terrestre que, al irrumpir por rompimientos del lecho del mar y entrar en contacto con las aguas heladas, se solidifican en forma de chimeneas triangulares, cuya altura en algunos sitios alcanza a treinta metros. Esas concentraciones también incluyen cobre, entre muchos otros metales, y en porcentajes mayores que los nódulos de manganeso. Además, a semejanza de los recursos vivos, son renovables una vez extraídos.

para explotar cualquier recurso podía dar margen a serios conflictos si nacionales o empresas de distintos países, incluyendo en ciertos casos empresas estatales, pretendiesen operar en los mismos lugares, sin hallarse sujetas a ningún género de restricciones.

Esto resultaba tanto más peligroso por las rivalidades existentes entre las dos superpotencias, entonces enfrentadas en el proceso de “la guerra fría”, fuera del hecho que se sabía muy poco sobre los alcances de las secuelas económicas y ecológicas que la minería oceánica podía traer consigo. Por ello, en 1967, el Embajador Arvid Pardo, representante de Malta ante las Naciones Unidas, en un discurso pronunciado en la Asamblea General, propuso que los fondos marinos y su subsuelo, más allá de los límites de la jurisdicción nacional, fuesen declarados “patrimonio común de la humanidad”, ajeno a la apropiación por cualquier Estado, de manera que las actividades para extraer sus recursos se realizasen en beneficio de la comunidad internacional.

Como era de esperarse, la formulación de esa propuesta suscitó de inmediato reacciones contrapuestas entre, de un lado, principalmente países en desarrollo, que al acogerla sugirieron el establecimiento de una Autoridad Internacional, provista de los poderes y los medios necesarios para administrar la zona de los fondos marinos en aplicación del concepto del “patrimonio común”; y, del otro, las naciones más desarrolladas que, apoyándose en el principio de la libertad de los mares, sostuvieron el derecho de todos los Estados a explorar la zona y explotar sus recursos, mediante la expedición de licencias a las empresas solicitantes, a cambio del pago de ciertas tasas, y regalías cuyo importe se distribuiría a los demás Estados.

Omitiremos describir en detalle los sucesos que ocurrieron desde entonces, porque tomaría más páginas de las disponibles y es una historia ya bien conocida. Bastará citar los hechos siguientes: en 1968, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió constituir una Comisión ad hoc de Fondos Marinos para estudiar el asunto y presentar recomendaciones. En 1970, a iniciativa de algunos países de América Latina (entre los cuales, en primera línea el Perú), respaldada por otros países en desarrollo, se

acordó ampliar esa misma Comisión, con el mandato de llevar a cabo los trabajos preparatorios de una tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, que examinase –juntamente con la materia a su cargo– una extensa lista de temas y cuestiones, a la luz de los muy importantes sucesos de orden jurídico, político, económico, científico y tecnológico acaecidos desde 1958, cuando se elaboraron las Convenciones de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, la plataforma continental, la alta mar y la conservación de recursos vivos en la alta mar. Y en diciembre de 1972, la Asamblea General convocó dicha Conferencia, cuyos once períodos de sesiones se prolongaron hasta diciembre de 1982, cuando la nueva Convención fue abierta a la firma.

Los 320 artículos de este instrumento internacional, más nueve anexos y cuatro resoluciones, demandaron la conciliación de intereses entre alrededor de 150 Estados participantes, a lo largo de un proceso muy arduo y complejo, durante el cual se negoció por consenso, y bajo el enfoque de un “acuerdo en paquete” (package deal approach), los textos elaborados por los presidentes de tres comisiones, sobre la base de las propuestas que presentaron las delegaciones nacionales o grupos de delegaciones, y a la luz de las tendencias prevalecientes en los debates. Con respecto al tema que nos ocupa, los principales elementos del compromiso al que se llegó pueden ser resumidos como sigue:

- El establecimiento de una Autoridad Internacional mediante la cual los Estados Partes organicen y controlen las actividades en la Zona con las facultades (limitadas) que ellos mismos les confieran;

- El funcionamiento de un sistema dual o paralelo, en cuya virtud las empresas privadas y estatales exploten en su beneficio la mitad del área reclamada, y la otra mitad se reserve a la Autoridad para su explotación por una Empresa internacional, directamente o en asociación con Estados en desarrollo;

- La presentación de un plan de trabajo y otros requisitos (incluyendo transferencia de tecnología) como condición para que las empresas sean autorizadas a operar en la primera mitad; y el pago de

tasas y regalías que, junto con las ganancias que obtenga la Empresa, una vez cubiertos los gastos de la Autoridad, se distribuyan entre los Estados miembros, teniendo especialmente en cuenta a los Estados en desarrollo;

- La fijación de límites para la producción anual de metales obtenidos de los nódulos polimetálicos, calculando porcentajes basados en los valores de la línea de tendencia del consumo de níquel con respecto al año anterior;

- La adopción de medidas, incluyendo un fondo de compensación, en favor de los países en desarrollo cuyos ingresos de exportación o cuyas economías sufren serios perjuicios como consecuencia de la minería oceánica.

Como contrapartida de las disposiciones que tenían en cuenta los intereses de los países en desarrollo, éstos –y en particular los Estados ribereños de vastos océanos– aceptaron un buen número de propuestas de las potencias marítimas en materias como los regímenes de navegación en el mar territorial y en las zonas económicas exclusivas, el paso por los estrechos de uso internacional, el acceso a los excedentes de la captura permisible, las normas aplicables a las especies transzonales y altamente migratorias, la investigación científica, la preservación del medio ambiente marino y los procedimientos de solución de controversias.

Sin embargo, en 1980, cuando el Partido Republicano asumió la administración de los Estados Unidos bajo la presidencia del señor Ronald Reagan, éste impartió instrucciones para que, desconociendo los compromisos contraídos por la delegación de su país a lo largo de los diez años que ya llevaba la Conferencia, presentara propuestas de enmiendas a cláusulas muy importantes sobre los fondos marinos (Parte XI del proyecto de Convención). Ellas tenían básicamente por objeto recortar las obligaciones de los contratistas (entre las cuales la transferencia de tecnología); modificar la composición y funciones de los órganos de la Autoridad Internacional, así como el procedimiento para la toma de decisiones; suprimir los límites para el control de la producción, sustituyéndolos por principios genéricos de absoluta

ineficacia; y reemplazar el fondo de compensación en favor de los Estados en desarrollo, por un sistema de asistencia económica sujeta al saldo de que disponga la Autoridad o a las contribuciones voluntarias que se aporten con ese objeto.

Tales propuestas fueron secundadas por las naciones industriales y rechazadas por un buen número de países en desarrollo, lo que llevó a los Estados Unidos a prescindir del consenso y solicitar la votación, con el resultado de que, en abril de 1982, se aprobó el proyecto de Convención por 130 votos afirmativos, 4 en contra y 17 abstenciones.²

Así las cosas, y tomando en cuenta que la ausencia de los más importantes países industriales conspiraba no sólo contra la universalidad de la Convención, sino también contra las posibilidades de que fuese aplicada, (particularmente en lo relativo a la utilización de la zona internacional de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad, desde que son aquellos países los que disponen de los mayores medios económicos y tecnológicos para las actividades de exploración y de explotación), el Secretario General de las Naciones Unidas auspició en 1990 la celebración de consultas informales, con el propósito de examinar la situación y ver la manera de resolverla.

² Entre los países que votaron a favor estuvieron los cuatro miembros de la Comisión Permanente del Pacífico del Sur. Votaron en contra Estados Unidos (por las razones ya expuestas); Israel (porque se admitió entre los participantes en la Conferencia a la Organización de Liberación Palestina y se autorizó que firmaran la Convención los Territorios que no habían alcanzado la plena independencia); Turquía (por no haberse incluido disposiciones que contemplasen tratamientos de excepción a los Estados con características geográficas tan especiales como las suyas, dada la proximidad de las islas griegas); y Venezuela (porque en los artículos sobre delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se omitió una referencia expresa a la no aplicación del criterio de la línea media cuando existen circunstancias especiales).

Se abstuvieron en la votación Alemania Federal, Bélgica, España, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, el Reino Unido, Tailandia y nueve Estados socialistas en ese entonces. Actualmente, salvo Bélgica, Luxemburgo y Tailandia, todos ellos son Partes en la Convención.

Como resultado de tales consultas y de las reuniones tenidas después en el seno de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, el Secretario General presentó un informe a la Asamblea General de las Naciones Unidas, acompañado de un proyecto de Resolución y de un Proyecto de Acuerdo sobre la Parte XI, que fueron aprobados el 28 de julio de 1994, con el voto a favor de 121 Estados, 7 abstenciones (entre las cuales la del Perú) y ningún voto en contra. Huelga decir que en este último Acuerdo fueron recogidos los planteamientos norteamericanos de 1980.

Aunque el procedimiento para lograr tal resultado prescindía de las normas previstas en la Convención con respecto a las propuestas de enmiendas de las disposiciones relativas a las actividades en la Zona, la mayoría de los Estados prefirió ese camino como un recurso más expeditivo y pragmático, tomando asimismo en consideración que un grupo de naciones industriales contemplaban la posibilidad de celebrar entre ellos una especie de «mini-tratado» sobre minería oceánica, mientras la Convención de 1982 corría el riesgo de quedar confinada a los países en desarrollo.

Por cierto, el no ser Parte en este instrumento impidió al Perú intervenir en las consultas informales y en la Comisión Preparatoria de los Fondos Marinos, para retomar el papel que había desempeñado como Coordinador del Grupo de los 77 durante la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, en resguardo de intereses comunes a los países en desarrollo. Pero las consecuencias de nuestra marginación no terminan allí. También hemos sido excluidos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, llamado a resolver las controversias que se presenten sobre cualquier género de problemas relacionados con los derechos y deberes aplicables en las diversas zonas del espacio oceánico. Entre ellos cabe mencionar materias tan importantes como la delimitación de las fronteras marítimas entre Estados vecinos, el tránsito de naves y sobrevuelo de aeronaves, la contaminación, la investigación científica y otros usos conexos.

Como era previsible, advirtiendo la gravitación que habrá de tener la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la solución de ese género

de controversias, un buen número de potencias marítimas que son Partes en la Convención han conseguido incorporar como jueces a nacionales de sus respectivos países. De los 21 miembros elegidos en 1996, con mandatos de tres, seis o nueve años según los casos, y que pueden renovarse en sus cargos, los cuatro correspondientes a América Latina han sido ocupados por Argentina, Brasil, Belice y Granada.

Una tercera secuela del desacierto de nuestra marginación, es que el Perú tampoco ha podido asistir a las reuniones plenarias convocadas por el Secretario General entre los Estados Partes, y en las cuales, además de los temas descritos, se tratarán otros asuntos fundamentales de la problemática marítima que habrán de requerir la adopción de nuevas normas internacionales. Entre ellos cabe mencionar el establecimiento de sistemas y bases de datos; el desarrollo de la ciencia y la tecnología marítimas; la protección del medio ambiente marino (transporte de materiales radioactivos, contaminación ocasionada por buques, protección de la biodiversidad, etc.); el contrabando y tráfico de estupefacientes; la piratería y las transmisiones clandestinas; en fin una gama de asuntos que requieren revisiones constantes en el marco siempre mutable de las relaciones entre los Estados, de los progresos científicos y tecnológicos, de las necesidades económicas y sociales de una población que sigue aumentando, y de los nuevos usos y abusos del mar y de sus recursos.

De otro lado, nuestro país no ha suscrito hasta la fecha el “Acuerdo para la conservación y ordenación de las especies transzonales y altamente migratorias en alta mar”, adoptado en Nueva York, por consenso, en agosto de 1995, y cuyo principal objetivo es evitar la pesca irrestricta por flotas de países de aguas distantes, particularmente en las inmediaciones de las zonas de 200 millas. La insuficiencia de las disposiciones de la Convención al respecto hizo necesario completarlas a través de ese acuerdo, que se elaboró en una conferencia de las Naciones Unidas iniciada en abril de 1993. Su texto contiene cincuenta artículos, con normas muy precisas y pertinentes para asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces involucradas. Mientras en otras regiones, los Estados han hecho avances significativos

con la finalidad de aplicar el llamado Acuerdo sobre Pesca de Altura, en la nuestra aún no se define el procedimiento a seguir, y el gobierno peruano tampoco lo ha hecho hasta el momento.

Este contraste tan grande entre nuestra situación actual y el desempeño protagónico que tuvo nuestro país en el cambio de las viejas reglas del Derecho del Mar debe ser superado cuanto antes, adhiriendo a la Convención de las Naciones Unidas sobre la materia. Para ello, según se ha explicado en repetidas ocasiones, no hace falta que el Perú adopte un mar territorial de 12 millas y una zona económica hasta las 200 (como lo han hecho Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México y Uruguay, por sólo citar algunos países de nuestra región), sino que puede hacerlo manteniendo la unidad de su dominio marítimo y aplicando su legislación interna de manera compatible con las disposiciones de la Convención.

La urgencia de proceder así ha sido confirmada hace poco (para ser precisos en marzo último), cuando el autor del presente artículo recibió el encargo de presidir la delegación peruana a la IV Sesión de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, en Kingston, capital de Jamaica. El propósito más importante de esta reunión era examinar el Reglamento que habrá de aplicarse para la prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, más conocido como “el Proyecto de Código Minero”, elaborado por la Comisión Jurídica y Técnica. De los 22 miembros de dicha Comisión, sólo Bahamas, Costa Rica y Cuba pertenecen a América Latina; Camerún, Costa de Marfil, Egipto, Gabón y Namibia a África; y Fiji, India y República de Corea a Asia, países que en su mayoría no son exportadores de minerales en tierra, y algunos de ellos (India y la República de Corea) se han convertido en inversionistas. Del otro lado participan muy activamente Alemania, China, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia, Rusia y Ucrania, mientras Finlandia y Noruega están en una posición intermedia. Ello explica que en la elaboración del proyecto de Código hayan prevalecido los puntos de vista de las naciones desarrolladas.

En efecto, no contentos con todo lo que obtuvieron mediante el Acuerdo sobre la Parte XI de la Convención, estos Estados han conseguido

introducir disposiciones que tienen por objeto asegurar, aun más, el resguardo de sus intereses particulares o conjuntos (como es el caso de los consorcios transnacionales). Así ocurre con ciertas cláusulas introducidas en el Proyecto que pretenden reducir al mínimo las obligaciones de los contratistas, tales como la de su responsabilidad por daños causados; la del suministro de informaciones a la Autoridad Internacional (con el argumento de que puedan afectar la protección de “confidencialidad”, a cuyo efecto se han propuesto mantener esa protección durante un plazo no menor de 10 años, extensible a otro período de igual duración); la de asumir el costo de los inspectores y el de los programas de capacitación para nacionales de países en desarrollo, (que ahora sería compartida con la Autoridad Internacional y el Estado patrocinador, siempre que medie el acuerdo entre ellos); la de diluir los compromisos que corresponden al contratista, insertando la salvedad “cuando sean aplicables” o “en la medida en que sea razonablemente posible”, etc. Simultáneamente, los representantes de las naciones desarrolladas han propuesto que muchas de las reglas sobre los requisitos exigibles pasen a la condición de meras “directrices”; que se elimine el concepto de “preservación” del medio ambiente marino, aduciendo que es incompatible con la minería oceánica; la exclusión de que se aplique a contratos anteriores, las nuevas disposiciones que adopte la Autoridad para atender situaciones cuya premura así lo exija, salvo si el contratista acepta revisar su contrato; y en fin, varias otras cláusulas similares, cuyo propósito manifiesto es resguardar los intereses de los Estados industriales, reducir lo que favorece a los países en desarrollo y recortar las facultades de la Autoridad Internacional, para tener ellos mayores márgenes de libertad y de provecho.

Todo esto fue facilitado por la circunstancia de que el Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica (experto representante de la delegación francesa, dirigió los debates con una parcialidad manifiesta, acogiendo las propuestas de las naciones industriales y desestimando a menudo, sin que nadie pidiera sus comentarios, las que provenían de países en desarrollo. Además, a falta de un Reglamento cuya aprobación sigue pendiente, la Comisión ha venido trabajando en sesiones reservadas a sus miembros, y ni siquiera los representantes de otros Estados Partes (entre ellos Argentina, Brasil y Chile) que presentaron propuestas por escrito sobre el proyecto de Código, han

podido intervenir para sustentarlas. Por nuestra parte, costó mucho obtener –con el apoyo del Secretario General de la Autoridad, Embajador Satya Nandan, de Fidji– que la delegación del Perú asistiera como Observador; y aun así no se nos dio el último proyecto, con la excusa que se había agotado.

Comprendimos, entonces, la necesidad de adoptar una estrategia alternativa, que incluyese el recurso a dos vías complementarias: en primer término, la de aprovechar las reuniones del Grupo de América Latina y el Caribe (GRULAC) y del Grupo de los 77 (que integran representantes africanos, asiáticos y latinoamericanos) para exponer nuestros puntos de vista y procurar la concertación de posiciones comunes en los debates de la Asamblea y del Consejo de la Autoridad; y, en segundo lugar, la de conseguir que fuésemos autorizados no sólo para estar presentes en las sesiones de ambos órganos, sino también para hacer uso de la palabra cuando entrasen a examinar los temas a su cargo. Excedería los propósitos y la extensión de este artículo describir en detalle lo que hicimos y obtuvimos. Nuestro primer intento no tuvo mucho éxito, pues el GRULAC dedicó sus muy pocas reuniones a tratar el proceso electoral en el Consejo, y sólo alcanzamos a distribuir un texto con nuestros planteamientos, que algunos de sus miembros ofrecieron estudiar. El resultado fue distinto en el Grupo de los 77, donde nuestras observaciones sobre la labor de la Comisión Jurídica y Técnica fueron acogidas por delegados africanos y asiáticos, y se acordó incluir al Perú en el núcleo de un grupo de trabajo que analizará las disposiciones del proyecto de Código y presentará en su momento una posición conjunta.

En cuanto a la segunda vía de acción, nos valimos de nuestra amistad con personajes importantes como el ya mencionado Embajador Satya Nandan, Secretario General de la Autoridad, el representante de Indonesia y Presidente del Grupo de los 77, Embajador Hachim Djalal, el segundo miembro de la delegación de Francia, Ministro Jean Pierre Levy, y los contactos que hicimos con los nuevos Presidentes de la Asamblea y del Consejo (delegados de Polonia y Alemania, respectivamente), para conseguir que se nos permitiera participar en los debates. Con el objeto de lograr un fuerte impacto inicial que suscitase la

atención de todas las delegaciones en nuestra primera intervención ante la Asamblea calificamos de “infotunado legicidio” la reforma que se hizo de la Convención del Mar, mediante el Acuerdo sobre la Parte XI de 1994, prescindiendo del procedimiento de enmiendas previsto a tal efecto en ese tratado, y eliminando las disposiciones más importantes contenidas en él, para la protección de los intereses de los países en desarrollo.

Expusimos, asimismo, nuestras principales observaciones al proyecto de Código Minero elaborado por la Comisión Jurídica y Técnica; y con el propósito de compensar estas notas discordantes, a la vez que de rescatar la autoridad necesaria para emitir opiniones sin ser parte en el asunto, anunciamos que nuestro Gobierno estaba considerando la conveniencia de adherir a la Convención del Mar. Estas declaraciones y las que emitimos luego en el Consejo, criticando el desempeño de la referida Comisión, surtieron el efecto de promover el respaldo de los representantes de varios países en desarrollo (principalmente Jamaica, Nigeria, Brasil, Indonesia, Túnez, Senegal y Chile), quienes además secundaron nuestro punto de vista sobre la conveniencia de no adoptar el proyecto de Código hasta que las autoridades competentes de nuestros respectivos Gobiernos puedan examinarlo con el cuidado debido.

Para asegurar el logro de este último objetivo, cuando el Consejo inició el examen de dicho proyecto, la delegación del Perú, aprovechando la autorización que le fue concedida, formuló continuos reparos a casi todas las disposiciones que llegaron a discutirse, y presentó varias propuestas alternativas, en su mayoría aceptadas como razonables, con el resultado que el Consejo sólo alcanzó a revisar el Preámbulo y las 25 definiciones contenidas en el artículo 1, párrafo 1 del proyecto de Reglamento (el cual consta de 33 artículos y 4 anexos, el último de ellos con 28 cláusulas). Consecuentemente, la adopción del Código Minero ha tenido que ser aplazada, cuando menos hasta que la Autoridad vuelva a reunirse en Jamaica, durante la segunda quincena de agosto próximo, para completar el período de su Cuarta Sesión. Al respecto, cabe dejar constancia de que si bien la delegación peruana contribuyó con sus intervenciones al desenlace descrito, mal podría atribuirsele el mérito

exclusivo, pues los defectos del proyecto del Código Minero fueron advertidos oportunamente por varias otras delegaciones –incluidas las de algunos países industriales– y por el Secretario General de la Autoridad Internacional, aunque no siempre atendiendo a las mismas razones.

Además, se ha obtenido apenas una pausa, pues tarde o temprano (es probable que el año entrante) ha de concluir la tarea para la adopción de dicho Código, y mientras continuemos como ahora al margen de la Convención, (vale decir, igualmente de la Autoridad Internacional) perderemos la posibilidad de intervenir con eficacia en la reformulación y aceptación de las enmiendas indispensables; nos privaremos de participar con la Empresa internacional en la explotación de la parte de los sitios mineros que está a disposición de los países en desarrollo; así como de obtener un porcentaje de los beneficios financieros y otros beneficios económicos resultantes de las actividades en la Zona; de proteger nuestros derechos e intereses en el caso de que estas actividades afecten recursos situados dentro de los límites de nuestra propia jurisdicción; de asistir a los programas de capacitación sobre diversos aspectos de la minería oceánica; de intervenir en la toma de decisiones para evitar una producción excesiva o daños ecológicos en el medio ambiente marino; y de recibir asistencia económica si como consecuencia de la explotación de los recursos de la Zona sufriésemos perjuicios en nuestros ingresos de exportación o en nuestra economía. Como las disposiciones previstas para todos estos efectos se aplican tan sólo a los Estados Partes en la Convención, si persistiésemos en mantenernos al margen de ella quedaríamos inhabilitados para proteger nuestros intereses, a diferencia de la enorme mayoría de los países, entre los cuales Chile por citar el ejemplo de un Estado minero vecino al Perú, que tiene plena conciencia de su interés nacional y una clara política de proyección hacia el Pacífico.

He allí una responsabilidad muy grave para el actual Gobierno, y cuya atención debe afrontar cuanto antes, corrigiendo el error de regímenes anteriores que no supieron comprender lo que estaba en juego cuando se abstuvieron de firmar o de adherir a un tratado, hoy universalmente reconocido como la Constitución de los Mares y los Océanos.

* * *

LÍMITES MARÍTIMOS DEL PERÚ CON EL ECUADOR*

De regreso al Perú tras varios meses de ausencia, me ha sorprendido leer en el número 33 de AFESE (*Revista de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano*), correspondiente al cuatrimestre enero-abril de 1999, el artículo que bajo el título “La delimitación marítima entre en el Ecuador y el Perú – algunas aclaraciones”, publicó el Consejero de dicho servicio, Claude Lara Brozzesi, comentando un trabajo mío aparecido en la *Revista Peruana de Derecho Internacional* (Enero-Julio de 1997), en la cual, al abordar la temática del Derecho del Mar en el siglo XXI, me referí –en un párrafo muy sucinto– a la cuestión de las fronteras marítimas del Perú.

Mi extrañeza obedece no sólo a los errores de interpretación (e inclusive de lectura) que se observan en el estudio del Consejero Lara sobre aspectos sustantivos del tema tratado, y que afectan en gran medida las opiniones del autor, sino además a lo que él afirma en el sentido de que las mías constituyen “una seria impugnación a las delimitaciones vigentes en el Sistema Marítimo del Pacífico Sudeste”. Bastará analizar, con el rigor exigible, los tres conceptos vertidos en el trabajo en cuestión, para advertir la exactitud de lo que dije entonces, o sea:

- que “la fijación de nuestras fronteras marítimas no ha sido objeto de convenios específicos de delimitación entre Perú y Ecuador, de un lado, y entre Perú y Chile, del otro”;

* Artículo publicado en la edición N° 114 (1999) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

- que “la referencia al límite del paralelo está contenida en instrumentos de naturaleza distinta”; y

- que ella “no se ajusta –sobre todo en el segundo caso- a lo dispuesto por la Convención sobre el Derecho del Mar respecto al uso de la línea media y la solución equitativa en los acuerdos entre las Partes”.

Para negar la veracidad del primer aserto, el distinguido funcionario del Servicio Exterior Ecuatoriano, autor del artículo en examen, tendría que exhibir algún **convenio específico de delimitación marítima** suscrito entre el Perú y Ecuador, de un lado, entre el Perú y Chile, del otro. Subrayo las palabras “convenio específico de delimitación marítima”, porque son las que utilicé con sumo cuidado en mi estudio al respecto; y porque me consta que convenios de esa índole nunca fueron firmados entre las partes, ni por lo tanto podrían encontrarse en los archivos de las respectivas Cancillerías.

El fundamento sustentatorio del segundo aserto se acredita por el hecho de que el límite del paralelo, tal como lo reconoce el Consejero Lara, está mencionado en los siguientes instrumentos:

- El Decreto Supremo N° 781, de 1 de agosto de 1947, en cuya virtud el Perú proclamó su soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas. Este es un instrumento interno del Perú, no un convenio específico de delimitación marítima de nuestro país con sus vecinos del norte y del sur.

- La Declaración de Santiago, del 18 de agosto de 1952, por la cual los tres países firmantes proclamaron de manera conjunta su soberanía y jurisdicción en el mar hasta esa misma distancia de 200 millas. Fue un instrumento declarativo de política internacional, no un convenio específico de delimitación de las fronteras marítimas entre las Partes. Sobre esa Declaración volveré más adelante.

- El Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, suscrito el 4 de diciembre de 1954, que estableció, a partir de las 12 millas marinas de la costa, una zona de 10 millas de ancho a cada lado del paralelo, en la cual la presencia accidental de embarcaciones para faenas de pesca o caza no sería considerada como violación de los respectivos países. Fue,

pues, un acuerdo de tolerancia pesquera, no un convenio específico de delimitación marítima, aunque en él se mencionara el límite del paralelo.

- La Resolución Suprema N° 23, del 12 de enero de 1955, por la cual, para precisar en los trabajos cartográficos y de geodesia los límites de la zona marítima nacional, el Gobierno confirmó que la línea hasta las 200 millas no podría sobrepasar a la del paralelo correspondiente al punto en que llega al mar la frontera peruana. Se trata, asimismo, de un instrumento interno, no de un convenio internacional sobre delimitación marítima.

El Consejero Lara incluye además la Declaración del Presidente de Chile del 23 de junio de 1947, que proclamó la soberanía y jurisdicción marítimas de ese país hasta las 200 millas y mencionó “una paralela matemática proyectada en el mar a doscientas millas marinas de las costas continentales chilenas”. Aparte de que también ése fue un instrumento interno, y por lo tanto ajeno a la delimitación internacional, el mismo se refería a un concepto de naturaleza distinta, cual es el de una línea de dirección vertical paralela a las costas de Chile, con una anchura de 200 millas, y no a un paralelo horizontal entre ese país y su vecino del norte.

El diplomático ecuatoriano alude igualmente en su artículo a otros instrumentos entre Perú y Ecuador, tales como un acta sobre presencia de embarcaciones pesqueras firmada en Guayaquil en 1990, y las notas intercambiadas en 1969 entre la Cancillería ecuatoriana y la Embajada del Perú en Quito, con motivo de la publicación de un mapa editado por una empresa minera, así como a un acta de la Comisión Mixta Chileno-Peruana suscrita en 1979 sobre marcas de enfilación en el mar. Es cierto que todos esos documentos se refieren al límite del paralelo, pero también lo es que a ninguno de ellos cabe atribuirles la naturaleza de **convenios específicos de delimitación fronteriza** entre Perú y Ecuador, de un lado, y entre Perú y Chile, del otro lado; a diferencia de lo ocurrido entre Ecuador y Colombia, que el 23 de agosto de 1975 suscribieron el “Convenio sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima”, estableciendo como límite la línea del paralelo geográfico.

En cuanto al tercer aserto contenido en mi trabajo de 1997, para desmentir la verdad de lo que allí sostuve, el Consejero Lara tendría que demostrar **de qué manera el límite del paralelo** (sobre todo, según dije, en el segundo de los casos, a falta de islas en las proximidades de la frontera) **se ajusta más a una solución equitativa que la línea media o de equidistancia**, consagrada por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, como método de solución aplicable cuando no existen circunstancias especiales que justifiquen un procedimiento distinto. Y él sabe que tal demostración es un imposible jurídico, porque importaría negar lo evidente: en ausencia de factores que exijan lo contrario, debe prevalecer el principio de la igualdad.

De lo expuesto hasta aquí se colige que las tres opiniones vertidas sobre este tema en el artículo objeto de comentario eran cabalmente correctas y no tenían por qué dar motivo a la conclusión, tan inexacta como alarmista, del apresurado colega del Ecuador. Ahora bien, en su descargo es justo aclarar que nadie cuestiona la realidad de ciertos hechos descritos por él como fundamento de sus pareceres. Sin embargo, el problema no reside allí, sino en las secuelas que tales hechos comportan y en la necesidad de tenerlos en cuenta cuando se suscriba, —según debe hacerse, con arreglo a la práctica internacional— el convenio de delimitación de la frontera marítima entre nuestros respectivos países.

Al emprender con la exactitud y la objetividad indispensables, el estudio de este punto tan complejo, la primera observación que se deduce del examen de los documentos de la época es que la referencia a “la paralela matemática proyectada en el mar”, contenida originalmente en la Declaración de Chile del 23 de junio de 1947, indujo a un error inadvertido desde entonces y en el que también el Consejero Lara ha incurrido medio siglo después. El error, —como ya queda dicho— consiste en confundir esa línea de dirección vertical, utilizada para trazar la zona desde el norte hasta el sur de la costa chilena, a una distancia constante de 200 millas, con la línea del paralelo geográfico, de dirección horizontal mencionada posteriormente como criterio aplicable para delimitar la frontera marítima entre los Estados contiguos.

A tal error se debe que en el Decreto peruano del 1 de agosto de 1947 se acogiera esta segunda noción del paralelo, tanto por ser la más simple como por creerse que era también apropiada para lograr una distribución equitativa de los espacios de las zonas marítimas en los confines entre el Perú y sus dos vecinos. Pero de hecho, la realidad es muy otra, pues –tal como puede verificarlo el estudioso diplomático de la Cancillería quiteña–, dada la orientación noroeste/sureste de la costa peruana, y los perfiles que siguen los litorales de los Estados limítrofes en los puntos donde sus fronteras con el Perú tocan el mar, el empleo de la línea del paralelo geográfico no permite a nuestro país alcanzar las 200 millas, ni en esos puntos ni en los situados encima o debajo de ellos; y (principalmente en el sur) le impone frente a sus costas límites insignificantes, recortando el ámbito de su dominio marítimo en las zonas que de derecho debieran corresponderle con arreglo al criterio de la línea media. La revisión detenida de cualquier carta geográfica sobre la cual se hayan trazado las líneas respectivas, revela en qué medida el límite del paralelo contraviene la equidad con relación al Perú, y favorece exclusivamente a los otros dos países.

Ahora bien, en el caso de la frontera con el Ecuador, el perjuicio resulta mucho menos significativo, pues el contorno de su litoral hacia el norte, donde hace una inflexión en el Golfo de Guayaquil, y la presencia dentro de éste de la Isla Puná, impiden utilizar allí la línea media o equidistante; a lo que se suma la existencia de la isla Santa Clara o la “Isla del Muerto”, no muy lejos de la costa peruana, debajo de la cual habría que trazar una bisectriz, con un resultado bastante próximo al límite del paralelo geográfico. Por eso, cuando se elaboró la Declaración de Santiago de 1952, los negociadores convinieron en utilizar este último límite sólo donde hubiese islas de por medio. El texto no puede ser más claro al respecto: “Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviere a menos de 200 millas 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”. Se optó, pues, en este caso concreto, por introducir una justificada excepción al principio general de la línea equidistante.

No había, en consecuencia, motivos fundados para que el Consejero Lara se sintiera tan inquieto ante aquello que dije en el estudio en referencia, ni para inferir que constituía una seria impugnación a las delimitaciones vigentes en el Pacífico sudeste. Tampoco los había para abrigar el temor de que, cuando se concierte el convenio de delimitación fronteriza entre las zonas marítimas de nuestros dos países, pueda prescindirse de todas estas consideraciones. Lo lógico y lo debido es que, al llegar ese momento, prevalezcan la buena fe y el buen juicio entre las Partes, de manera que ninguna resulte perjudicada y se preserve el objetivo del beneficio recíproco, cuya vigencia constituye uno de los pilares cardinales del sistema en que descansa nuestra organización subregional. Finalmente, el diplomático ecuatoriano se tomó un trabajo innecesario al citar disposiciones de la Convención del Mar y sentencias de la Corte Internacional de Justicia, según las cuales la delimitación de las zonas respectivas debe llevarse a cabo por acuerdo entre las Partes (si bien el comentarista omitió subrayar *“de conformidad con principios equitativos y teniendo en cuenta las circunstancias relevantes”*).

Desde luego, para tener una visión integral de la problemática involucrada en un tema como éste, tocaría completarla con las opiniones pertinentes que, en un sentido distinto al expresado por el Consejero Lara, han emitido inclusive funcionarios no peruanos, e incorporar asimismo las que están contenidas en la doctrina y en la jurisprudencia internacional, acerca del criterio de la línea media o equidistante, del principio de la equidad y de las implicaciones que conlleva. Pero tratándose de un asunto cuya evaluación y seguimiento corresponden exclusivamente a las autoridades del Gobierno, no excederé el propósito de explicar, como debía, el porqué de los tres asertos que formulé en mi artículo. Por esta misma razón, y por otras consideraciones asimismo atendibles, me abstendré de contestar cualquier réplica al respecto, evitando una polémica tan inconducente como injustificada, más aún en la etapa de absoluta concordia que hoy se vive entre los pueblos del Perú y del Ecuador.

* * *

DELIMITACIÓN DE LA FRONTERA MARÍTIMA ENTRE PERÚ Y CHILE*

El incidente ocurrido en marzo de este año por el emplazamiento arbitrario de una torre de vigilancia algunos metros al norte de la línea fronteriza que separa los territorios de Chile y Perú, reveló la existencia de un problema aún más grave: el de la delimitación definitiva –todavía pendiente– de la frontera marítima entre los dos países. El propósito de este artículo es ofrecer un resumen sobre la índole y las consecuencias de lo que hoy constituye el último contencioso peruano-chileno en el delicado marco de sus espacios limítrofes, a cuyo efecto se analizan los aspectos siguientes:

- I. ÍNDOLE DEL PROBLEMA**
- II. ORIGEN Y ALCANCES DE LA NORMA ACTUALMENTE APLICABLE**
- III. IMPLICACIONES DEL PARALELO GEOGRÁFICO PARA EL PERÚ Y PARA CHILE**
- IV. NATURALEZA DE LOS INSTRUMENTOS SUSCRITOS**
- V. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES**
- VI. PERTINENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y EQUIDISTANCIA**
- VII. APREMIO DE UNA SOLUCIÓN AMISTOSA**
- VIII. CONCLUSIONES**

* Artículo publicado en la edición N° 117 (2001) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Desde luego, siendo éste un trabajo de divulgación, no se agotan en él todas las facetas del tema, pero sí se describe lo más esencial.

I. ÍDOLE DEL PROBLEMA

En síntesis, se trata del hecho que, desde 1954, viene aplicándose la línea del paralelo geográfico como límite fronterizo de las zonas marítimas del Perú y de Chile, pese a que no existe un tratado específico de delimitación de esa frontera entre los dos países; que dicha línea es inequitativa para una de las partes, y que da lugar a que se produzcan lamentables incidentes, con perjuicios para los pescadores, tensiones y rencores. Aunque el Perú más de una vez ha planteado a Chile la necesidad de una delimitación formal y conclusiva de sus zonas marinas adyacentes, hasta ahora la respuesta se ciñe a expresar que este asunto fue definido por instrumentos diversos y que no hay materia o realidad para abrir un debate. Sin embargo, la historia enseña que en las relaciones bilaterales, la negativa de una de las partes a reconocer la existencia de un diferendo con la otra, muy lejos de ponerle término contribuye a agravarlo. Además, según principios universalmente reconocidos, en el caso de controversias entre dos Estados sobre temas como los relativos a la delimitación marítima, ellos tienen el deber de establecer conversaciones y negociar de buena fe la búsqueda de un acuerdo, a fin de llegar a una solución compatible con las normas pertinentes del derecho internacional, que sea justa y mutualmente aceptable. Sobre el particular volveremos al final de este estudio.

II. ORIGEN Y ALCANCES DE LA NORMA ACTUALMENTE APLICABLE

La causa del problema bilateral se origina en una interpretación equivocada del segundo párrafo del inciso IV de la Declaración de Santiago de 1952, por la cual los gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclamaron como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusiva que a cada uno de los tres países les

corresponde sobre el mar, su suelo y subsuelo, hasta la distancia de 200 millas.

En efecto, según dicho párrafo, “si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviere a menos de 200 millas 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”. Esa disposición fue incluida para resolver el caso de las islas Puná, Santa Clara y otras que, si bien pertenecen al Ecuador, se encuentran también cerca del litoral peruano. La simple lectura del párrafo precitado permite disipar cualquier duda al respecto y confirma el tenor inequívoco del límite del paralelo geográfico, concebido con el carácter de una norma de excepción, que sólo rige en el caso de islas como las descritas.

De allí se desprende, *contrario sensu*, conforme a las pautas de la hermenéutica jurídica, que en ausencia de aquellas islas corresponde aplicar las disposiciones pertinentes del derecho internacional. En la actualidad, tales disposiciones están contenidas en los artículos 15, 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Según el primero de dichos artículos, relativo a la delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, salvo acuerdo en contrario o la existencia de derechos históricos u otras circunstancias especiales¹ ningún Estado tiene derecho a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base de los respectivos

¹ Conforme queda dicho al principio y se desarrollará más adelante, no existe un acuerdo específico de delimitación de la frontera marítima del Perú con Chile, ni tampoco con el Ecuador, el convenio de 1954. Que tuvo por objeto establecer una zona de tolerancia pesquera para embarcaciones de poco porte ha perdido su razón de ser, y mal cabría atribuir el carácter de “derechos históricos” a la aplicación en estas últimas décadas de acuerdos asentados sobre bases erróneas, que además resultan incompatibles con principios fundamentales del derecho internacional.

Estados. El segundo de los referidos artículos establece que (de no existir un acuerdo en vigor entre los Estados interesados), la delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia², a fin de llegar a una solución equitativa. Y el tercero de los artículos mencionados repite esta fórmula tratándose de la limitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente.

En resumen, la regla generalmente aplicable entre Estados de costas adyacentes (como es el caso del Perú y Chile) es la línea media o equidistante para la delimitación del mar territorial (desde la costa hasta las 12 millas); y, tratándose de la zona económica, como también de la plataforma continental (entre las 12 y las 200 millas), la limitación debe hacerse por acuerdo entre las partes, recurriendo a las fuentes y a los medios previstos por el derecho internacional, a fin de llegar a una solución equitativa.

Aunque es cierto que cuando Chile, Ecuador y Perú suscribieron la Declaración de Santiago en 1952, no se habían adoptado todavía como instituciones universalmente reconocidas el mar territorial hasta las 12 millas, y la zona económica exclusiva, al igual que la plataforma continental, desde allí hasta las 200 millas, los criterios de la línea media o equidistante y el principio de la equidad o de soluciones equitativas ya se aplicaban como normas usuales y razonables para los deslindes marítimos entre Estados vecinos.

Sin embargo, cuando a fines de 1954 los tres países negociaron la adopción de una zona de tolerancia pesquera, bajo el título de “Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima”, se estableció “una zona

² El artículo 38 consigna como fuentes aplicables las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas.

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". Al proceder así, utilizándose una fórmula propuesta por la delegación ecuatoriana, se partió del supuesto erróneo que la Declaración de Santiago había adoptado la línea del paralelo geográfico como una norma general aplicable a la delimitación de las zonas marítimas continentales, y no como una regla específica para el caso de ciertas islas con las características ya referidas. Nótese bien la procedencia y la prueba del yerro en la parte final de la frase, donde dice "entre los dos países", en lugar de "entre los respectivos países", desliz debido a que la propuesta del Ecuador respondía a su situación particular con el Perú, pero no era extensiva a la nuestra con Chile.

Mal podría inferirse de ese texto que la Declaración de Santiago también admitió la procedencia de utilizar la línea del paralelo para la delimitación de las zonas marítimas adyacentes a las costas continentales de los países signatarios. De la lógica se desprende todo lo contrario. Por lo demás, si bien la aplicación del paralelo geográfico es correcta en el caso de un litoral como el chileno que, a partir de la bahía de Arica, corre casi verticalmente en dirección hacia el sur. Sin embargo, no ocurre lo mismo tratándose de la costa peruana que, a partir de Punta Negra en el departamento de Piura, hasta la frontera terrestre con Chile, sigue una dirección inclinada noroeste-sureste; de suerte que el procedimiento apropiado para mantener, entre aquellos dos puntos, el límite exterior de su zona marítima a una distancia constante de 200 millas, es mediante el trazo de líneas perpendiculares a esa dirección inclinada del litoral.

III. IMPLICACIONES DEL PARALELO GEOGRÁFICO PARA EL PERÚ Y PARA CHILE

La circunstancia descrita en el párrafo precedente, –y que puede apreciarse con claridad en cualquier carta geográfica donde aparezcan los contornos de los litorales peruano y chileno– determina que la aplicación de la línea del paralelo para delimitar el sector meridional de

nuestro dominio marítimo, haga imposible al Perú alcanzar una distancia constante de 200 millas a todo lo largo de su costa. Antes bien, al trazarse las respectivas líneas perpendiculares desde Camaná, en el departamento de Arequipa, sólo llegan hasta 100 millas del litoral, pues desde allí ya tropiezan con la línea del paralelo; y, en la medida en que se avanza hacia el sur, las distancias se reducen a 80 millas en Mollendo, 40 en Ilo, 20 en Sama y 0 millas en el límite Concordia, con Chile. En cambio, como ya quedó dicho, el trazado de líneas perpendiculares a la dirección vertical de la costa chilena, a partir del paralelo geográfico (y que son por lo tanto horizontales como lo es éste) tiene el efecto de asegurar a nuestro vecino del sur la anchura constante de 200 millas en la totalidad de su espacio marítimo.

La primera consecuencia de este hecho, es que él ocasiona al Perú una merma considerable en el sector meridional de la zona marítima que le corresponde con arreglo al trazado de una línea equidistante de los puntos más próximos de las líneas de base, reconocido como norma genérica de delimitación de Estados con costas adyacentes, a falta de circunstancias especiales que exijan escoger una solución distinta. El área que queda excluida de su dominio es de 35,832.70 kilómetros cuadrados, y tiene la forma de un triángulo comprendido entre el paralelo geográfico, la línea equidistante y el límite exterior de la zona marítima actualmente detentada por Chile. Mientras se mantengan tal como están, las disposiciones de nuestra legislación interna y la vigencia del Convenio de 1954, que aluden a la línea del paralelo geográfico en la delimitación de nuestra frontera marítima, tienen el efecto de agregar a esa pérdida la de un “área de nadie”, de 26,878.84 kilómetros cuadrados, comprendida entre dicha línea del paralelo, el límite exterior de la zona marítima chilena y la línea que nos corresponde hasta la distancia de 200 millas desde nuestra costa si se aplica la medición perpendicular; área que Chile no puede pretender porque está más allá de su zona de 200 millas, y que el Perú tampoco puede reclamar, porque si su dominio marítimo se mide siguiendo el paralelo geográfico, éste impide su sobrepasso por líneas perpendiculares. La suma de ambas áreas arroja una merma total de 62,711.54 kilómetros cuadrados (o sea casi la superficie de los departamentos de Piura y de Lima juntos) y se estima que en ella existe

una biomasa de más de 12 millones de toneladas anuales, así como recursos minerales que todavía no han sido cuantificados.

La segunda consecuencia perjudicial que comporta para nuestro país la aplicación del paralelo geográfico como límite de su frontera marítima con Chile, es el hecho de que los pescadores peruanos que parten de los puertos o caletas del sur no pueden faenar donde deberían hacerlo, pues al salir en busca de poblaciones de peces pelágicas, se encuentran con que apenas pasada esa línea, ya están en aguas consideradas como chilenas, situación absurda que no ocurriría si pudiesen disponer de las 200 millas que conforme a derecho corresponden al Perú. En cambio, a ellos se les exige tolerar que las embarcaciones pesqueras procedentes de Chile operen sin tropiezos hasta el límite del paralelo, a pesar de hallarse junto a la costa peruana, a las distancias ya mencionadas de 0 millas en concordia, 20 en Sama, 40 en Ilo, 80 en Mollendo y 100 en Camaná. Ese estado de cosas, como es fácil de comprender, no sólo resulta en extremo injusto, sino da lugar a que se produzcan incidentes y perjuicios, cuando las embarcaciones traspasan la línea del paralelo y al internarse son apresadas por las patrulleras del país vecino.

IV. NATURALEZA DE LOS INSTRUMENTOS SUSCRITOS

Hasta el momento en que se escribe este artículo están vigentes entre el Perú y Chile tres instrumentos que contienen algún género de referencias a la línea del paralelo geográfico: la Declaración de Santiago de 1952, el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954, y las Actas adoptadas en 1968 y 1969 con respecto al emplazamiento de torres de enfilación para señalar el límite marítimo y materializar el paralelo que pasa por el Hito N° 1 de la frontera. El examen del contenido de esos tres instrumentos conduce a las consideraciones expuestas a continuación.

A. Declaración de Santiago de 1952

Conforme se adelantó bajo el título II del presente estudio, esta Declaración tuvo por objeto proclamar la soberanía y jurisdicción

exclusiva de Chile, Ecuador y Perú sobre el mar, suelo y subsuelo adyacentes a las costas de los respectivos países, hasta la distancia de 200 millas. Fue un instrumento de política internacional marítima, no un tratado demarcatorio de las fronteras laterales entre los Estados signatarios. La única referencia sobre aspectos limítrofes es la contenida en el segundo párrafo del inciso IV, cuyo texto –según ya hemos visto– se contrae a definir la zona marítima de una isla o grupo de islas que, perteneciendo a uno de los países declarantes, estén a menos de 200 millas marinas de la zona marítima correspondiente a otro de ellos, como es el caso de las islas Puná, Santa Clara y otras, que motivaron precisamente la inclusión de ese párrafo.

De allí se desprende, sin asomo de duda, que la Declaración de Santiago de 1952 no estableció el límite del paralelo geográfico como norma general para el deslinde de las fronteras marítimas entre los Estados firmantes, aplicable a los mares aledaños a sus respectivos territorios continentales, sino sólo como una excepción de ámbito insular para circunstancias especiales cuidadosamente descritas. Toda excepción (en este caso la línea del paralelo) presupone una regla general en contrario; y según las normas pertinentes del derecho internacional, acerca de las cuales volveremos más adelante, esa regla –tratándose de Estados cuyas costas son contiguas– dispone que se debe trazar una línea equidistante, o de ser necesario alguna otra que también se ajuste al principio de obtener resultados equitativos, lo que no ocurre con la adopción del paralelo geográfico por las implicaciones que comporta y que ya han sido explicadas. Cualquier interpretación distinta sería ilógica, y en consecuencia improcedente.

B. Convenio sobre Zona Especial de 1954

Bajo el título II del presente trabajo, hemos visto el origen de dicho Convenio, cuya finalidad fue establecer una zona de tolerancia a fin de evitar que “embarcaciones de poco porte tripuladas por gente de mar con escasos conocimientos de náutica o que carecen de los instrumentos necesarios para determinar con exactitud su posición” violasen de manera

inocente y accidental la frontera marítima entre los Estados vecinos, y fuesen objeto de la aplicación de sanciones que producen resentimientos y problemas inconvenientes. Aquel Convenio fue suscrito el 4 de diciembre de 1954, con otros cinco convenios sobre temas diversos³, en una reunión convocada para dar cumplimiento al acuerdo que tomó la Segunda Reunión de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), mediante Resolución N° X del 8 de octubre del mismo año; y en la frase del paralelo primero del instrumento en examen, donde se hacía mención a la línea del párrafo, se agregó “que constituye el límite marítimo entre los dos países”. Tal como ya se explicó, esa fórmula fue propuesta por el Ecuador, teniendo en cuenta la situación particular de su frontera marítima con el Perú por la presencia de las islas Puná, Santa Clara y otras; lo que había motivado que la Declaración de Santiago se incluyera la referencia a la línea del paralelo como norma de limitación aplicable donde exista una isla o grupo de islas con las características especiales allí descritas. Y tan es así, que la fórmula dice “límite marítimo entre los dos países”, porque sólo respondía al caso entre Perú y Ecuador.

Para mayor abundamiento sobre los alcances del Convenio de 1954, cabe señalar que en su párrafo cuarto quedó la constancia expresa de que todo lo establecido en él “se entenderá ser parte integrante, complementaria y que no deroga las resoluciones y acuerdos adoptados en la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, celebrada en Santiago de Chile, en Agosto de 1952”. Como es sabido, el principal de esos acuerdos fue la propia Declaración de Santiago, de suerte que si el Convenio dice que no lo deroga es porque sus firmantes creyeron de buena fe en la interpretación

³ Convenio Complementario a la Declaración de Soberanía sobre la Zona Marítima de 200 millas, Convenio sobre Sistema de Sanciones, Convenio sobre Medidas de Vigilancia y Control de las Zonas Marítimas de los Países Signatarios, Convenio sobre Otorgamiento de Permisos para la Explotación de las Riquezas del Pacífico Sur, y Convenio sobre la Reunión Ordinaria Anual de la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Ver pp. 99-106 de *La Comisión Permanente del Pacífico Sur*, editado por la Secretaría General en la Editorial Togo, Quito, Ecuador, 10/11/1999.

errónea de que ella había establecido el límite del paralelo como una regla genérica, cuando en realidad se trataba de una norma excepcional. Se ha dicho, y es razonable pensar lo, que este hecho pasó inadvertido por la premura con que se vio el asunto, junto a los demás convenios suscritos en la misma fecha, y porque la atención de los gobiernos de los tres países estaba mayormente concentrada en los problemas resultantes del apresamiento de cinco naves de la flota de Onassis (a mediados de noviembre de 1954) y en la concertación de las respuestas que debían dar las notas recibidas (entre setiembre y octubre del mismo año), de Gran Bretaña, Estados Unidos, Noruega, Dinamarca, Suecia y Holanda, protestando por las implicaciones de la Declaración de Santiago.

Sean cuales fueran las circunstancias que explican el error cometido cuando se redactó y aprobó el Convenio de diciembre de 1954, lo cierto es que partió de una situación inexistente en la frontera marítima entre Perú y Chile, donde no hay islas de las características indicadas en la Declaración de Santiago, único instrumento anterior que podía servirle de base para suponer que la línea del paralelo constituía el límite marítimo entre los respectivos países. La prueba de que era ésa la fuente sustentadora, quedó expresamente registrada en el acta de la reunión preparatoria, donde los representantes de los tres países acordaron no incluir una disposición adicional (porque “el artículo 4 de la Declaración de Santiago es ya bastante claro”), con lo cual pusieron de manifiesto que partían de una interpretación equivocada, por ser contraria a la realidad de la situación jurídica preexistente. Y si el referido Convenio sobre Zona Especial hubiese aportado una nueva norma, como algunos suponen sin fundamento, habría contravenido lo dispuesto en su propio artículo cuarto, en el sentido de que el Convenio era parte integrante y no derogatoria de las disposiciones de la Declaración de Santiago.

La imperfección del Convenio de 1954 resulta, pues, manifiesta, al contradecir los hechos y el derecho de una manera que desvirtúa sus alcances como instrumento pertinente para el caso en examen. Además, tanto por la índole de su cometido (la adopción de una Zona de tolerancia pesquera) cuanto por su ámbito de aplicación, (que no incluye la zona

submarina) mal puede atribuirse a dicho convenio el carácter de un tratado formal y específico de delimitación de la frontera marítima entre los países signatarios, el cual requiere la indicación expresa de su propósito y faltaría el deslinde de la plataforma continental. Lo mismo vale para la Declaración de Santiago que, como ya se explicó, fue sólo un instrumento de política internacional marítima, y cuya única referencia al paralelo estuvo confinada a una situación insular.

La propia Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, al absolver en 1960 la consulta de la Dirección de Fronteras de ese país, acerca de la delimitación fronteriza entre el mar territorial chileno y el peruano, contestó: “En la Declaración sobre Zona Marítima que Chile, Perú y Ecuador suscribieron el 18 de agosto de 1952 hay una estipulación que, aunque no constituye un pacto expreso para determinar el deslinde lateral de los respectivos mares territoriales, parte del entendido de que ese deslinde coincide con el paralelo que pasa por el punto en que la frontera terrestre toca el mar”. Aunque el autor de la frase omite añadir que el entendido del que se partió era erróneo, esta verdad queda en evidencia con la simple y unívoca lectura del texto, en el cual sólo se menciona el límite del paralelo como una excepción circunscrita al caso de ciertas islas. Y en cuanto al convenio de 1954, el informe de la Asesoría Jurídica de la Cancillería chilena es aún más claro y categórico, al expresar: “Esta declaración tampoco importa un pacto por el cual las partes hayan fijado sus deslindes marítimos”.⁴

Aunque lo dicho hasta aquí basta y sobra para apreciar objetivamente el “valor” de ese acuerdo, también cabe advertir a su respecto que ha dejado de tener el objeto que le dio motivo, pues actualmente las embarcaciones pesqueras están obligadas por la legislación nacional de los respectivos países a utilizar instrumentos apropiados de navegación, y por lo tanto ya no hace falta la zona de

⁴ *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile - 1960*, p. 356. Francisco ORREGO VICUÑA, *Chile y el Derecho del Mar*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1972, pp. 90-92.

tolerancia prevista en una época en que carecían de tales medios. Si a todo esto se agregan las consideraciones expuestas bajo el título VI del presente trabajo, sobre la improcedencia del límite del paralelo a la luz del principio de la equidad, se comprende que hay razones más suficientes para denunciar el Convenio de 1954, en cuanto no sólo se sustentó sobre bases equivocadas y se ha vuelto obsoleto (peor aún, está caduco) sino que adolece de inconsistencias incompatibles con normas fundamentales del derecho internacional.

C. Actas de 1968 y 1969 sobre torres de enfilación para señalizar el paralelo

Con el propósito de establecer marcas de enfilación visibles desde el mar, para señalizar la línea del paralelo entre el Perú y Chile, a pedido de este último país se acordó en 1968 la constitución de una Comisión Mixta encargada (según acta del 26 de abril de ese año) de hacer los estudios correspondientes, verificando la posición del Hito N°1, que fuera erigido en 1930 por la Comisión Mixta de Límites, de conformidad con lo dispuesto por el Tratado de 1929. En acta del 22 de agosto de 1969, aquella Comisión dio cuenta de los trabajos realizados para cumplir su cometido, que culminaron en 1971 con la instalación de fanales luminosos en dos torres de enfilación, una cerca del hito precitado y la otra al oeste del mismo, las cuales entraron es servicio a comienzos del año siguiente.

Sobre el particular, son materia de examen las implicaciones legales y prácticas de haberse erigido el Hito N°1 (y junto a él la primera de esas torres, denominada Faro de la Concordia) no en el punto en que la frontera terrestre llega al mar, sino a cierta distancia de la orilla –para prevenir que pudiese ser destruido por las aguas del océano– y que la línea de enfilación correspondiente al paralelo geográfico se trazase pasando por ese hito, un poco al norte del punto terminal de la frontera terrestre en el mar. Este hecho genera un triángulo comprendido entre la línea de dicha frontera terrestre, la orilla del mar y la línea que sigue la dirección del paralelo geográfico. La línea de la frontera terrestre fue demarcada en 1930 por la Comisión Mixta de Límites, de manera que, partiendo del

oceáno Pacífico en un punto en la orilla del mar denominado “Concordia”, situado a diez kilómetros de distancia hacia el noroeste del primer puente sobre el río Lluta de la vía férrea de Arica a la Paz, siguiera en dirección al Oriente por el arco del círculo formado con un radio de esa extensión, que corre paralelamente a la vía férrea.

Ese arco de círculo se tomó como referencia para la instalación de los primeros hitos de la frontera terrestre, según consta en el acta suscrita por la Comisión de Límites el 5 de agosto de 1930. De acuerdo con las instrucciones que se habían impartido a esta Comisión en abril del mismo año, “el punto de intersección del arco trazado con la orilla del mar, será el inicial de la línea divisoria entre Perú y Chile. Se colocará un hito en cualquier punto del arco, lo más próximo al mar, donde quede a cubierto de ser destruido por las aguas del océano”. No existe, en consecuencia, ningún tramo por delimitar o demarcar, ni cabe duda alguna que la caseta de vigilancia construida en marzo último por la Infantería de Marina de Chile, y que ya ha sido removida, se encontraba a pocos metros encima de la línea fronteriza arriba descrita, es decir en territorio del Perú, con arreglo al Tratado de 1929, al acta de 1930 y a las instrucciones cumplidas por la Comisión Mixta de Límites. La pretensión de que dicha caseta estaba en territorio chileno, por haber sido instalada debajo de la línea correspondientes al paralelo geográfico que pasa por el Hito N°1, parece indicar que, a juicio de Chile, el acuerdo consignado en el acta de 1969 ha tenido el efecto de alterar no sólo el punto de partida del límite marítimo (que debía haber sido el sitio donde la frontera llega al mar, en Concordia) sino que también habría modificado el límite terrestre, desplazándolo un poco más hacia el norte, pese a que los miembros de la Comisión Mixta no tenían otra potestad que la de señalizar una línea exclusivamente marítima.

Tal supuesto carece de fundamento, y así lo reconoce, con otras palabras, el primer secretario del Servicio Diplomático de ese país, doctor Ignacio Llanos Mardones, en su libro *El Derecho de la Delimitación Marítima en el Pacífico Sudeste*, cuando al preguntarse si la frontera terrestre había sido modificada implícitamente, contesta en forma

negativa, “ya que el *terminus* de la frontera terrestre corresponde al punto terminal del arco, Concordia”, aunque éste no coincide con el punto de partida de la frontera marítima⁵. El error quizás se deba al lenguaje ambiguo -y por ende, inapropiado- que se utilizó en la documentación respectiva, al hablarse de estudios y trabajos en el terreno “para materializar el paralelo de la frontera marítima”, lo cual habría sido entendido por algunas autoridades chilenas como el propósito de proceder a una nueva demarcación terrestre, que se apartase de la línea directa entre el punto de la costa denominado “Concordia” y el Hito N°1, para seguir, por el contrario, desde este último hasta la orilla, la línea del paralelo geográfico; cuando en realidad sólo se trataba de erigir, en tierra, torres de enfilamiento con paneles luminosos destinados a señalar de manera visible la dirección de ese paralelo en el mar.

Por lo demás, mal podría admitirse como una divergencia razonablemente fundada, la contradicción entre dos instrumentos de categoría y alcances tan distintos como son, de un lado, la línea de la frontera terrestre demarcada por una Comisión de Límites para separar de manera permanente y definitiva los territorios del Perú y de Chile en cumplimiento del Tratado de 1929; y, del otro lado, la instalación de faros para visualizar desde el mar la línea del paralelo geográfico, considerada como límite marítimo en virtual del Convenio de 1954, cuyo objetivo de establecer una zona especial de tolerancia pesquera ya ha sido expuesto con los comentarios del caso. Es de imaginarse que el Gobierno chileno, al disponer el retiro de la caseta de vigilancia que había construido entre la frontera terrestre y la línea del paralelo, se haya percatado de lo absurdo que resultaría plantear una controversia al respecto, pues habida cuenta de la naturaleza jurídica y el valor comparativo de aquellas dos instrumentos, no cabe duda que el primero prevalece sobre el segundo.

⁵ LLANOS MARDONES, Ignacio. *El Derecho de la Delimitación Marítima en el Pacífico Sudeste*. Santiago de Chile: RIL editores, 1999, párrafo 9.3.3 sobre Los efectos en la frontera terrestre, p.154.

Todo esto pone de manifiesto que el llamado “incidente de la caseta” ha venido a fortalecer, aún más, las muy sólidas razones del Perú para cuestionar la aplicación del paralelo geográfico. Pero al margen del incidente en sí, y retomando el hilo del presente estudio, lo relevante y conclusivo es que las actas de 1968 y 1969, y la erección de los faros de enfilamiento hacia el mar, son pasivos de la misma inconsistencia del instrumento en la cual se sustentan, y que no es otro sino el Convenio de 1954, pues de él provino la interpretación equivocada de la línea del paralelo como límite fronterizo, no sólo de ciertas islas sino también de las zonas adyacentes a las costas continentales. Según una máxima indiscutida en derecho, “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, y con eso termina el tercer argumento que ha servido de base a la posición chilena. Dicho sea de paso, igual fin tendría el supuesto alegato de “derechos históricos”, que hasta ahora no han sido invocados, los cuales suelen ser admisibles cuando ha habido de por medio prácticas inmemoriales, o cuando tienen como asidero algún título válido, situaciones ambas inexistentes en este caso, más aún ante los cuestionamientos que veremos a continuación.

V. MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

Como antecedente oficial cabe mencionar el extenso y documentado estudio que el Vicealmirante de la Armada Peruana Guillermo S. Faura Gaig (quien fue Comandante General de la Marina y Ministro de Marina, entre muchos otros cargos) publicó en 1977, bajo el título *El mar peruano y sus límites*⁶. Además de esa obra, particularmente valiosa, hay alusiones importantes al tema vertidas por el doctor Eduardo Ferrero Costa, (distinguido jurista y catedrático de Derecho Internacional Público, ex Presidente del Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI) y ex Ministro de Relaciones Exteriores), en el libro *El nuevo*

⁶ Impreso el 30 de mayo de 1977 por la Editorial-Imprenta “Amauta” S.A., principalmente pp. 158-162 y 180-198.

*Derecho del Mar. El Perú y las 200 millas*⁷; y opiniones igualmente interesantes del embajador Juan Miguel Bákula, (quien, entre los cargos de su larga carrera, fue Director de Fronteras y Límites de la Cancillería peruana, Encargado de Negocios en Chile y Presidente de nuestra delegación a buena parte de las sesiones se la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar) emitidas en el libro *El dominio marítimo del Perú*⁸, que publicó en 1986.

Asimismo, el Congreso está por publicar un libro muy importante, acucioso y completo que, bajo el título *Consideraciones para la delimitación marítima del Perú*, reproduce la tesis con la cual, hace algunos años, se graduó en la Academia Diplomática la actual primera secretaria Marisol Agüero Colunga, y que ella ha actualizado con los aportes adquiridos en la Dirección de Asuntos Marítimos de la Cancillería, así como en diversos cursos de especialización en el extranjero. Además de estas publicaciones, existen trabajos de otros diplomáticos y marinos peruanos, que se omite citar aquí por su carácter reservado. De parte chilena seguramente hay muchas obras, pero –fuera de la ya mencionada del doctor Ignacio Llanos Mardones, *El Derecho de la Delimitación Marítima en el Pacífico Sudeste*– hasta ahora sólo he tenido conocimiento de las publicadas en 1965 por Sergio Teitelboim, *Chile y la Soberanía en el Mar*; en 1972 por Francisco Orrego Vicuña, *Chile y el Derecho del Mar*, y en 1994 un artículo del Contralmirante Francisco Ghisolfo Araya, bajo el título “El factor político-estratégico en la frontera oceánica chilena”, que se cita más adelante, escritas todas ellas a título personal, como ha sido también el caso de la bibliografía peruana. Los que siguen son, en cambio, documentos oficiales que reflejan las posiciones de uno y otro país.

⁷ Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en 1969, pp. 378-385.

⁸ Publicado por acuerdo de la Fundación “Manuel J. Bustamante de la Fuente” al ganar el primer premio del concurso sobre investigación en Derecho, y editado en los talleres de Tipo-Offset SESATOR el 10 de diciembre de 1985, pp. 341-343.

El 27 de agosto de 1980, cuando el autor del presente estudio presidía la Delegación del Perú ante la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, al tratarse en el Plenario el tema de la delimitación de las zonas Marítimas entre Estados de costas adyacentes, declaró –siguiendo instrucciones– que “a falta de un convenio específico de delimitación concertado de manera expresa para fijar definitivamente los límites de tales zonas, y donde no prevalezcan circunstancias especiales ni existan derechos históricos reconocidos por las partes, debe aplicarse como regla general la línea media o de equidistancia, por tratarse del método más idóneo para llegar a una solución equitativa”. Esta declaración, que no fue objetada por los representantes de Chile y de Ecuador, definió de una manera muy clara y terminante la posición del Perú sobre el particular.

En mayo de 1986, en el curso de la negociación entre los cancilleres peruano y chileno, Allan Wagner Tizón y Jaime del Valle, este último recibió en audiencia al embajador Juan Miguel Bákula, quien por expreso encargo del canciller Wagner, expuso, formalmente, por primera vez, la existencia de este problema y su importancia, así como la necesidad de encararlo, dentro del espíritu de amistoso entendimiento que presidía la negociación.

Al término de la entrevista, y por sugerión del canciller del Valle, el embajador Bákula resumió su presentación en un memorándum enviado a la cancillería chilena por nota de la embajada del Perú, fechada el 23 de mayo de ese año.

El 20 de octubre del año 2000, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú envió una nota a la Embajada de Chile en Lima, mediante la cual, refiriéndose a la publicación efectuada por el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile, de una carta de navegación denominada “Rada y Puerto de Arica”, en la que aparecía una línea que pasa sobre el mar por el paralelo geográfico del Hito N°1 de la frontera terrestre peruano-chilena, con la indicación “límite marítimo”, manifestó su desacuerdo con el trazado de dicha línea y con la indicación que se hace en la carta, por no existir un tratado específico

para la delimitación marítima entre los dos países; a cuyo respecto reiteró las consideraciones expuestas a través de la nota del 23 de mayo de 1986.

El gobierno chileno contestó esa comunicación mediante nota de su Embajada en Lima, de fecha 22 de noviembre de 2000, en la que expresó que Chile y Perú tienen ya definido su límite marítimo internacional, habiendo realizado actos confirmatorios posteriores, como consta en las Actas ya citadas de 1968 y 1969, referentes al emplazamiento de marcas de enfilación que materializaron en el terreno la línea del paralelo. Agregó que esa línea de frontera marítima ha sido siempre respetada por ambos países, de modo que no constituye una materia y una realidad respecto de la cual corresponda abrir debate; y concluyó que la carta de navegación de la “Rada y Puerto de Arica”, ha sido editada conforme al derecho internacional y los acuerdos vigentes con el Perú.

La respuesta de nuestro Gobierno fue transmitida a la Embajada chilena en Lima, por nota del 27 de diciembre de 2000, en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que no compartía el parecer expresado en comunicación de la referencia, por cuanto el Perú y Chile no han suscrito acuerdo, tratado o convenio alguno sobre la delimitación de su frontera marítima; y en consecuencia reiteró su presente disentimiento respecto a la afirmación que nuestros países tienen ya definido su límite marítimo internacional, tal como fuera oportunamente expuesto por el Perú en las consideraciones alcanzadas a través de su nota del 23 de mayo de 1986.

El 09 de enero del año 2001, la Representación Permanente del Perú ante las Naciones Unidas hizo llegar al Secretario General una declaración relativa a la línea del paralelo geográfico 18° 21' 00, mencionada por el Gobierno chileno como límite de la frontera marítima entre Chile y el Perú, en cartas que había dirigido a la organización mundial el 21 de setiembre de 2000, y que la División de Asuntos Oceánicos reprodujo en su Información Circular. Al respecto la declaración peruana dejó constancia de que hasta la fecha el Perú y Chile no han celebrado, de conformidad con las reglas pertinentes del derecho internacional, un tratado específico de delimitación marítima, y por lo tanto la indicación

del referido paralelo como límite marítimo entre los dos Estados carece de fundamento legal. Agregó que en nota del 23 de mayo de 1986, el Gobierno del Perú había comunicado al de Chile su posición oficial sobre la necesidad de proceder a la delimitación formal y definitiva de los espacios marítimos entre los dos países, comunicación que fue reiterada mediante nota del 20 de octubre del 2000 por tratarse de un asunto pendiente. Concluyó reafirmando que, en consecuencia, el gobierno del Perú no reconoce la indicación de la línea del paralelo como límite marítimo entre el Perú y Chile, y solicitó que esa declaración fuera incluida en la próxima circular de la División de Asunto Oceánicos.

Recientemente, a raíz del problema suscitado en marzo de este año, por la instalación de la caseta de vigilancia chilena más allá del límite de la frontera terrestre, y de la nota de protesta de nuestra Cancillería, se intercambiaron comunicaciones de sucesivas respuestas, en cuyos párrafos finales volvió a hacerse alusión al problema del deslinde de la frontera marítima, repitiéndose las disposiciones de uno y otro país, o sea por el Perú que ese tema está pendiente, y por Chile que ya fue resuelto y no hay nada que discutir.

Sin embargo, según se dijo al principio, la negativa a tratar un asunto como éste no lo elimina sino lo agrava de manera inevitable y de nada sirve seguir soslayando la existencia de un delicado conflicto de pareceres entre los gobiernos del Perú y de Chile, que se conoce en el lenguaje jurídico con una gama muy vasta de términos sinónimos (contencioso, contienda, diferencia o diferendo; como también disputa, litigio, pleito, o querella), y que las partes tienen la obligación de resolver mediante cualquiera de los procedimientos de solución de controversias previstos en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos de derecho internacional, como veremos bajo el título VII del presente estudio.

Por lo demás, ni la reivindicación peruana ni las razones legales en las cuales se basa pueden causar sorpresas mayores a las autoridades competentes de nuestro vecino del sur, pues ya han sido advertidas desde hace tiempo por profesionales chilenos bien informados, como un reclamo

ineludible en el futuro cercano. Así, el Contralmirante Francisco Ghisolfo Araya, en un trabajo que expuso ante el Seminario “Desarrollo de la Zona Fronteriza Oceánica de Chile”, organizado por el Centro de Estudios Estratégicos de la Armada y el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Chile, entre el 27 y el 28 de abril de 1994, refiriéndose a este tema manifestó lo siguiente:

“En cuanto a la situación de la frontera marítima con el Perú no es tan sólida como se deduce de los acuerdos firmados y podría entrar en situación de crisis en cualquier momento. No pocas son las voces peruanas que estiman que el paralelo que constituye el límite no fue una buena solución para el Perú y como está establecido en un acuerdo tripartito de índole pesquera, según ellos no constituye una delimitación definitiva... Es evidente que, en algún momento, los peruanos podrían volver sobre el asunto pidiendo la delimitación de la frontera marítima en base al principio de la equidistancia, aceptado por Chile en la delimitación de la aguas en la Boca Oriental del Canal Beagle, o de la equidad, dos sistemas de uso en el Derecho Internacional Marítimo. Lo anterior se visualiza como un motivo de crisis para el inicio del próximo siglo”.⁹

VI. PERTINENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE EQUIDAD Y EQUIDISTANCIA

Con el propósito de no extender demasiado el contenido de este ya largo trabajo, lo que sigue a continuación es sólo un resumen de las principales consideraciones relevantes sobre el tema, sin entrar en mayores detalles por tratarse de un asunto que ha sido objeto de innumerables pronunciamientos y comentarios.

⁹ “El factor político-estratégico en la frontera oceánica chilena”, artículo publicado en la *Revista de Marina* N° 4/94, de Chile.

El punto de partida en la materia que nos ocupa (la delimitación marítima entre Estados contiguos) es identificar los criterios que pueden aplicarse de conformidad con los principios y normas de derecho internacional, incluyendo los contenidos en la Carta de las Naciones Unidas que establecen la igualdad soberana de los Estados y el cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, entre ellas la de arreglar sus controversias por medios pacíficos (Artículo 12, párrafos 1, 2 y 3.) Dado el carácter constantemente mutable de las realidades, instituciones y reglas internacionales, la Carta se abstuvo de incluir una relación –aunque fuese incompleta– de las normas imperativas de derecho internacional que todos los Estados están obligados a respetar (*jus cogens*); y a su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sólo incluyó una definición bastante vaga en su Artículo 53, según la cual tienen ese carácter las normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, que no admiten acuerdo en contrario¹⁰. El asunto por lo tanto está abierto a la personal interpretación de los publicistas que han procurado suplir con sus opiniones esa importante laguna jurídica.

Desde luego, sin la pretensión de ir tan lejos, en su Resolución 53/101, sobre Principios y Pautas para las Negociaciones Internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aportado ciertos criterios en adición a los precitados, como el de la búsqueda de un acuerdo cabalmente compatible con los principios y normas del derecho internacional, y el de continuar trabajando hacia una solución justa y mutuamente aceptable en la eventualidad de un impasse en las negociaciones. Con respecto a los principios y normas de derecho internacional que suelen aplicarse para la delimitación marítima, los de mayor aceptación en las convenciones internacionales, como también en la jurisprudencia y en la doctrina de los tratadistas, son el criterio de la equidistancia, salvo que existan circunstancias especiales, y el principio de la equidad, cuando la aplicación de ese criterio da resultados injustos.¹¹

¹⁰ PALMA, Hugo. *El Sistema Internacional en sus Textos*, Tomo II. Lima: Centro Peruano de Estudios Internacionales, 1990, p. 644.

¹¹ *Handbook on the Delimitation of Maritime Boundaries*, Division for Ocean Affairs and the Law of Sea Office of Legal Affairs, United Nations, New York, 2000, pp. 136-138.

Con arreglo al primero de ellos, cuando las costas de dos Estados son adyacentes –como es el caso del Perú y Chile–, corresponde trazar “una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados”. Mientras este criterio resulta muy claro y de fácil aplicación, no ocurre lo mismo con el principio de la equidad, pues en ausencia de una definición precisa (por lo demás casi imposible en la práctica, porque varía de un caso a otro de acuerdo con las circunstancias), tenemos que contentarnos con interpretaciones aproximativas, como “la atribución a cada uno de aquello que en justicia le corresponde según su naturaleza, en una proporción equilibrada, aunque no sea igual para las partes y pueda atenuar lo exigible conforme a derecho”.

Según vimos bajo el título II del presente estudio, el principio de la equidistancia, que ya aparecía en las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y sobre plataforma continental, ha sido recogido en el artículo 15 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, como norma genérica (con las salvedades que comentaremos después) para la delimitación del mar territorial entre Estados cuyas costas sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente. En cambio, por falta de acuerdo en la Conferencia que elaboró la Convención, entre las delegaciones partidarias de la línea media o equidistante y las que sustentaban la primacía de las circunstancias especiales, tuvo que adoptarse una fórmula ambigua para la delimitación de la zona económica exclusiva (artículo 74) y de la plataforma continental (artículo 83), pero que aun así está sujeta al principio de la equidad, pues se remite a la concertación de un acuerdo entre los Estados, sobre la base del derecho internacional, “a fin de llegar a una solución equitativa”.¹²

La jurisprudencia y la doctrina concuerdan en reconocer que el factor principal a tomarse en cuenta para la delimitación marítima entre

¹² *El Derecho del Mar*, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional, Naciones Unidas. Nueva York, 1984, pp. 26, 49 y 53.

Estados contiguos es el relativo a la configuración de sus costas, según consta en informes de la Corte Internacional de Justicia y en publicaciones de los tratadistas¹³. En ciertas ocasiones se han considerado también otros factores, como los geomorfológicos y geológicos del suelo y subsuelo del mar adyacente, la afluencia o ubicación de recursos vivos y no vivos, las necesidades relacionadas con rutas de navegación internacional o con la preservación ecológica del medio marino, etc. Ninguna de estas circunstancias se da en las inmediaciones donde convergen los litorales del Perú y de Chile. Pero inclusive si no fuese así, salvo que medien razones muy sólidas para proceder en contrario, el acuerdo entre los Estados debe llegar a una solución equitativa. Al respecto es pertinente mencionar la afirmación formulada en 1982 por la Corte Internacional de Justicia, señalando que en materia de delimitación “es un principio general directamente aplicable como derecho” el de basarse en “principios equitativos” que permitan alcanzar “un resultado equitativo”.¹⁴

Más aún, en el caso del Golfo de Maine, la Corte dijo que los principios y reglas que exigen proceder a una delimitación equitativa pertenecen a la *lex lata* en el actual derecho internacional consuetudinario, y constituyen por lo tanto una norma fundamental aplicable a toda delimitación marítima entre Estados vecinos¹⁵. En 1985, la Corte reconoció como una constante unánime de las decisiones judiciales que la delimitación debe efectuarse mediante principios equitativos, tomando en cuenta todas las circunstancias¹⁶.

Sin embargo, según ya fue mencionado, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar estableció tres géneros de

¹³ Ver al respecto I.C.J. *Reports* 1984, p. 330, para. 205; y Prosper WEIL, “Geographical considerations in maritime delimitation”, *International Maritime Boundaries* (The American Society of International Law), J.I. CHARNEY and L.M. ALEXANDERS eds., (Dordrecht, Boston, London; Martinus Nijhoff Publishers, 1993), vol. I, p. 115.

¹⁴ Ver I.C.J. *Reports* 1982, p. 60, parágrafo 71.

¹⁵ I.C.J. *Reports* 1982, pp. 299-300, párrafos 114 y 112.

¹⁶ I.C.J. *Reports* 1985, pp. 38-40, párrafos 45-46.

excepciones a la aplicación de la línea media o equidistante como regla genérica para la delimitación del mar territorial: la de un acuerdo en contrario; la existencia de derechos históricos; o cuando, por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en forma distinta. Pues bien, con relación a la primera de esas salvedades, conforme se ha expuesto bajo el título IV, no hay hasta la fecha un tratado específico de delimitación de la frontera marítima entre el Perú y Chile; y tanto el Convenio de 1954 (cuya finalidad fue la de establecer una zona de tolerancia pesquera) como las actas de enfilación de los faros enervan la pertinencia de su aplicación por las razones que allí se indicaron.

Sobre la segunda excepción, es decir la relativa a derechos históricos, ya se explicó también bajo el mismo título por qué no cabe invocarlos en el caso que nos ocupa, a cuyo respecto corresponde destacar que el Perú ha cuestionado, en reiteradas oportunidades, el fundamento legal del límite del paralelo, en el cual se sustenta la práctica seguida a partir del Convenio de 1954, la que además es germe de lamentables incidentes, en perjuicio de los pescadores y de la armonía entre los dos países. Por último, en lo que concierne a la tercera salvedad, tampoco median en este caso circunstancias especiales, como serían la configuración de las costas, la existencia de islas, la naturaleza geomorfológica o geológica de la plataforma continental, la presencia de recursos vivos o no vivos, las necesidades de navegación internacional o la preservación ecológica del medio marino.

Escapa al propósito del presente trabajo (cuya extensión ya sobrepasa lo inicialmente previsto) entrar al examen de un asunto conexo y por lo demás controvertido: el de si cabe hablar de una costumbre internacional que justifique la aplicación del límite paralelo, aunque ella contradiga los principios de equidad. Tal vez sea suficiente mencionar que, como lo reconoce el primer secretario Llanos Mardones (al margen de que él sostenga una opinión discrepante) “la mayoría de los autores afirma que con anterioridad a la adopción de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, no existía ninguna norma de derecho

consuetudinario sobre la delimitación de la zona económica exclusiva. Esta es la razón por la cual los autores que han abordado este punto consideran que la referencia a la costumbre hecha en el artículo 74 de esa Convención, a través del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, está desprovista de objeto”¹⁷. Aunque el citado funcionario se llena de razones para insistir en que sí existe cuando menos una costumbre regional sobre la aplicación del paralelo geográfico como límite fronterizo de las zonas marítimas entre los países del Pacífico Sudeste, también él admite que “de hecho, según la jurisprudencia pertinente, se requiere la aceptación del Estado en contra del cual se invoca la costumbre regional”. Y ya está visto que en este caso, el cuestionamiento por el Perú de la aplicación del tantas veces mencionado límite, va a contrapelo de semejante pretensión.

Ahora bien, inclusive en el supuesto que pudiera hablarse de una costumbre regional, cuyo origen –según se ha visto– fue innegable error de interpretación, el mismo que no puede invocarlo un Estado que contribuyó con su conducta al error y que aceptó durante mucho tiempo sus consecuencias, nada impide a dos países de destinos comunes concertar un acuerdo de delimitación fronteriza en el que, por encima de la ventaja de una de las partes sobre la otra, prevalezcan consideraciones fundadas en la equidad, en la preservación de la armonía entre sus gobiernos y sus pueblos, y en la conveniencia de eliminar los factores de conflicto que conspiran contra la vigencia de una amistad sin sombras, hoy más que nunca necesaria para afrontar juntamente los nuevos retos e incertidumbres del siglo XXI.

De todo esto se desprende, de manera inequívoca que no existen fundamentos ni motivos insalvables, sean ellos jurídicos, éticos o factuales, para seguir manteniendo la línea del paralelo como límite marítimo entre el Perú y Chile, contra la primacía de los principios del derecho internacional en favor del trazado de la línea equidistante, o de

¹⁷ LLANOS MARDONES, Ignacio. *Ob. Cit.*, p. 224.

algún otro criterio que se base en la equidad. En cambio, sí existen muy sólidas razones para corregir las secuelas dañinas e inequitativas de la aplicación del límite del paralelo, mediante la concertación de un tratado formal y específico que delimite debidamente, y en forma definitiva, la frontera marítima entre los dos países, aplicando el criterio de la línea equidistante, de conformidad con los principios del derecho internacional.

VII. APREMIO DE UNA SOLUCIÓN AMISTOSA

Habida cuenta de las consideraciones expuestas a lo largo del presente trabajo, lo razonable desde los puntos de vista tanto jurídico como político es la búsqueda de un acuerdo justo y permanente para resolver cuanto antes este delicado problema, que constituye un espinoso e irritante *punctum dolens* en el marco de las relaciones peruano-chilenas.

Conforme lo adelantamos bajo los títulos I y VI, esa búsqueda no es una opción sino un deber imperativo que figura entre los principios fundamentales de las Naciones Unidas (el de arreglar las controversias internacionales por medios pacíficos, según lo dispone el Artículo 2, párrafo 3 de la Carta), recogido a su vez en el Artículo 279 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar. También vimos que a ese deber de los Estados se agrega el de cumplir de buena fe sus obligaciones bajo el derecho internacional; el de procurar la consecución de un acuerdo incompatible con los principios y normas del derecho internacional, incluidas las disposiciones de la Carta; y el de continuar trabajando hacia una solución justa y mutuamente aceptable en la eventualidad de un impasse en las negociaciones; todo lo cual aparece en la Resolución 53/91 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Sin embargo, al momento de depositar el instrumento de ratificación de la Convención, Chile declaró por escrito que no aceptaba cualquiera de los procedimientos obligatorios de solución de controversias, previstos en la Parte XV, sección 2, con respecto a la delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Esta salvedad que, bajo ciertas condiciones, está permitida por el Artículo 298.1.a),

tiene el efecto de establecer un muro difícilmente franqueable, contra la solución imparcial y definitiva de un género de controversias muy riesgosas para la preservación de la convivencia pacífica entre Estados limítrofes. En consecuencia, sólo queda el camino de procurar una solución amistosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, o sea mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el recurso a organismo o acuerdos regionales u otros medios pacíficos elegidos por las partes.

El arreglo, a fines de 1999, del contencioso pendiente entre el Perú y Chile sobre la ejecución del Tratado de 1929, (el cual –junto a otras disposiciones– estableció definitivamente la frontera terrestre entre dos países), ha contribuido a generar un clima muy cordial y propicio para resolver el diferendo relativo a sus límites marítimos. La negativa a admitir que existe una controversia contradice no sólo una realidad insoslayable, sino también la noción misma de lo que ese término significa, definida por el Tribunal de La Haya como “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas” (en este caso entre dos Estados) que tiene una existencia objetiva, independientemente de que sea o no reconocida por una de las partes.¹⁸

Aquella negativa conspira, además, contra la política de apertura y de concordia internacional que ambos países deben llevar adelante, como corresponde a sus vínculos de amistad y a la defensa solidaria de sus intereses comunes ante las exigencias de los nuevos usos y abusos del mar, incluidas las actividades de otros Estados en áreas de alta mar del Pacífico Sudeste, adyacentes a nuestras zonas de jurisdicción nacional, así como las consecuencias económicas y ecológicas que resultarán de la explotación de los fondos marinos, cuando se inicie –ya pronto– la minería

¹⁸ Así lo establecieron su sentencia sobre el asunto de las concesiones Mavrommatis en Palestina, y su dictamen sobre la interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía. Ver José PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, pp. 512-513.

oceánica. Es tiempo, pues, de que el Perú y Chile pongan término a la última disputa que los separa en el marco de sus espacios limítrofes, y que lo hagan honrando los principios de justicia que inspiraron la tesis de las 200 millas, cuyo reconocimiento universal no fue ajeno a sus esfuerzos como un ejemplo fecundo de unión en el mar.

VIII. CONCLUSIONES

El análisis riguroso de los hechos expuestos, como también de los documentos que se relacionan con ellos, conduce, en resumen, a las conclusiones siguientes:

1. Aunque Chile pretenda ignorarlo, existe un diferendo entre los dos países acerca de la delimitación de su frontera marítima.
2. El diferendo gira en torno a la consideración del paralelo geográfico como límite de sus respectivas zonas marítimas.
3. El Perú cuestiona la pertinencia de ese límite y plantea la necesidad de concertar un tratado que establezca formalmente, y de manera definitiva, la frontera marítima peruano-chilena.
4. Chile estima que ese asunto ya fue definido y que no hay materia ni realidad para abrir un debate.
5. El problema se originó por una interpretación equivocada de la Declaración de Santiago de 1952, que sólo hizo referencia a la línea del paralelo para delimitar la zona marítima de ciertas islas.
6. Esta referencia fue propuesta por el Ecuador con el fin de resolver el caso particular de las islas Puná, Santa Clara y otras que le pertenecen, pero que se encuentran situadas a menos de 200 millas del Perú.
7. Por el contrario, tal situación no se da frente a la frontera terrestre entre el Perú y Chile.
8. En el Convenio de 1954, destinado a establecer una zona de tolerancia pesquera, se partió erróneamente del supuesto que el paralelo

también estaba referido al deslinde entre las zonas adyacentes a las costas continentales de los tres países signatarios.

9. La evidencia del yerro aparece en el texto, al decir que el paralelo en cuestión constituye el límite marítimo “entre los dos países”, o sea entre el Ecuador y el Perú, sin reparar en su carácter de instrumento tripartito.

10. El mismo error pasó más tarde inadvertido, cuando Chile y el Perú, en 1968, acordaron instalar dos faros de enfilamiento para señalizar la dirección del paralelo hacia el mar.

11. Según las normas pertinentes del derecho internacional, tratándose de la delimitación del mar territorial, la regla aplicable para Estados adyacentes es el trazo de una línea equidistante de los puntos más próximos de sus líneas de base; y tratándose de la zona económica exclusiva, como también de la plataforma continental, hasta el límite de las 200 millas, la delimitación debe hacerse por acuerdo entre las partes sobre la base del derecho internacional, al fin de llegar a una solución equitativa.

12. El uso del paralelo geográfico como límite marítimo entre Perú y Chile ocasiona una merma considerable de la zona marítima que corresponde al Perú con arreglo al criterio de la línea equidistante.

13. La interposición de la línea del paralelo determina que nuestro dominio marítimo sólo llegue a 100 millas frente a Camaná, 80 frente a Mollendo, 40 frente a Ilo, 20 frente a Sama y 0 millas frente al Hito Concordia, en la frontera terrestre con Chile.

14. En cambio, el trazado de aquella línea determina que el espacio marítimo de Chile alcance la distancia de 200 millas a todo lo largo de su litoral, desde Concordia hasta el sur del país.

15. Como resultado de la aplicación de ese límite, las embarcaciones pesqueras que parten de los puertos o caletas del sur del Perú, no pueden faenar donde deberían hacerlo, pues apenas salen y sobrepasan la línea del paralelo se encuentran en aguas consideradas como chilenas.

16. Por el contrario, a nuestros pescadores se les exige tolerar que las embarcaciones pesqueras procedentes de Chile operen sin tropiezos hasta el límite del paralelo, pese a hallarse frente a la costa peruana, a las distancias ya mencionadas en el numeral 13.

17. Esta situación, a todas luces injusta, da motivo a que se produzcan incidentes lamentables, ocasionando perjuicios a los pescadores peruanos cuyas embarcaciones son apresadas por las patrulleras chilenas, con las consiguientes pérdidas, resentimientos y tensiones.

18. El Perú ha planteado a Chile la conveniencia de proceder a la delimitación formal y definitiva de los espacios marinos que complementan su vecindad, a fin de evitar una situación inequitativa en desmedro de los legítimos intereses peruanos, que puede afectar las relaciones entre los dos países.

19. En su primera respuesta al Perú, (la demás sólo ha sido reiterativa) Chile únicamente hizo referencia a las actas de 1968 y 1969 sobre el emplazamiento de torres de enfilación en la línea del paralelo, y al hecho de que esta línea ha sido respetada, como constancias de que ya fue definido el límite marítimo entre los dos países.

20. Sin embargo, según queda expuesto, esas actas adolecen de la misma inconsistencia del instrumento en el cual se sustentaron, vale decir el Convenio de 1954, con su errónea interpretación de la Declaración de Santiago.

21. No existe, por lo tanto, fundamento alguno para seguir manteniendo la línea del paralelo como deslinde marítimo entre el Perú y Chile.

22. En cambio, sí hay razones jurídicas y políticas para resolver cuanto antes este delicado problema, mediante la concertación de un tratado formal y específico que establezca debidamente, y en forma definitiva, la frontera marítima entre los dos países, aplicando el criterio de la línea equidistante, de conformidad con los principios del derecho internacional.

23. La obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos no es una opción sino un deber imperativo que emana de la Carta de las Naciones Unidas y que recoge la Convención sobre el Derecho del Mar.

24. Son asimismo deberes de los Estados, los de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, procurar la búsqueda de un acuerdo compatible con los principios y normas del derecho internacional, y continuar trabajando hacia una solución justa y mutuamente aceptable.

25. La actitud asumida hasta ahora por Chile, negándose a reconocer los problemas expuestos y a buscar una solución sobre bases equitativas, no se condice con la observancia de dichos principios, ni con la conveniencia de preservar, a su más alto nivel, las excelentes relaciones peruanochilenas.

26. En declaración presentada ante las Naciones Unidas, Chile manifestó que no aceptaría los procedimientos obligatorios de solución de controversias previstos por la Convención sobre el Derecho del Mar, con respecto a la delimitación del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

27. En consecuencia, el desacuerdo existente entre el Perú y Chile sólo podrá ser resuelto mediante alguno de los procedimientos de solución amistosa previstos en la Carta de las Naciones Unidas.

28. La concertación de ese acuerdo es indispensable para remover un factor irritante en el desarrollo de las relaciones entre los dos países.

29. Es asimismo urgente, por los nuevos retos que ellos deben afrontar en el ámbito del Pacífico Sudeste, ante actividades de terceros Estados contrarias al resguardo de sus intereses comunes.

30. El arreglo del contencioso relativo a la ejecución del Tratado de 1929, ha abierto el camino para que el Perú y Chile pongan término también a este último diferendo, haciendo honor a los principios de justicia internacional que inspiraron la tesis de las 200 millas, cuya aceptación ecuménica no fue ajena a sus esfuerzos, como un ejemplo fecundo de unión en el mar.

JUAN MIGUEL BÁKULA PATIÑO

EL ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES DIPLOMÁTICAS ENTRE EL PERÚ Y EL BRASIL*

Fue primera y principal preocupación de los gobernantes del Perú, recién organizada la República, establecer relaciones de amistad con los países extranjeros, persiguiendo mediante el envío de agentes públicos obtener el reconocimiento de la independencia del nuevo Estado; el afianzamiento de su personalidad internacional, en virtud de las vinculaciones políticas y comerciales; y el apoyo necesario para la prosecución de la guerra contra España hasta su definitiva liquidación, ya fuese con el aporte efectivo de las armas, la ayuda económica de los empréstitos o la oposición a los proyectos españoles de reconquista y a la acción internacional de las Potencias legitimistas de Europa.

Estos fines tuvo la primera misión diplomática del Perú a cargo de Juan García del Río y Diego Paroissien, destinada a actuar principalmente en el viejo continente pero con objetivos específicos que cumplir en Chile y el Río de la Plata; la posterior, también en Europa, confiada a José Joaquín Olmedo y José Gregorio Paredes y las dirigidas a los países americanos a cargo, entre otros, de Toribio de Luzuriaga, Manuel Blanco Encalada, Ignacio Ortiz de Zevallos, José Cavero y Salazar, José de Larrea y Loredo, Manuel del Llano y José Morales y Ugalde.

* Artículo publicado en la edición N° 23-24 (1947) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Las alternativas de la guerra por la emancipación en la etapa comprendida entre 1821 y 1825, no permitieron que la acción internacional del Perú fuese continua y uniforme.

Eran demasiado graves los problemas internos para dejar campo a otras actividades que no fuesen las puramente militares o de inmediato gobierno. Sin embargo, las necesidades internacionales fueron atendidas dentro del limitado marco de las posibilidades y así lo demuestra la simple enumeración antes consignada.

Si la vinculación con las restantes naciones hispanoamericanas revestía excepcional importancia y urgencia por estar todas empeñadas en la misma empresa, tenía el Perú otro vecino cuya posición internacional era, por muchos motivos, digna de la más atenta consideración y cuya situación geográfica lo convertía en el objeto de una constante preocupación.

Correspondía al Brasil la más grande extensión de la línea de fronteras, dividiéndose con el Perú la posesión de una zona cuyo desconocimiento hacía posible la leyenda de sus fabulosas riquezas y cuya superficie alcanzaba cifras igualmente legendarias. La integración de Maynas a su núcleo tradicional y lógico y –hasta 1826– la del Alto Perú, significaron la multiplicación de la frontera con el Brasil convertido en el único país en contacto por el Oriente y, lo que no se dejó de tomar en cuenta, el condómino del más grande río del mundo, cuyo curso final y desembocadura revestían para nosotros valores de permanente trascendencia, debido a la necesidad de asegurarnos el libre uso de sus aguas.

De otro lado, las dificultades tradicionales entre las Coronas de España y Portugal, debidas a los sistemáticos avances brasileños, eran bien conocidas en el Perú y la independencia simultánea de las respectivas colonias, convertía al Perú y al Brasil en herederos naturales de los derechos de ambas Metrópolis y, al mismo tiempo, de sus históricas desavenencias.

Factores de carácter internacional aumentaban la importancia de este vecino. Recientemente emancipado de la Madre Patria, el Brasil se

había constituido en Nación independiente y su existencia estaba siendo reconocida sin mayor esfuerzo por todas las grandes Potencias. Al terminar el año 25, Estados Unidos, Portugal, Gran Bretaña, Francia y Austria habían prestado su formal y expreso reconocimiento al nuevo Estado¹. Asimismo, el régimen implantado, si bien monárquico, tenía las características de un sistema constitucional de tendencias liberales², que lo colocaban más próximo al pensamiento político americano que al absolutismo predominante en Europa. A mayor abundamiento, la más poderosa nación de la tierra, que no obstante la distancia estaba siempre próxima merced a su invencible marina, la Gran Bretaña, seguía prestando al Brasil, como lo había venido haciendo con el Portugal, los favores de su amistad invaluable. Esta última consideración estuvo, como se verá después, siempre presente en el ánimo de Bolívar cuando las Provincias Unidas del Río de la Plata solicitaron el concurso de sus armas victoriosas en la lucha contra el Imperio brasileño.

Otros hechos daban también motivo de justa preocupación a los improvisados gobernantes del Perú, obligándoles a permanecer siempre alertas frente a este colindante del cual se recelaba pero que todo aconsejaba, al mismo tiempo, tenerlo por amigo.

Era conocida la expansión brasileña en la Amazonía y se sabía de la intrepidez y de la tenacidad de las “bandeiras”, detenidas en teoría merced a las estipulaciones de los tratados de Madrid (1750) y de San Ildefonso (1777), pero cuya línea de separación no se había logrado establecer en el terreno por haberse frustrado los esfuerzos de las comisiones nombradas al efecto. De este modo, aun cuando existía una delimitación en principio, faltaba trasladarla de la letra de las convenciones diplomáticas a los trabajos de demarcación propiamente dichos y mientras esta última etapa no estuviere cumplida, la experiencia venía demostrando el valor muy relativo de los compromisos hispano-lusitanos.

¹

DE MENDOZA, RENATO. *Historia de Política Exterior de Brasil*, Tomo Iº. México, 1945, p. 209.

Desde el punto de vista político, también existían motivos de intranquilidad. Rodeada de repúblicas que habían enarbolado el principio de la soberanía popular, se levantaba, única en América, una monarquía que si bien constitucional representaba el odiado sistema legitimista, enemigo implacable de las nuevas nacionalidades. La casa reinante brasileña estaba ligada por estrechos lazos de parentesco a los tronos europeos más caracterizados por su absolutismo. El Rey D. Joao VI, padre del Príncipe Regente después Emperador D. Pedro I, estaba casado con la Infanta Carlota Joaquina, hermana de Fernando VII, y el joven monarca americano tenía por esposa a la Archiduquesa Leopoldina, hija del Emperador Francisco I de Austria. De estos entroncamientos derivaban ramas hacia casi todas las capitales europeas, subordinadas entonces a la Pentarquía. En consecuencia, existía en el resto de América un sentimiento de desconfianza respecto al Brasil “al que se le suponía secretas comunicaciones con la Santa Alianza y miras imperialistas sobre sus vecinos”³, y que se relacionaba con las tentativas de la Infanta Carlota Joaquina que en el Perú había llegado dar su nombre a un grupo de personas de relieve.

Por lo demás, dichos temores no dejaban de tener fundamento. En noviembre de 1823 había llegado a Río de Janeiro el Conde de Gestas, Cónsul General de S. M. Cristianísima, casado con una sobrina del Vizconde Chateaubriand⁴, y “conforme se dice, –informaba a su Gobierno el Cónsul General de los Estados Unidos– como Encargado de Negocios,

² “D. Pedro puede ser considerado ahora como Emperador del Brasil por la elección de la Nación por esos Estados que sostienen la doctrina de la soberanía del Pueblo, así como por la Gracia de Dios por aquellos que no admiten otro credo... que el derecho divino...” comentaba el Cónsul de los Estados Unidos en Río de Janeiro en comunicación de 26 de octubre de 1825. (V. William R. Manning, *Correspondencia Diplomática de los Estados Unidos, concerniente a la Independencia de las Naciones Latino Americanas*, Tomo II, Parte III. Buenos Aires, 1930-1932, p. 983).

³ PORRAS BARRENECHEA, Raúl. “El Congreso de Panamá”, en *Archivo Diplomático Peruano*. Lima, 1926, p. XXVI.

⁴ Representaba el Vizconde de Chateaubriand los más recalcitrantes sentimientos absolutistas, cuyos principios acababa de confirmar en el

trayendo una carta privada del Rey y el Gran Cordón de la Orden del Espíritu Santo y de San Miguel para su primo el Príncipe Real del Brasil. Rumórase que la carta contiene una especie de ofrecimiento de servicios, tal cual fue hecho quizás a Fernando de España y probablemente al Rey D. Juan VI⁵. Poco después, el 20 de enero de 1824 el agente norteamericano manifestaba que “no hay duda de que Francia le ha hecho algunas promesas al Emperador, y es evidente que la influencia francesa predomina actualmente en esta Corte. La “Estrella”, que fue fundada con el propósito de fomentar la política de la Santa Alianza y quizás los intereses comerciales de Francia, ha declarado que esta Potencia ha reconocido implícitamente la independencia del Brasil, habiendo este periódico proclamado sin ceremonias así como el *Diario do Governo* que el Emperador es el **point d'appui** con el cual cuentan los monarcas de Europa, mirándolo como “un contrapeso para las democracias del norte y del sur de América”⁶.

Sin embargo, es preciso advertir que también el Imperio, por su parte, alentaba graves temores respecto a las maniobras del consorcio de soberanos europeos y así lo expresaba sin rodeos el representante del Brasil en Washington al dirigirse al Secretario de Estado, John Quincy Adams, solicitando el reconocimiento del nuevo Estado. En esta comunicación se preguntaba Juan Silvestre Rebello: “¿es acaso justo permitir que la Europa ejerza la menor influencia en los gabinetes americanos...cuyos intereses no están ni pueden estar nunca de acuerdo con los europeos?”⁷.

Estaba entonces el gobierno de Río bajo la constante amenaza de cualquier intentona de la ex-Metrópoli para recobrar su predominio y

viene de la pág. 240

Congreso de Verona, imponiendo su política hasta lograr el desplazamiento del anterior Ministro de Negocios Extranjeros, Duque de Montmorency. V. Heitor Lyra, “Reconhecimento da Independência do Brasil pela França” en *Historia Diplomática e Política Internacional*. Río de Janeiro, 1941, p. 56.

⁵ MANNING. *Op. Cit.*, p. 900.

con frecuencia, hasta que se produjo el reconocimiento por el Portugal en agosto de 1825, se recibían noticias sobre la organización o partida de fuertes contingentes lusitanos destinados al Brasil.

Tanto llegaron a pesar en el ánimo del Gobierno esos temores, que Rebello recibió instrucciones para proponer en Washington una suerte de alianza, destinada en primer término a “sostener la independencia del Brasil en el supuesto caso de que el Portugal sea auxiliado por alguna Potencia extranjera” fundándose para ello en las perentorias declaraciones del Presidente Monroe en su famoso Mensaje de 2 de diciembre de 1823. No se limitaba el agente brasileño a dicha propuesta, pues avanzaba a informar que “considerando el Gobierno del Brasil que la independencia de los países que fueron anteriormente colonias españolas está establecida y que en ellos existen Gobiernos constituidos y administraciones regulares, no tiene ninguna objeción para que dichos Gobiernos entren en la misma convención, si el Gobierno de los Estados Unidos lo cree conveniente”.⁸

Posteriormente, informada de que el reconocimiento por el Portugal era un hecho, la Cancillería del Brasil no modificó sus puntos de vista; por el contrario, Rebello expresó entonces que la convención debía tener “el propósito de fomentar la independencia de las demás nuevas naciones americanas” considerando “la ilógica renuencia que el Gobierno español manifiesta todavía”⁹. Por lo demás, el diplomático brasileño aseguraba que las diferencias en las formas de gobierno no debían afectar las buenas relaciones entre los diversos países del Continente, los cuales deberían respetar “cualesquiera de ellas que estén de acuerdo con la **Etiquet** (sic) diplomática que durante siglos ha unido a las diferentes naciones de Europa, así sean Monarquías o Repúblicas que han vivido fraternalmente”.

viene de la pág. 241

⁶ *Ibidem*, p. 908.

⁷ *Ibidem*, p. 929.

⁸ *Ibidem*, p. 950.

⁹ *Ibidem*, p. 955.

Sin embargo, a la par de estas manifestaciones, existían otras demostrativas de la constante preocupación que causaba a los imperiales consejeros la vecindad, siempre peligrosa, de repúblicas permanentemente agitadas, cuyos dirigentes no se recataban para expresar sus sentimientos muy poco amistosos hacia la única casa reinante americana.

Era notorio que todas las tentativas monárquicas habían fracasado ruidosamente y que, como reacción, se vivía en el resto de América un período de euforia republicana cuyos ecos podían avivar el resollo aún existente en algunas regiones del Brasil, especialmente en Pernambuco, teatro en 1817 de una revolución republicana, varios de cuyos dirigentes enarbolaron nuevamente la bandera de la insurrección para proclamar en 1824 la Confederación del Ecuador, rápidamente sofocada al igual que la anterior.

En los altos círculos oficiales, algunos elementos de tendencias ultramontanas eran abiertamente partidarios de las armas españolas y el propio Emperador no ocultaba la simpatía que le inspiraban los realistas. De allí su alegría al enterarse del contraste sufrido por Sucre en Matará, cuya noticia llegó a Río de Janeiro con mayor rapidez que la del definitivo triunfo de Ayacucho.¹⁰

Recién el 2 de marzo se tenía en la Corte la confirmación de la victoria patriota con la llegada del buque mercante francés “Ernestin” a bordo del cual viajaban el Virrey La Serna, el General Valdés, cuatro otros generales y un buen número de oficiales. Este acontecimiento conmovió a la opinión pública y dio lugar a diversas manifestaciones; así, mientras los sectores liberales expresaban su júbilo, era motivo de preocupación y de recelo para los partidarios de la monarquía absoluta, algunos de ellos miembros del Gobierno. Conocida la noticia, se convocó una reunión del Consejo de Estado y, aun cuando no se autorizaron las demostraciones públicas de regocijo ni se publicaron detalles de los

¹⁰ La acción de Matará se conoce también como la sorpresa de Corpahuaico. Véase la nota (19).

acontecimientos del Perú, el periódico del Gobierno del 4 de marzo expresaba: “Por fin la prolongada contienda de los españoles independientes de América con los Realistas ha terminado, habiendo triunfado la causa de la justicia y de la razón. Sí, Bolívar, el campeón inmortal de la Independencia de la América Española ha logrado expulsar con un golpe del territorio americano al Virrey del Perú”.¹¹

Otro grave motivo de preocupación para el Imperio lo constituía el problema de la Banda Oriental, cuya solución pacífica era cada día más difícil, dada la irreconciliable posición de cada una de las partes. Terminada la lucha por la independencia del Perú, era evidente que las Provincias Unidas del Río de la Plata, en la esperanza de poder contar con la ayuda triunfal de Bolívar, arreciarían en sus aspiraciones y maniobras con el riesgo tremendo de que la disputa por el Estado Cisplatino se convirtiera en una guerra continental en la que todas las Repúblicas harían causa común contra el Imperio, cuya retaguardia era vulnerable militar y políticamente, recientes como estaban los intentos separatistas y republicanos, cuyas ramificaciones se habían extendido también a Ceará y Paraíba. Comprendiendo este peligro, el General Lecor, comandante en jefe de las fuerzas brasileñas de Montevideo, pedía refuerzos; y hacia la Banda Oriental se dirigieron desde entonces todas las miradas.

En términos generales, la posición del Brasil era de tal naturaleza que, por lógica disposición y por su propio interés, tenía que guardar cierta reserva frente a las demás naciones de América.

En concepto del Gobierno imperial, no cabía establecer comparaciones entre éste y el de los otros Estados. La transformación política operada era totalmente diferente, pues en un caso había sido conseguida sin afectar los fundamentos de su organización y mediante una acción incruenta, y en el otro no bastaban quince años de luchas sin cuartel para consolidar la obra resultante de tan profundas mutaciones.

¹¹ MANNING. *Op. Cit.*, p. 954.

Sintiéndose mucho más próximo a Europa tanto en la distancia como en las proyecciones de la cultura el pensamiento dominante era de cierto menosprecio hacia las incipientes Repúblicas cuya debilidad parecía evidente ante el “poderosísimo” y “vastísimo Imperio del Brasil”. No debe olvidarse que Río era asiento de una corte europea transportada en cientos de navíos, que, a pesar de las aisladas revueltas, conservaba y mantenía sin esfuerzo su autoridad; mientras que el resto del continente vivía en medio de una lucha llena de alternativas, no sólo contra el poder español sino, sobre todo, entre los propios independizados, de todo lo cual era buen ejemplo el caos reinante en las llamadas Provincias Unidas del Río de la Plata.

Desde otro punto de vista, interesado como estaba en obtener el reconocimiento de Francia, Austria y Rusia –la Gran Bretaña sería la primera en reconocer tanto al Brasil como a los otros Estados americanos– ante las cuales tenía que hacer gala de sentimientos legitimistas, era natural que no mostrase mayor urgencia en reconocer a los nuevos Estados, limitándose a mantener una actitud de prescindencia o de neutralidad entre éstos y la Metrópoli. Estaba en su interés no malquistarse con el Gabinete de Madrid, que se empeñaba por entonces en promover la cuestión americana como tema de los congresos europeos y cuyo último proyecto para la convocatoria de uno especial en París consideraba simultáneamente la situación de las antiguas colonias españolas y portuguesas.

Sufría, al mismo tiempo, la Corte de Río de Janeiro la influencia de Metternich, no sólo por las razones de parentesco entre los Emperadores del Brasil y de Austria, sino también a través del representante brasileño en Viena, Antonio da Silva Caminha Telles, a quien el Canciller austriaco –tan favorable al Brasil– recomendaba considerar la cuestión de las ex-provincias españolas desde el punto de vista de su interés particular, lo que debería llevarlo a desear la recolonización de sus vecinos –focos permanentes de aliento a los republicanos brasileños que tantos disgustos causaban a D. Pedro I y a sus agentes en el exterior, sobre todo en Estados Unidos– para evitar de este modo el establecimiento de gobiernos

populares, enemigos del principio dinástico; ideas que eran repetidas en Río de Janeiro por el influyente Barón de Mareschall, agente de la Corte de Viena y asiduo visitante del Palacio de Boa Vista.

Estos temores y recelos se manifestaban en la capital fluminense en la forma de múltiples rumores que mantenían en constante zozobra al Gobierno; se decía que Bolívar había llegado a Salta en su propósito de incorporar al Perú las provincias argentinas de la antigua Audiencia de Charcas; se veía con horror su preponderancia militar y política en América, temiéndose que los republicanos y los separatistas, del Norte o del Sur, estuvieran en tratos con él, al punto que se llegó a pensar en la necesidad de buscar el amparo de Inglaterra para que, mediante sus buenos oficios, protegiera al Imperio del peligro revolucionario.

Sin embargo, frente a los problemas derivados de la emancipación recién conseguida, se veía en las nuevas repúblicas a los naturales aliados en cualquier posible lucha por conservar la independencia y se barruntaba que la vecindad podía generar sinceras y perdurables relaciones de amistad.

La invasión de Chiquitos

Un acontecimiento de suma gravedad precipitó en 1825 aquella temida crisis entre las nuevas Repúblicas y el Gobierno fluminense, confirmando, de un lado, la pretendida política imperialista del Brasil y dando pábulo, de otro, a los temores de una inminente confederación antimonárquica. Tenía mayor validez aquel supuesto si se recuerda la iniciativa del Ministro de Relaciones Exteriores, Luis José de Carvalho e Melo, de invitar el 2 de julio de 1824 a los Gobernadores de Chiquitos, Santa Cruz de la Sierra y Mojos a incorporarse al Brasil, si bien se puede anotar en su descargo que, por aquella época, las informaciones que llegaban a la Corte eran del todo desfavorables a la suerte de las armas patriotas que se batían por la libertad del Perú.¹²

¹² CALOGERAS, Pandia J.A. *Política Exterior do Império*, Tomo III. Sao Paulo: Cía. Editora Nacional, 1933, p. 272.

Recibida con júbilo en Santa Cruz y Cochabamba, la noticia del triunfo y capitulación de Ayacucho recién se conocía en marzo de 1825 en la lejana e incomunicada provincia de Chiquitos¹³. Perplejo el Gobernador de las centenarias misiones jesuíticas, Coronel de Caballería don Sebastián Ramos, su primera inclinación fue aceptar la fuerza de los hechos, “como fiel americano”, manifestando al Gran Mariscal Sucre en cartas de 13 y 15 de marzo que “había adoptado con toda la guarnición a mi mando la independencia”, librando órdenes a los diez pueblos de su jurisdicción para que en el término de tres días procediesen a la solemne jura de la independencia.¹⁴

Sin embargo, poco después Ramos cambiaba de parecer. Seguramente la noticia de que Olañeta mantenía el pendón castellano entonó su fidelidad y su absolutismo, impulsándole a ponerse de acuerdo con elementos brasileños para proponerles, por intermedio de su ayudante de órdenes el Teniente Coronel José María Velasco, la incorporación de la provincia de Chiquitos que “se entregará bajo la protección de S. M. Imperial hasta que evacuada la América Española o Reino del Perú, del poder revolucionario comandado por los sediciosos Simón Bolívar y Antonio José de Sucre, sea reconquistada por las armas de S. M. Católica y reclamada por dicho Soberano”.¹⁵

¹³ La Provincia de Chiquitos comprendía, de acuerdo con la Real Cédula de 17 de diciembre 1743, “todas las naciones o parcialidades de indios que hay entre los ríos Pilcomayo y Paraguay, desde los vecindarios de Santa Cruz de las Sierras” y fue creada sobre la base de las misiones jesuíticas existentes en esas zonas. Por Real Cédula de 1777 se convirtió en Gobernación Militar, dependiente de la Audiencia de Charcas, incorporada al Virreinato de Buenos Aires. Producida la insurrección y emancipación de las Provincias argentinas, el Alto Perú quedó de hecho sometido a la autoridad del Virrey del Perú hasta que las tropas patriotas cruzaron el Desaguadero después de la batalla de Ayacucho.

¹⁴ VÁZQUEZ-MACHICADO, Humberto. “La Invasión brasilera a Chiquitos y la diplomacia argentina de 1825” en *IIº Congreso Internacional de Historia de América*, T. IV. Buenos Aires, 1938, p. 374.

¹⁵ CALOGERAS..., Tomo II. *Op. Cit.* Río de Janeiro: Imprenta Nacional, 1928, p. 420.

El 28 de marzo se suscribió entre Velasco y el Comandante de armas de la Provincia de Mato Grosso, Manuel Velloso Rabello de Vasconcellos, una Convención para tal objeto¹⁶, que llevada a conocimiento de las autoridades provinciales fue aprobada sin previo conocimiento del Gobierno imperial, destacándose a continuación tropas para ocupar la nueva circunscripción que se integró en una sola llamada Provincia Unida de Mato Grosso y en cuya ciudad de Santa Ana de Chiquitos se procedió a la jura y proclamación del Emperador D. Pedro I el 24 de abril de 1825.

Al día siguiente, llegaba a Santa Cruz la noticia de la invasión brasileña y, poco después, la intimación suscrita por el Jefe de las fuerzas de ocupación, Manuel José de Araujo, participando lo ocurrido y advirtiendo que en caso de cualquier actitud hostil pasaría a “desolar toda esa tropa de su mando e igualmente esa ciudad de Santa Cruz para dejar apenas de ella, como recuerdo de la posteridad, fragmentos de lo que fue”.

Estas nuevas fueron inmediatamente retransmitidas a Sucre, quien ya el 7 de mayo ordenaba la adopción de las medidas convenientes para expulsar a los intrusos y reforzar las tropas que debían hacerles frente. Dirigiéndose directamente a Araujo, en tono iracundo, le amenazaba con penetrar en los dominios del Imperio “llevando la desolación, la muerte y el espanto para vengar nuestra patria y corresponder a la insolente nota y a la atroz guerra que se la ha amenazado”¹⁷.

Bolívar se hallaba a la sazón en Arequipa, en su triunfal camino hacia el Alto Perú, y allí recibió las noticias de la ocupación brasileña. Con fecha 30 de mayo dirigió largas cartas a don Hipólito Unanue, quien se encontraba al frente del Consejo de Gobierno en Lima, y al General Santander, Vice-Presidente en ejercicio del mando en Colombia, exponiéndoles sus puntos de vista al mismo tiempo que, por la vía oficial,

¹⁶ LECUNA, Vicente. *Documentos referentes a la creación de Bolivia*, Tomo I. Caracas, 1924, p. 184 y ss.

¹⁷ LECUNA. *Op. Cit.*, p. 209.

su Secretario General cumplía con hacer idénticas comunicaciones a los Gobiernos peruano y colombiano.¹⁸ La primera actitud asumida por Bolívar fue moderadora, aconsejando un detenido examen de las circunstancias antes de decidirse a dar paso alguno. Su claro sentido político y sus constantes y seguras fuentes de información le permitían contar con los suficientes elementos de juicio como para formarse, rápidamente, un cuadro completo de la realidad. “Calculo –decía– que ese oficial puede haber obrado sin consulta de su Gobierno”; para ratificar su pensamiento renglones después: “Así es que yo concibo que la invasión de Chiquitos debe ser una obra absurda y precipitada del Comandante Araujo”.

Para el caso de que se tratara de una acción planeada por el consejo de los soberanos europeos, consideraba urgente la reunión de la Asamblea de Panamá, pero recomendaba expresa y reiteradamente que no se tomara decisión alguna sin previo conocimiento del pensamiento del Gobierno inglés, sin cuya opinión “no debemos tomar ninguna medida hostil contra el Brasil”. Sólo después de haber meditado en todas esas consideraciones debía resolver el Consejo de Gobierno dirigirse al de Río de Janeiro para pedirle una explicación por dichos agravios.

Es evidente que Bolívar no creía en la posibilidad de un conflicto armado con el Imperio, pensando que “el rompimiento de una nueva guerra no puede ser útil a nadie y arruinará las reliquias de nuestras pobres fortunas”; y tan es así que en la misma correspondencia imparte concretas instrucciones para el inmediato regreso a Colombia de 3.000 soldados, cuyo mando sugiere se encomiende al General Carbajal.

En sus cartas posteriores a Santander y los jefes granadinos, Bolívar sigue ocupándose activamente del retorno de los efectivos colombianos, o sus suplentes, y las escasas referencias que se encuentran sobre la posibilidad de distraer fuerzas en la frontera brasileña o en apoyo de las

¹⁸ LECUNA, Vicente. *Cartas del Libertador*, Tomo IV. Caracas, 1929-1930, pp. 342 y 350.

demandas argentinas, no sólo son imprecisas sino demuestran que esas tropas, antes que destinadas a luchar contra el ejército imperial, habrían tenido como misión impulsar el carro de la gloria que su ambición proyectaba conducir hasta las orillas del Río de la Plata.

Y no se puede sostener que Bolívar alentara sentimientos amistosos para el Emperador o el régimen existente en el Brasil. Comprendía, por el contrario, que este sistema opuesto al de las repúblicas organizadas por él, constituía un peligro latente pero cierto. Por lo demás, su vanidad tenía que sentirse herida por las expresiones que, en varias oportunidades, le había dedicado D. Pedro I y de las cuales tenía conocimiento cierto. Según sus informes, “jamás esta familia (la imperial) se ha expresado bien con respecto a mí” y el Emperador se había referido al “malvado Bolívar” cuando se enteró con alegría que sus fuerzas habían sufrido el contraste de Matará.¹⁹

De otro lado, su conocimiento de los problemas nacionales le había dado ocasión de percatarse de la amenaza de la constante expansión del Brasil en el Oriente peruano. Por ello, cuando estuvo en el Gobierno los “proyectos de abrir caminos en la selva y establecer puestos militares en los ríos amazónicos implicaban el propósito de acabar con la pasada inercia frente a los avances de este país”.²⁰

Mientras tanto, la noticia de los sucesos de Chiquitos llegaba a la Corte juntamente con la del desembarco de los “treinta y tres” en la Banda Oriental y de los reveses sufridos por los brasileños en “Rincón de las Gallinas” y Sarandí, después de la defeción del Coronel Fructuoso Rivera y su entendimiento con Lavalleja. En estas circunstancias, como dice Calogeras, “aceptar la anexión de Chiquitos desencadenaría la guerra en toda la frontera y armaría contra el Brasil y la dinastía a todas las fuerzas republicanas de América del Sur, sabiendo de antemano los brasileños que a aquellos se sumarían los elementos antimonárquicos existentes en

¹⁹ LECUNA. *Op. Cit.* p. 112 y 140.

²⁰ BASADRE, Jorge. *Historia de la República*. Lima, 1939, p. 50.

el territorio nacional”²¹. Las mismas consideraciones debieron pesar en el ánimo de las autoridades locales que el 21 de mayo revocaba la resolución adoptada el 13 de abril por la cual “arbitrariamente se determinó en negocios externos que ultrapasaban los límites de sus atribuciones... hasta llegar al extremo de consumar el mayor de los absurdos. Procurando, pues, este Gobierno (el de Mato Grosso), constituido en plenitud, hacer borrar infracciones de una conducta tan desorientada que iba a ocasionar no menos que una guerra injusta... declaró nulas y de ningún efecto para siempre todas las convenciones estipuladas entre este Gobierno y el de Chiquitos”²², ordenándose inmediatamente la evacuación de los territorios ocupados, conforme el propio Comandante Araujo comunicaba al Presidente del Departamento de Santa Cruz el 30 de mayo.

El 26 de junio, el Mariscal de Ayacucho recibió en Chuquisaca la noticia de la desocupación de Chiquitos²³ y al día siguiente escribía al Secretario General de Bolívar que “los asuntos de la provincia de Chiquitos con los brasileros han terminado del mejor modo que pudiera desearse”.²⁴

Quedaban pendientes la reclamación por las depredaciones cometidas por los ocupantes al retirarse y las satisfacciones que el Gobierno del Perú debía exigir al del Brasil por todos estos sucesos. La primera continuó debatiéndose por espacio de largos meses para terminar diluida en un impenetrable proceso administrativo. En cuanto a las segundas, como se verá más adelante al tratar de la guerra por la Banda Oriental, no llegaron nunca a demandarse, tanto porque el Gobierno imperial supo encarar el problema con habilidad y altura, cuanto porque no se concretaron los proyectos de enviar agentes diplomáticos con ese objeto a la Corte del Janeiro.

²¹ CALOGERAS..., Tomo II. *Op. Cit.*, p. 421.

²² LECUNA, “Documentos..., etc.”, p. 226.

²³ O’LEARY, Daniel F. *Cartas de Sucre al Libertador*. Madrid: Biblioteca Ayacucho, 1919, p. 365.

²⁴ LECUNA, “Documentos..., etc.”, p. 259.

La desautorización del Gobierno fluminense tampoco se dejó esperar y vino terminante. Con fecha 5 de agosto, el Canciller Carvalho e Melo declaraba: “Manda S. M. el Emperador por la Secretaría de Estado de los Negocios Extranjeros reconsideré el Gobierno (de Mato Grosso) la deliberación que tomara, no sólo de aceptar la reunión de la Provincia de Chiquitos como de hacer salir la tropa brasileña de los límites del Imperio para protegerla, tanto más cuanto S.M. Imperial si hubiera sido consultada previamente como convenía, jamás habría dado su Imperial asentimiento a esta medida por ser opuesta a los generosos y liberales principios en que el mismo Augusto Señor afirmó la política de su Gabinete y su intención de no intervenir en la contienda actual de los habitantes de la América española entre sí o con su Metrópoli”.

Por Orden de 13 del mismo mes y al declararse nula la incorporación de Chiquitos, se expresa que tal acto era “enteramente contrario a los principios de Derecho Político reconocidos por todas las naciones civilizadas” por lo mismo que el Brasil se guía “por los dictámenes más sanos de la justicia, procurando el mayor bien de la Nación, sin quiebra del derecho de las otras”.²⁵

El texto de estas disposiciones oficiales era conocido tres meses después por Bolívar y retransmitido por su Secretario General a los plenipotenciarios argentinos que actuaban en el Alto Perú, por nota de 4 de diciembre.

Con el objeto de evitar todo último motivo de rozamiento, las autoridades de Río de Janeiro volvían sobre la reclamación de los perjuicios causados por las tropas de Araujo, disponiendo en 15 de diciembre que “debían ser inmediatamente restituidos todos los objetos que resultaren pertenecientes a aquellos pueblos, procurándose satisfacer del mejor modo posible sus reclamaciones, puesto que la agresión ha sido nuestra”.

²⁵ CALOGERAS..., Tomo II. *Op. Cit.*, p. 421.

Eran todas éstas las más amplias y completas satisfacciones y, al mismo tiempo, la mejor vía para evitar la conjunción de las fuerzas de Buenos Aires con las del Alto y el Bajo Perú y de Colombia. Por lo demás, la actitud del Brasil, tanto en la capital como en la provincia, era espontánea, pues a la primera, como se ha dicho, no llegaron las demandas peruanas y en la segunda no conocían para entonces la amenazadora carta de Sucre, escrita el 11 de mayo sin tiempo suficiente para llegar a su destino e imponer una rectificación.

En Lima, el Gobierno, de acuerdo con las indicaciones de Bolívar ya referidas y la información oficial transmitida por conducto de su Secretario General, procedía a adoptar las medidas para hacer frente a cualquier posible plan de agresión, ya fuese éste exclusivo de su poderoso vecino o se tratase de una más vasta conspiración patrocinada desde Europa, como una de las tantas maquinaciones que la Santa Alianza tramaba contra la libertad americana.

El 2 de julio se oficiaba por el Ministerio de Relaciones Exteriores a los agentes del Perú ante el Gobierno inglés, don José Joaquín Olmedo y don José Gregorio Paredes, en viaje a su destino, acompañándoles copia de las comunicaciones recibidas. “Por ellas se enterarán V. SS. del atentado cometido por el Comandante de las tropas brasileras de Mato Grosso, introduciéndose con violencia, y con una infracción escandalosa de las leyes que rigen a las Naciones en el territorio de Chiquitos. Esta agresión, cometida a la sombra de la paz profunda que reina entre los Estados independientes de América, da margen a abundantes y muy graves sospechas que conviene esclarecer en tiempo para evitar que se repitan otras semejantes, y alejar el más remoto peligro a la libertad que tan costosamente han adquirido. En consecuencia de estos principios, Su Excelencia el Consejo de Gobierno se ha servido disponer conforme a la determinación del Jefe Supremo de la República, se pasen a V. SS. las expresadas copias, como lo ejecuto, recomendándoles el cumplimiento de los encargos de Su Excelencia por cuantos medios les sugiera su amor a la libertad, sus conocimientos, su tino político y la brevedad que demandan estas materias para detener el progreso de los males que

ocasionaría la menor retardación de las noticias que Su Excelencia desea”²⁶. En los mismos términos y fecha se oficiaba a los Plenipotenciarios en el Congreso de Panamá don Manuel Lorenzo de Vidaurre y don José María Pando.²⁷

Continuando esta activa campaña diplomática, al día siguiente 3 de julio, el Oficial Mayor de Relaciones Exteriores, don José Morales, Encargado del Despacho, se dirigía a los Ministros del mismo Ramo en Colombia, Chile y la Argentina, notificándoles de lo ocurrido.²⁸

Una vez más, como en otros momentos de peligro, la solidaridad de las naciones americanas emergía como un hecho natural, haciendo comunes a todas ellas los problemas que afectaban a cualquiera de las otras. Se consideraba que los distintos Gobiernos miraban como propios aquellos que podían afectar a la comunidad, siendo cada cual “el más interesado en el bien de la América”.

La inmediata solución dada al incidente no permitió que avanzaran otras gestiones, ni que los enviados peruanos en la Corte de St. James tuvieran oportunidad de cumplir sus instrucciones y de informarse del pensamiento del Gabinete inglés, que tanto interesaba a Bolívar. Únicamente, Santander, teniendo los medios necesarios para actuar de inmediato y deseando contribuir al buen éxito de las negociaciones que se proyectaban, autorizó a su Ministro de Relaciones Exteriores, don Pedro Gual, “para tener sobre este incidente una entrevista con el Encargado de Negocios de S. M. Británica”, como efectivamente se llevó a cabo el 6 de setiembre.²⁹

Cuando llegaron las respuestas de aquellas comunicaciones, las circunstancias habían variado y se tenía conocimiento de la desaprobación

²⁶ ARCHIVO DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Tomo 10-A, años 1825-6, N° 7, p. 3 v.

²⁷ BARRENECHEA RAYGADA, Oscar. “El Congreso de Panamá – Documentación Inédita” en *Archivo Diplomático Peruano*. Lima, 1942, p. 11.

²⁸ PORRAS BARRENECHEA. *Op. Cit.*, p. 24 y 26.

²⁹ *Ibidem*, p. 185.

que los actos del Comandante Araujo había merecido de las autoridades brasileñas, cuyas tropas se habían reintegrado a sus legítimas fronteras.

La Guerra por la Banda Oriental

Motivo de conflicto entre España y Portugal desde los lejanos tiempos en que las fluctuaciones del meridiano de demarcación convirtieron en materia litigiosa la Colonia del Sacramento, —permanente e indeclinable pretensión portuguesa destinada a asegurar el condominio del Río de la Plata—; la disputa por la posesión de la “Banda Oriental” llegó en 1825 a una nueva etapa de crisis, precursora de la definitiva solución del problema.

En enero de 1817, la lucha contra Artigas había llevado al Gobierno de Buenos Aires a permitir y, aún más, a auspiciar la incorporación de la Banda Oriental al Brasil como Provincia Cisplatina, confirmada por Pacto de 31 de julio de 1821 en virtud del que y con el nombre de Estado Cisplatino, el Uruguay se integró al Reino Unido del Portugal, Brasil y Algarves.

La tranquilidad, producto del agotamiento de tantos años de guerra, duró hasta que en 1825 la llegada de Lavalleja y sus inmortales compañeros encendió, nuevamente, la lucha por la libertad. Con la defeción del Coronel Fructuoso Rivera el 27 de abril, la insurrección siguió ganando terreno hasta que la Convención de Florida proclamó el 25 de agosto la incorporación de la Banda Oriental a las Provincias Unidas del Río de la Plata, aceptada por éstas el 3 de diciembre.

La lucha de los patriotas uruguayos, sostenida con el apoyo del Gobierno argentino, tenía que derivar en la guerra entre éste y el Imperio: por Decreto Imperial de 10 de diciembre se reconocía que habían quedado abiertas las hostilidades entre el Brasil y las Provincias Unidas.³⁰

³⁰ Para esta sucinta cronología se han utilizado los datos contenidos en las “Efemérides Brasileiras” del Barón de Río Branco. *Obras Completas*, Tomo VI. Río de Janeiro, 1946.

Ante la inminencia del conflicto que, desde el primer momento, se sabía inevitable, el Gobierno de Buenos Aires nombró en mayo de 1825 al General Carlos María de Alvear y al doctor José Miguel Díaz Vélez como Enviados especiales ante la suprema autoridad americana: Simón Bolívar.

En apoyo de sus planes, la noticia de la invasión de Chiquitos vino a prestar a las gestiones argentinas el mejor de los argumentos y con el objeto de actualizar las instrucciones impartidas a los comisionados, el Ministro de Relaciones Exteriores, Manuel J. García, amplió y precisó su pensamiento en los últimos días de junio encargándoles que obtuvieran la participación efectiva de las fuerzas peruano-colombianas en la lucha contra el Brasil, cuya política aparecía fundada en la violencia y cuya forma de gobierno hería vivamente los sentimientos republicanos del resto del Continente.

Mientras tanto, en Lima se encontraba desde el 14 de abril el Ministro Plenipotenciario de las Provincias Unidas del Río de la Plata, Coronel Mayor Ignacio Álvarez Thomas, cuya llegada a la capital había coincidido con la partida de Bolívar hacia el Alto Perú. Enterado de la buena disposición del Consejo de Gobierno para despachar a la Corte del Janeiro un agente que reclamara las debidas satisfacciones por el atropello de Chiquitos –idea esbozada por Bolívar en su carta de 30 de mayo– propuso Álvarez que este enviado realizara su viaje por la vía terrestre, con el objeto de lograr: “1º.- Que, abocándose con S. E. el Libertador, reciba nuevas prevenciones con presencia de las posteriores ocurrencias en la frontera de Chiquitos; 2º.- Que siendo natural el creer que la Legación a S. E. (la Misión Alvear-Díaz Vélez) traerá también instrucciones para tratar de la guerra con el Brasil, hallará por este medio un doble fondo de luz para expedirse mejor en la comisión; 3º.- Que siendo hasta ahora los pueblos de Mojos y Chiquitos pertenecientes a la Confederación argentina, a su Ejecutivo Nacional toca más de cerca el hacer la reclamación, sin embargo de que obrando ambos Gobiernos a un mismo objeto, se logrará presentar un mayor poder a los ojos del Imperio, lo que induce la natural consecuencia de que a la misión de esta República se unirá otra de aquel

Gobierno que, ligando sus votos e intereses recíprocos, fuercen al Monarca del Brasil a la devolución de ambos puntos usurpados".³¹

Si en Lima se hablaba de un rompimiento con el Imperio, con mayor razón, en Buenos Aires, se consideraba la guerra como un hecho y la opinión pública la aceptaba como inevitable y, aún más, la requería. Los siguientes comentarios del "Argos", órgano influido por Rivadavia y su círculo, constituyen un buen ejemplo de ese estado de ánimo. A propósito de la cuestión de Chiquitos expresaba uno de sus artículos: "Véase ahí la conducta de ese trono inicuo y despreciable. Atravesar desiertos inmensos de sus territorios para ir a robar una provincia a su vecino. A robarla del modo más escandaloso y ultrajante: seduciendo a su jefe para que la entregue, e introduciéndose con todo el aparato de la guerra sin guardar las formas que exige la cultura. Así se conducen nuestras pampas. ¡Conciudadanos! ¡Ved ahí a los reyes despóticos: vuestros eternos enemigos! ¡La guerra a muerte es el único medio de conciliación!".³²

Frente a esta actitud belicista y a la presión diplomática, Bolívar no abandonó su política de prudencia, decidido a obrar sin precipitaciones. Por eso, solicitaba urgentes informes sobre la posible reacción del Gobierno inglés y pensaba, en todo caso, en la mediación del Congreso de Panamá; y desde el primer momento trató de morigerar el ímpetu de Sucre, violento por las fanfarronadas de Araujo³³. Ante la insistencia de los enviados argentinos, se disculpa rápidamente haciéndoles presente que está "desprendido de las Relaciones Exteriores" que residen en el Consejo de Gobierno en Lima y que en igual situación se encuentra en lo que a Colombia se refiere.

³¹ Nota dirigida a D. José Morales, Encargado del Despacho de Relaciones Exteriores; LECUNA, "Documentos... etc.", p. 511.- El aviso de recibo manifestando que se eleva dicha nota al Consejo de Gobierno, en PORRAS BARRENECHEA. *Op. Cit.*, p. 28.

³² VÁZQUEZ-MACHICADO. *Op. Cit.*, p. 382.

³³ Enrique Finot en su estudio sobre *Bolívar Pacifista*, Nueva York, 1936, hace resaltar la prudencia bolivariana como manifestación de su espíritu conciliador.

En el fondo, a pesar de su desconfianza hacia el Imperio brasileño, se percibe claramente, como una de las razones determinantes de su conducta, que no alberga afectos para el Gobierno bonaerense y que mucho recela de su principal hombre público, Bernardino Rivadavia. Bolívar no olvida que los angustiosos pedidos del Perú demandando una ayuda para proseguir la lucha por la independencia –en especial, la misión Blanco Encalada– no habían sido escuchados, indiferentes en Buenos Aires al curso de los acontecimientos, concluido el fugaz Protectorado que amparara el Ejército de los Andes. Estaba también muy reciente la Convención Preliminar de Paz suscrita entre Rivadavia y los plenipotenciarios españoles, cuyas consecuencias había estimado siempre como peligrosas para la suerte de la campaña libertadora del Perú. Y sobre todo, sabía que desconfiaban de su persona y de su política; que sus proyectos de unión americana eran interpretados como intentos hegemónicos contrarios al interés argentino. Por lo demás, su vanidad se resentía con los ataques de la prensa porteña incluyendo la oficial, al punto que los plenipotenciarios argentinos recomendaban, como condición indispensable para el mejor éxito de su misión, que se orientase debidamente la acción periodística. “Sería conveniente –dice Alvear al Ministro García en nota de 23 de octubre, desde Potosí– que el “Argos” ni atacase ni criticase en nada a este hombre, él es muy sensible a todo ataque y Ud. sabrá que estaba fuertemente prevenido contra Uds.”; para insistir el 21 de diciembre: “Es preciso que los papeles públicos particularmente aquellos sobre los cuales tenga influjo el Gobierno no lo ataque, antes lo elogie”.³⁴

Desconfía profundamente de las zalameras palabras de los enviados argentinos y aun cuando, por momentos, parece darles crédito, su sentido político y su intuición se sobreponen a su sensibilidad para las lisonjas. Su correspondencia, especialmente la que por entonces mantiene con Santander y el célebre y no menos pintoresco personaje que actúa como agente suyo en Argentina, el Deán Funes, proporciona una nítida versión

³⁴ VÁZQUEZ-MACHICADO. *Op. Cit.*, p. 383, nota.

de los diferentes estados de ánimo por los que atraviesa; pero aquellas de sus cartas en las que transmite órdenes y no divagaciones, demuestran que sus ofrecimientos de apoyo efectivo al Gobierno del Río de la Plata no pasaron del terreno de las promesas inciertas, sujetas siempre a posteriores confirmaciones, que no llegaron a producirse porque nunca estuvo en lo íntimo de su pensamiento prestarles ratificación.

A pesar de que sabía de la existencia de elementos “bolívaristas” en la capital porteña y de que los propios comisionados le hablaban de encargarle la dirección de la guerra contra el Brasil, sus informaciones constantes, precisas y oportunas, y su conocimiento de las situaciones y de los hombres le hicieron ver en su debido momento que nunca se le franquearía el camino a Buenos Aires y menos la consecución del triunfo sobre el Brasil. Lo que de él se requería era el apoyo moral, la fuerza política de la adhesión de Colombia y de los dos Perúes, pero en cuanto a contribución militar, ésta debía prestarse a través de las selvas, ya fuese por la ruta de los grandes ríos, ya amagando la frontera del Imperio por el lado de Mato Grosso. El pensamiento predominante en los círculos oficiales argentinos está expresado sin circunloquios en comunicación que Ignacio Álvarez dirige a Manuel J. García, desde Lima, el 26 de octubre de 1825: “Si las operaciones se practicasen por la frontera de Mojos y Chiquitos yo vería con gusto a los “cosacos” internarse en el corazón del Imperio, y esperaría los mejores resultados, mas si ellos han de pasar por nuestras provincias tendrá un verdadero sentimiento que sólo puedo mitigar con la imperiosa ley de la necesidad, para repeler la fuerza que el Emperador es capaz de descargar sobre nuestros débiles hombres”.³⁵

Tenía Bolívar, además, graves preocupaciones de carácter internacional y doméstico que no le permitían considerar en primer término la posibilidad de una guerra con el Brasil –si bien es necesario advertir que para repeler cualquier agresión que el Imperio pudiera estar

³⁵ CAILLET-BOIS, Ricardo R. “La Misión Alvarez Thomas al Perú” en *IIº Congreso Internacional de Historia de América*, Tomo IV. Buenos Aires, 1938, p. 116.

tramando, pensaba a menudo en las medidas defensivas que era necesario adoptar—desde que el problema de Cuba y Puerto Rico, últimos refugios de España en América, requería más directamente sus cuidados, sabiendo la importancia que el dominio de esas islas tenía para Colombia, tanto en el futuro como bajo las presentes amenazas de rumoreados intentos españoles de iniciar la reconquista. Idénticos desvelos le causaba la permanencia de empecinados realistas en Chiloé; comenzaba a barruntar que la paz interna en Venezuela se asentaba sobre frágiles cimientos; su hija predilecta, la república de su nombre, requería su vigilante mirada para sortear los peligros de los primeros pasos; y, sobre todo, se empeñaba en hacer del Congreso de Panamá un nuevo capítulo de la historia del mundo.

Desde la primera entrevista con Alvear y Díaz Vélez, sus respuestas son entusiastas pero no definitivas, manifestando que la guerra es asunto de exclusiva competencia legislativa y que, por tanto, es preciso consultar a los Congresos del Perú y de Colombia.

La versión más objetiva de la verdadera posición adoptada por Bolívar ante este problema, se encuentra en la recepción oficial de los agentes argentinos y en su inflamado discurso, el 19 de octubre, en el cual refiriéndose al Emperador y a sus tropas expresa: "... estos insignes violadores del derecho de gentes han quedado impunes; nuestros pueblos humillados; y nuestra gloria ofendida; mas demos gracias a los sucesos que han añadido nuevos vínculos que nos estrechan, para que, a la vez, reclamemos nuestros derechos, como, a la vez, los adquirimos"³⁶; para aclarar el significado de sus palabras, dos días después, en carta a Santander: "Ya he dicho a Ud. que el Brasil va a ser protegido de la Inglaterra, para poner en dependencia al Portugal. Por lo mismo, todo se arreglará pacíficamente en el Brasil por medio del señor Stewart únicamente llegado allí³⁷. Esta causa misma es la que me ha decidido a dar ayer esa terrible respuesta a los plenipotenciarios del Río de la Plata.

³⁶ LECUNA, *Cartas... etc.* Tomo V, p. 122.

³⁷ Se refiere a Sir Charles Stuart, Embajador de S.M. Británica en Río de Janeiro y mediador entre el Rey D. Juan VI y el Emperador D. Pedro I.

El Brasil nos ha insultado, y no ha querido darnos todavía reparación alguna; por tanto he creído político quejarme amargamente de su conducta, porque si nosotros nos dejamos insultar hasta de los débiles, no seremos respetados de nadie, y no mereceremos ser naciones. Yo no he comprometido en nada a Colombia, ni la comprometeré jamás en la menor cosa. Yo no mando ahora sino pueblos peruanos, y no represento un grano de arena de Colombia. Si los brasileños nos buscan más pleito, me batiré como boliviano, nombre que me pertenece antes de nacer”.³⁸

Si bien la guerra no parece entrar en los planes de Bolívar, la idea de una acción diplomática es objeto de su consideración y llega a pensar en la posibilidad de intentar la mediación entre los beligerantes –suponiendo que esta actitud encontraría el beneplácito de la Gran Bretaña– ya sea por acción directa o por intermedio del Congreso de Panamá; en todo caso es evidente que está en su interés atraer a la Argentina, que se ha manifestado reacia a participar en las deliberaciones del Istmo.

Dentro de este pensamiento y con el propósito, de otro lado, de atender las sugerencias que recibe de los enviados argentinos, el 24 de octubre dispone que su Secretario General se dirija al Consejo de Gobierno en Lima poniéndolo en antecedentes de las proposiciones porteñas y expresando que “sería muy oportuno que el Gobierno del Perú y el señor Ministro Plenipotenciario de la República Argentina que reside cerca del Consejo de Gobierno acordaran reclamar a una del Brasil por medio de un enviado del Perú que deberá reunirse en Buenos Aires con otro de esta República, la satisfacción de los agravios inferidos. El suceso de Chiquitos ciertamente debe llamar la atención del Perú. Protegida aquella provincia por las armas del Ejército Libertador que desde el otro lado del Desaguadero condujo a estas Provincias la Libertad en alas de la Victoria, no deberá mirar con indiferencia que los brasileros hayan adelantado sus avanzadas sobre un territorio que no les corresponde”.³⁹

³⁸ LECUNA, *Cartas... etc.* Tomo V, p. 139.

³⁹ RESTELLI, Ernesto. *La gestión diplomática del General Alvear en el Alto Perú.* Buenos Aires, 1927, p. 222.

Más adelante, cuando la presión que ejercen sobre él los plenipotenciarios argentinos se acentúa, tratan éstos de fijar su posición por medio de un intercambio de notas —personales y confidenciales que, a su turno, Bolívar contesta con el carácter de simple “ciudadano”— y proponen la concertación de un tratado ofensivo y defensivo “para contener al Emperador del Brasil en sus límites” y obtener la recuperación, de la Banda Oriental, tratado que debería hacerse extensivo al Perú y a Colombia, preguntando al mismo tiempo si el enviado que pudiera mandar el Gobierno peruano al Brasil debería, en unión del agente argentino, reclamar también por la ocupación de las provincias orientales⁴⁰, Bolívar se limita a una respuesta evasiva, que en nada lo obliga, remitiéndose siempre a los compromisos que se derivan de la gran federación que podría resultar de Panamá o de los pactos anteriores suscritos entre el Perú y Colombia⁴¹, si bien desliza, al mismo tiempo, la promesa de prestar alguna ayuda militar consistente en tropas y pertrechos.

Cabe pensar que en su ánimo pesan, además de todas las consideraciones expuestas, las conveniencias políticas de obtener el reconocimiento de la nueva República por parte de las Provincias Unidas, a las cuales como al Perú, puede corresponder, en último término, decidir la viabilidad del Estado que ha de llevar su nombre. Y para ello necesita alentar a los plenipotenciarios argentinos ofreciéndoles el concurso de sus armas en el caso de que la decisión de conflicto quede librada a la guerra, que para entonces no había estallado y que todavía era posible pensar que se evitaría mediante la intervención atribuida a Gran Bretaña en favor de un amistoso entendimiento.

Dentro de este propósito, accede a uno de los principales pedidos de los plenipotenciarios argentinos y les anuncia que ha decidido el envío a la Corte de su Primer Ayudante, el Coronel Daniel F. O’Leary, el cual

⁴⁰ LECUNA, *Documentos... etc.*, p. 542; *Cartas... etc.*, Tomo V, p183.

⁴¹ Tratado de Unión, Liga y Confederación Monteagudo-Mosquera de 6 de julio de 1822, reproducido por Ricardo ARANDA, *Tratados del Perú*, Tomo III, p. 140.

para el mejor cumplimiento de su misión deberá pasar por Buenos Aires y ponerse de acuerdo con el Ministro de Relaciones Exteriores Manuel J. García. Según la información de Alvear y Díaz Vélez a su Cancillería de 22 de diciembre, el viaje de O’Leary tiene por objeto “pedir al Ministerio del Brasil una satisfacción tan completa y terminante, como corresponde a los intereses del Alto Perú por los insultos hechos en su territorio por las armas del Imperio; manifestar al mismo tiempo lo sensible que es a S.E. el Libertador, la conducta observada en la retención que se hace a las Provincias Unidas de la Banda Oriental y la necesidad en que se verá (de tomar) una parte activa en favor de la República Argentina en esta cuestión si el Emperador no entra en los principios de justicia, desistiendo de tal empresa; igual manifestación deberá hacer al Ministro de S. M. Británica residente allí”⁴². Agregaban que, en concepto de Bolívar, no convenía hacer mucho ruido porque no yendo autorizado según las formas diplomáticas, la Corte del Brasil, para evitar este compromiso, podría eludir el recibirlo”.

Días después, declarada la guerra entre el Imperio y las Provincias del Plata, el General Alvear regresaba a Buenos Aires llamado a dirigir las operaciones como Ministro de Guerra y Marina. Por su parte, Bolívar apresuró su viaje al Perú, postergando la partida de O’Leary hasta su llegada a Lima, de donde ofreció despacharlo en compañía del agente peruano. Una vez en la capital, el proyecto fue abandonado y el anunciado viaje no se volvió a mencionar.

No envió, pues, agente alguno a Río –ni parece que hubiera pensado seriamente en ello– y ya desde Lima escribió a Alvear: “Los Congresos tanto del Perú como de Colombia están resueltos a no tratar asuntos de importancia hasta saber lo que determine el de Panamá... y con respecto a la misión del Brasil, nada quiero hacer hasta la reunión de este Congreso porque no veo alguna utilidad que resultaría de hacer a medias las cosas”.

⁴² VÁZQUEZ-MACHICADO. *Op. Cit.*, p. 396.

Mientras tanto, en Lima, Ignacio Álvarez proseguía en sus gestiones, paralelas a las que realizaban Alvear y Díaz Vélez y encaminadas, en lo principal, a obtener que llegara a concretarse el propósito de despachar al Brasil un representante del Perú que, en unión del de Buenos Aires, formulara las reclamaciones del caso. Después de recibir nuevas instrucciones, celebró una entrevista con los miembros del Consejo de Gobierno el 3 de diciembre y favorablemente impresionado por la acogida prestada a sus palabras, concretó al día siguiente por escrito su pensamiento expresando los tres puntos siguientes:

“1º. Que el enviado de esta República, se ponga de acuerdo con el Gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata, para reclamar el insulto hecho por la ocupación temporal de Mojos y Chiquitos; y la libertad de la Provincia de Montevideo, para que ésta pueda disponer de su suerte, protestando en caso contrario de usar de todos sus medios, y recursos para conseguirlo”.

“2º. Que el Ministro sea autorizado para celebrar un tratado definitivo entre dichas Repúblicas y el Brasil, garantizado por la Gran Bretaña, pues hay datos para persuadirse que esta Nación empleará todo su influjo en convencer a la Corte del Brasil de la justicia y conveniencia de terminar amigablemente la cuestión de la Banda Oriental”.

“3º. Que también lo esté para reglar desde ahora por un tratado eventual la cooperación a la guerra contra el Emperador del Brasil; manteniéndose dicho tratado en secreto hasta el momento de su ejecución, y en el cual deberá proponerse por objeto, no sólo la satisfacción y reparación de los agravios hechos a las indicadas Repúblicas sino también el que desaparezca el espíritu voraz de conquista que ha desplegado esta Corte, llevando si fuere preciso la guerra y la insurrección al centro mismo del Imperio, para aniquilar en su cuna la política ominosa que amenaza las libertades de toda la América”.⁴³

Esta nota, materia como se ha visto de previas discusiones verbales, fue llevada a conocimiento del Consejo de Gobierno, según en la respuesta lo manifiesta Ruiz de Pancorvo, quien se limita a agregar “que desde luego está convenido en la remisión de un enviado al Brasil con las instrucciones convenientes”.⁴⁴

En efecto, el Consejo de Gobierno designó, con fecha 15 de diciembre, al Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima, don Manuel Tellería, como Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en el Brasil, cuya misión, si bien era de paz, destinada como estaba a “formar y estrechar vínculos de amistad y buena armonía”, podía tener por objetivos “promover cualesquiera otros asuntos de recíproca utilidad y conveniencia”.⁴⁵

Trasladado a Chile para una nueva misión, Álvarez insistió hasta el momento de su partida en los primeros días de enero, en el envío del agente, cuya designación es probable que conociera; y por nota de 27 de diciembre pregunta, de manera concreta, “el tiempo en que deba salir la Legación de esta República cerca del Imperio del Brasil”; pedido que reitera verbalmente el 11 de enero, y luego, por nota, ya desde Santiago, el 28 de febrero, en la que se refiere “a la urgencia con que las circunstancias políticas del Río de la Plata demandan la pronta ejecución de lo tratado y convenido en 4 de diciembre del año pasado sobre el envío de un Ministro plenamente autorizado a la Corte del Brasil y a los objetos que detallan las tres proposiciones insertas en papel de la misma fecha, y a que se dio por parte de S. E. el Consejo Supremo el más cumplido asentimiento”.⁴⁶

viene de la pág. 264

⁴³ CAILLET-BOIS. *Op. Cit.*, p. 117.

⁴⁴ Nota de Manuel L. Ruiz de Pancorvo, Oficial Mayor Encargado del Despacho de Relaciones Exteriores; V. PORRAS BARRENECHEA. *Op. Cit.*, p. 41.

⁴⁵ Así reza el decreto de su designación, suscrito por Hipólito Unanue, Juan Salazar y José de Larrea y Loredo; Archivo del Ministerio de RR. EE.

⁴⁶ PORRAS BARRENECHEA. *Op. Cit.*, pp. 45, 49 y 143.

A todas estas demandas, se dio respuesta atenta pero sin precisar las determinaciones últimas que adoptaría el Gobierno peruano, limitándose a informar al Ministro argentino que el agente partiría lo más pronto posible. Por lo demás, el nombramiento de Tellería no fue comunicado oficialmente, quedando de hecho sin efecto.

De esta manera, la misión de Álvarez Thomas terminó, al igual que la encomendada a Alvear y Díaz Vélez, sin alcanzar resultado positivo alguno. Las razones de su fracaso son, en términos generales, las mismas que determinaron el poco éxito de la gestión en el Alto Perú y sirven como un argumento más demostrativo de la tibieza de Bolívar y del Gobierno peruano frente a las demandas argentinas. El propio Álvarez Thomas así lo comprende y sólo en un momento demuestra entusiasmo cuando supone que la acogida favorable que se ha prestado a sus proposiciones se debe a “haber recibido el fiat de S. E. según (se) lo expresaron”. La noticia de las satisfacciones dadas por el Brasil, que debió conocerse en Lima a fines de diciembre, terminó por restar a la misión del plenipotenciario argentino su única razón de ser, tornando inoperante el proyecto de despachar un agente peruano a Río de Janeiro.

Pero en el caso particular del Ministro en Lima, también deben considerarse su ausencia de tino y su apasionamiento para juzgar a Bolívar y a quienes lo rodeaban, entre las causas del frustramiento de su misión; sin contar con el posible resentimiento que su empeño en acortar su residencia en el Perú tenía que producir en el ánimo de quienes lo consideraban –con razón– más un compatriota que un extranjero.

Tampoco es difícil deducir que el tono despectivo que emplea para juzgar al Perú y a su Gobierno en las comunicaciones dirigidas a Buenos Aires en algo tenía que trascender en sus relaciones externas. Refiriéndose al Poder Ejecutivo sostiene que está “encomendado a tres individuos en un Consejo de Gobierno, (que) ni tiene responsabilidad alguna, ni unidad, ni fuerza para obrar. De él se deriva la ejecución de las leyes y la consolidación de las instituciones, y no está en sus manos dar el vigor y estabilidad que requieren, pues él mismo carece absolutamente de ellos”.

Más aún, es “un ente insignificante sin virtud ni fuerza moral, que sólo inspira desprecio;... en todos sentidos un verdadero cero”. Observa –lo que era un sentimiento generalizado– que al Ministro Heres se le aborrecía en todo el país y en cuanto a Unanue que “está muy complacido con la excelencia de Presidente, que cree debérsele por la antigüedad de sus canas”. Este estado de cosas se debía, en su opinión, a la desorganización administrativa en todos sus aspectos, a la pobreza del erario y a la corrupción y desenfreno reinantes: “La influencia de las costumbres protervas de la capital de Lima ha penetrado más o menos en el resto del Perú, y la moral, el decoro, y decencia públicas son desconocidos”.⁴⁷

Sus propios compatriotas han sido duros al juzgar su actuación en el Perú y merece ser citada la opinión de Alvear, quien en carta privada a Manuel J. García, desde Chuquisaca, el 21 de diciembre, le dice: “Álvarez se ha embarcado en Lima. Por su falta de habilidad ha hecho llegar las cosas a un término que ciertamente ha sido culpa de él; además, ha tenido un carácter poco decente, fatigando a aquel Gobierno con apoyar y empeñarse por pretensiones particulares, y lo más notable es que sin conocer al Libertador, no ha habido correo en el cual no le haya escrito, interesándose ya por este individuo, ya por otro asunto particular. Más, conmigo que usted sabe que no lo trato, ha tenido la audacia de escribirme y recomendarme ahijados y, empeñándose para que me interese con el Libertador, como si yo no supiese conservar con dignidad el puesto que ocupo. Las comunicaciones oficiales instruirán a Ud. de los pasos que he dado con el Libertador para que no se malogren nuestros asuntos en Lima por el señor Álvarez, pues según me he informado Unanue hará llegar su resentimiento al extremo, cuando haya sabido que nuestro agente, se ha quejado al Libertador de él, y Ud. ve en qué circunstancias, cuando en Lima debe acordarse hasta qué punto debe ir de acuerdo el Ministro que manda aquella República con nosotros”.⁴⁸

⁴⁷ CAILLET-BOIS. *Op. Cit.*, p. 110.

⁴⁸ VÁZQUEZ-MACHICADO. *Op. Cit.*, p. 393.

Estas circunstancias de orden personal que tanto contribuyen a caracterizar y definir la misión de Álvarez Thomas, operan conjuntamente con otras razones, de seguro más trascendentales, y explican el fracaso de sus gestiones.

El Perú no tenía interés alguno en sumarse al bloque que la política platense deseaba organizar contra el Brasil y en la mente de los gobernantes limeños debían gravitar las mismas consideraciones que influían el ánimo de Bolívar, pero acentuadas por la distancia del foco del problema, las dificultades financieras y la ausencia de base sentimental o sicológica para justificar una guerra contra el Brasil.

A Ignacio Álvarez se le prestó cordial acogida y se le escuchó con atención, pero las corteses expresiones de asentimiento que pudo recibir de la Cancillería, estuvieron siempre referidas a la ratificación del Consejo de Gobierno cuya decisión oficial no se produjo y cuyas determinaciones, en último término, no podían ser diferentes de las que adoptase Bolívar, centro efectivo del poder político y militar.

En el fondo, la coincidencia entre el Gobierno peruano y el enviado argentino, que Álvarez pretende global, era más aparente que real. Pudo haber acuerdo en la forma, en el aspecto adjetivo de despachar un representante ante la Corte del Janeiro, pero no existió esa misma inteligencia en cuanto al fondo del problema, que la Argentina intentaba resolver por medio de las armas y que el Perú no podía contemplar con el mismo criterio. Mientras Álvarez negociaba con la Cancillería, la guerra aunque probable no se había producido; cuando demanda la ejecución de un compromiso indefinible e incierto, la situación es sustancialmente diferente y una misión peruana carecía ya de objeto, salvo que se la hiciera portadora de un ultimátum, seguido, como consecuencia inevitable, de la intervención armada del Perú en un conflicto atlántico que en nada le atañía y a participar en el cual no le obligaba pacto o alianza alguno con la República del Plata ni, mucho menos, sus verdaderos intereses.

No fueron, por lo tanto, motivos de carácter bélico ni sus derivaciones los que impulsaron al Gobierno peruano a establecer

relaciones políticas con el vecino Imperio del Brasil. Olvidadas las gestiones argentinas, el Perú decidió, meses más tarde, el envío a la Corte fluminense de un agente diplomático instruido para llevar a cabo una misión de concordia que estaba llamada a alcanzar lucido éxito.

* * *

APUNTES DE HISTORIA, CRIPTOGRAFÍA Y DIPLOMACIA DE LA EMANCIPACIÓN (I)*

Constituye un aspecto todavía poco frecuentado de nuestra historia de la emancipación, el estudio de los diversos métodos de escritura secreta utilizados tanto en el campo militar como en la diplomacia y la política, para guardar la conveniente reserva de las comunicaciones. Y resulta interesante comprobar que el empleo de variados sistemas criptográficos estaba bastante difundido, ya fuese entre los patriotas americanos como en el sector realista, pudiendo deducirse de la comparación de las claves conocidas, el grado de desarrollo que la criptografía había alcanzado en esta parte del continente.

Aportes aislados, tanto de la época como de nuestros días, habían dado a conocer algunas de las cifras puestas en práctica, pero, en la mayoría de los casos, el secreto sólo fue revelado a medias, en forma que para muchas de las personas que frecuentan los archivos y conservan el gusto de hojear los manuscritos originales, era poco menos que imposible hacer uso de esos descubrimientos y aplicarlos para vencer el supuesto esoterismo de la criptografía.

El presente estudio se ha limitado a intentar una recopilación, que alguna utilidad pueda reportar, de las claves utilizadas durante la lucha por la independencia, recopilación en la cual, por cierto, tienen que ser

* Artículo publicado en la edición N° 23-24 (1947) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

muchos los vacíos y que está muy lejos de presumir de exhaustiva. Tampoco pretende ofrecer primicias en todos sus capítulos, si bien alguna cosa de lo que aquí se apunta podría reputarse como inédita.

Alguna de las claves, verbigracia la de Bolívar, revelada por O'Leary, y las de los Carrera y de O'Higgins, conocidas a través de Vicuña Mackenna, se reproducen a simple título informativo y para que la comparación dentro del conjunto pueda tener mayor número de elementos de juicio.

Este trabajo se vincula, al mismo tiempo, con varias interrogantes, todavía sin respuesta, algunos de la mayor atracción histórica, como son los que se refieren a las actividades de las sociedades secretas de toda índole que tuvieron su sede en el Perú por esos tiempos, y de las cuales habrían quedado rastros suficientes como para disipar las dudas respecto a su existencia. Sabido es que, en gran parte, la difusión de la escritura criptográfica estuvo estrechamente enlazada con la proliferación de asociaciones ocultas que tanto caracteriza en Europa y América a la primera mitad del siglo XIX.

A la solución de algunos de estos problemas se ha deseado contribuir y, especialmente, a la divulgación de las cifras organizadas para la correspondencia secreta, con el objeto de facilitar su conocimiento. No sería extraño que aún se conservara alguna correspondencia cursada en clave, cuya revelación bien podría ofrecer considerables sorpresas a los investigadores de nuestra historia, dando luz sobre muchos pasajes de la vida nacional que permanecen todavía en la penumbra.

LAS CLAVES DE LA MISIÓN GARCÍA DEL RÍO-PAROISSIEN

En la *Historia del Perú Independiente*, don Mariano Felipe Paz Soldán publica seis páginas de documentos escritos en clave, precedidos de la siguiente advertencia:

“Las tres cartas que publicamos, tal cual existen originales, están escritas en cifras especiales que no hemos podido

descifrar; pero como ellas se refieren al plan de monarquía intentado por San Martín, suponemos sean de gran interés.

Pudiera ser que alguno tenga la clave, o que un hábil descifrador, como lo fue Monteagudo, la encuentre y dé luz sobre un hecho tan interesante en nuestra Historia. Temerosos de que desaparezcan estos documentos preciosos, preferimos publicarlos".¹

A continuación transcribe en su integridad tres comunicaciones suscritas, las dos primeras, por Juan García del Río y Diego Paroissien y tan sólo por García del Río la tercera, y fechadas en Santiago de Chile el 18 de marzo de 1822 y en Río de Janeiro el 29 de junio y 2 de julio del mismo año, respectivamente.

Al parecer, la clave empleada por los enviados del Protector fue lo suficientemente ingeniosa como para resistir durante muchos años la acción de los investigadores, no obstante el natural interés que debieron despertar esas columnas de números y signos, cuyo secreto no se conocía.

Sin embargo, era de suponer que una cuidadosa búsqueda en el Archivo Histórico del Ministerio de Relaciones Exteriores, podría arrojar alguna luz al respecto. En efecto, incluida entre pliegos de la correspondencia diplomática de aquellos agentes, se encuentra el código empleado para su comunicación confidencial con la Cancillería peruana y, en particular, con el Jefe de la misma, en ese entonces el Coronel don Bernardo de Monteagudo.

Para esta escritura criptográfica se utilizaba un doble procedimiento. En primer término, sobre la base de una sustitución simple, se había organizado un alfabeto en el cual cada una de las letras está representada por una cifra, de uno o dos guarismos arábigos. Este alfabeto era diferente según se tratare de correspondencia recibida o expedida. En ambos casos,

¹ MENDOZA, Renato de. *Historia de Política Exterior de Brasil*, Tomo 1º. México, 1945, p. 209.

los números se suceden sin orden alguno aparente, careciendo de representación las letras Ñ y W. Como es posible apreciar, además, sólo se duplican los valores 2, 6 y 20, caracterizándose el primero de los alfabetos por el predominio de los números impares y el segundo por el de los pares:

Alfabeto para la correspondencia de los agentes:

A 3	B 9	C 27	D 5	E 15	F 45	G 7	H 21	I 63	J 8	K 24	L 72	M 11
N 25	O 33	P 81	Q 19	R 1	S 79	T 13	U 2	V 46	X 89	Y 6	Z 20	

Alfabeto para la correspondencia de la Cancillería:

A 6	B 18	C 14	D 10	E 30	F 22	G 4	H 12	I 32	J 16	K 48	L 36	M 26
N 40	O 60	P 2	Q 52	R 34	S 26	T 38	U 90	V 20	X 44	Y 88	Z 50	

En segundo lugar, existía un código de 409 palabras, ordenado alfabéticamente, en el cual cada palabra estaba representada por un signo. Esta colección de jeroglíficos, más o menos complicados algunos reproducción otros de simples figuras geométricas, notas musicales o letras mayúsculas, de notoria ascendencia masónica, contribuía a dificultar la interpretación de las comunicaciones secretas.

Aplicados tanto el código como la clave a los mencionados documentos, se obtienen los siguientes textos claros:

“Legación Peruana

Reservado

Río de Janeiro, Junio 29 de 1822.

Illmo. y Honorable señor:

Consecuente a lo que expusimos a Usía Ilustrísima en nuestro oficio número quince sobre el resultado de nuestra negociación en Buenos Aires y las observaciones que habíamos hecho sobre el espíritu que prevalece allí respecto del Gobierno y los asuntos del Perú, creímos oportuno prevenir al señor Mariscal don Toribio Luzuriaga (que llegó a aquella ciudad un día antes de nuestra salida) que en nuestra opinión no debía anunciararse como Agente de Negocios del Estado del Perú, ni entregar los pliegos que conducía para la Junta de Representantes; dando parte a Usía Ilustrísima de esta determinación, y solicitando nuevos para con el Ejecutivo de la Provincia.

Es inconcebible la mortificación que causa al Gobierno de Buenos Aires y a todos sus adictos que Usía Ilustrísima se dirija a la Junta de Representantes y no al Ministro de Relaciones Exteriores: Nada es capaz de convencerlos y disuadirlos de la idea que han formado de que se hace de parte de nuestro Gobierno por despecho. Por este motivo, y para evitar nuevos disgustos, fue que dimos al señor de Luzuriaga nuestra opinión franca sobre la conducta que debía seguir; y habiendo prometido ejecutar lo que nosotros le prevenimos, esperamos que el Excelentísimo señor Supremo Delegado se sirva aprobar lo que hemos hecho para la conservación de la mejor armonía.

Con el mismo objeto nos permitirá Usía Ilustrísima manifestarle que la Honorable Junta de Representantes estaba sentida, porque dos días antes de nuestra salida recibió papeles públicos del Perú, dirigidos sin oficio de Usía Ilustrísima; y así nos tomaremos la libertad de indicar que será conveniente se entienda Usía Ilustrísima en un todo con el Ministro de Relaciones Exteriores de la Provincia y no con la Junta, acompañando siempre con un oficio la remisión de papeles públicos.

Todas estas cosas son pequeñeces; es verdad; pero ellas descubren el espíritu de Buenos Aires en lo relativo al Perú; y no deben desdeñarse, en obsequio de la buena inteligencia.

Tenemos el honor de repetir a US. I. que somos de US. I. atentos obedientes servidores.

J. García del Río.

Diego Paroissien.

Ilustrísimo y Honorable señor

Coronel don Bernardo Monteagudo

Ministro de Relaciones Exteriores del Perú.

Río de Janeiro, 2 de julio de 1822.

Sr. D. B. Monteagudo.

Mi querido amigo y compañero:

Ofrecí a Ud. en una de mis anteriores comunicarle algo reservado, y lo veriflico en los términos más lacónicos posibles para evitarle mucha pena en la escritura jeroglífica, y a Ud. en su descifración.

El Ministro de Gobierno de Buenos Aires de (sic) parece no es amigo de usted por el mismo principio que no lo es de San Martín. Siento decirlo; pero a usted le interesa conocer el estado de las cosas para su gobierno; y no sería yo su amigo si no le dijera la verdad. No tiene más amigo verdadero en Buenos Aires que Vidal; todos los demás vituperan mucho a San Martín por vuestra colocación. Mariquita Tonson (sic) os es adicta. Es la gaceta de Buenos Aires y por ella sé lo que digo. No debe ni pensar en volver a Buenos Aires y os instruyo de esto para que tiréis bien los cálculos para que se afirme bien en el Perú hasta que pueda ir a París.

Con la misma franqueza debéis hablarme de lo que a mí toca por esa parte del mundo.

No se descuide usted en de fondos proveer (sic) a los Plenipotenciarios. A fines de año tendremos que echar mano de los 40² destinados a gastos extraordinarios para cubrir nuestro sueldo del año próximo; y sólo quedarán para dichos gastos doce mil pesos. Venga pronto el refuerzo, yo creo justo que se nos abone el sueldo desde el momento de nuestros despachos y como a fines del próximo diciembre se cumple un año que fueron extendidos, por eso pienso tomar entonces veintiocho mil de los cuarenta y por eso pido refuerzos.

He aquí, señor don Bernardo, lo que tenía que agregar a los que llevo dicho en nuestra correspondencia pública y privada. Mañana temprano damos la vela; llegaremos probablemente a Falmouth en la primera semana de septiembre, y tendré el gusto de desempeñar en Europa los encargos especiales que me ha hecho, y los que me hiciera en adelante.

Repto a U. que no sea flojo, que no pierda ocasión de escribirme, y que me crea siempre su afmo. amigo,

García del Río”.

²

“D. Pedro puede ser considerado ahora como Emperador del Brasil por la elección de la Nación por esos Estados que sostienen la doctrina de la soberanía del Pueblo, así como por la Gracia de Dios por aquellos que no admiten otro credo... que el derecho divino...” comentaba el Cónsul de los Estados Unidos en Río de Janeiro en comunicación de 26 de octubre de 1825. (V. William R. MANNING, *Correspondencia Diplomática de los Estados Unidos, concerniente a la Independencia de las Naciones Latino Americanas*, Tomo II, Parte III. Buenos Aires, 1930-1932, p. 983).

De las tres comunicaciones arriba mencionadas, sólo se reproducen ahora las dos últimas³. La primera, o sea la dirigida desde Santiago con fecha 18 de marzo de 1822, ya estaba publicada, en su texto claro, en la propia “Historia del Perú Independiente”⁴ pero sin relacionarla con la comunicación cifrada reproducida en el apéndice de documentos.

No hay duda de que Paz Soldán no se percató de la identidad existente entre una y otra, no obstante que en el documento cifrado la escritura en clave comienza sólo a partir del segundo párrafo estando el primero en lenguaje abierto y permitiendo su texto, aunque breve, conocer el asunto a que el oficio se refiere, o sean las gestiones realizadas ante el Gobierno chileno con el objeto de conseguir el envío de 1,000 hombres en apoyo de la primera expedición a Intermedios, gestiones en las que, como relata en el Capítulo III, García del Río y Paroissien no alcanzaron el éxito esperado.

Las dos comunicaciones, cuya traducción antecede, tienen evidente importancia histórica, por cuanto, si bien no eran desconocidas las divergencias entre San Martín y los elementos entonces predominantes en Buenos Aires, ayudan a precisar los hechos y a esclarecer sus pequeñas causas.

Sin embargo, no tienen la trascendencia que se les atribuyó en un principio y en nada se relacionan con los planes de monarquía puestos en obra por San Martín y Monteagudo y cuyos principales ejecutores en Europa debieron ser García del Río y Paroissien.

En cambio, desde otro punto de vista, su conocimiento interesa por constituir la versión de las primeras formas de escritura en clave

³ PORRAS BARRENECHEA, Raúl. “El Congreso de Panamá”, en *Archivo Diplomático Peruano*. Lima 1926, p. XXVI.

⁴ Representaba el Vizconde de Chateaubriand los más recalcitrantes sentimientos absolutistas, cuyos principios acababa de confirmar en el Congreso de Verona, imponiendo su política hasta lograr el desplazamiento del anterior Ministro de Negocios Extranjeros, Duque de Montmorency. V. Heitor Lyra, “Reconhecimento da Independência do Brasil pela França” en *Historia Diplomática e Política Internacional*. Río de Janeiro, 1941, p. 56.

utilizada en el Perú para la correspondencia entre la Cancillería y sus misiones en el extranjero.

II

La clave de la primera Legación en Chile

Casi simultáneamente con el envío de aquellos dos comisionados, el Gobierno peruano designó a don José Cavero y Salazar como su Ministro Plenipotenciario ante el Gobierno de Santiago de Chile. Su nombramiento lleva fecha 15 de abril de 1822 y en sus instrucciones, impartidas un mes más tarde, se leen los siguientes dos puntos, para el objeto de este trabajo pertinentes:

“1º. Con el mayor interés y como objeto primario de su misión, trabajará eficazmente en que el Gobierno de Chile se uniforme en sus ideas al que conviene adoptarse por el Perú, según lo acordado con anterioridad sobre la materia por el Consejo de Estado.

.....
.....

*9º. Comunicará repetidos avisos a este Supremo Gobierno sobre las ocurrencias y estado de los negocios de que hablan los artículos antecedentes, valiéndose para comunicar las noticias muy reservadas de la cifra y signos que se acompañan”.*⁵

Los párrafos transcritos son suficientes para poner en evidencia la importancia de la misión y la necesidad de preservar la reserva de sus informes mediante la correspondiente escritura secreta.

Tanto en el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el legajo correspondiente a la Legación en Chile, años 1822-1823, como en el Archivo Paz Soldán de la Biblioteca Nacional, se conservan documentos

⁵ MANNING. *Op. Cit.*, p. 900.

escritos en cifra pertenecientes a la Misión Cavero, algunos de ellos suscritos por el señor José Miguel Berazán, Secretario de la Legación y Encargado de Negocios en el interregno entre el viaje de Cavero y la llegada de don José de Larrea y Loredo, nombrado Plenipotenciario en Chile en reemplazo de aquél. Sin embargo, no se conservan las claves, no obstante que en el Archivo Histórico de la Cancillería figura un oficio de Cavero, ya de regreso en Lima, dejando constancia de haber devuelto las que le fueron entregadas al momento de partir para su comisión.

Sobre la base de los documentos cifrados ha sido posible reconstruir la clave empleada. Como en el caso anterior, se trata de un sistema que utiliza un doble procedimiento. En primer lugar, se sirve de un alfabeto en el cual cada letra tiene un equivalente numérico, estando ordenados los guarismos arábigos que se usan en dos secuencias, una para cada mitad del alfabeto, según a continuación se indica:

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L
6	8	12	16	20	24	28	32	36	40	44	48
LL	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	X
1.3	1.4	1.5	1.6	1.7	1.8	1.9	2.0	2.1	2.2	2.3	2.5

En la primera serie, los números siguen el orden de los múltiplos del 4 hasta llegar al 48; y en la segunda se respeta el orden natural comenzando en el 13 hasta alcanzar al 25, sumando un total de 25 letras. Sin embargo, había el inconveniente de dar a determinados números el equivalente de dos letras; así sucedía con el 16, 20 y 24, que por encontrarse en una y otra serie correspondían simultáneamente a las letras D y O; E y S; y F y X, con el agravante de que tratándose, en algunos casos, de letras de alta frecuencia, la interpretación podía dar lugar a serias dificultades.

Para obviar este escollo, se optó por colocar un punto, como si se tratara de números con fracción decimal, lo cual, al mismo tiempo, podía contribuir a la seguridad de la cifra mediante un elemento más de complicación, como es posible apreciar en los documentos originales.

En segundo término, la clave de la Legación en Chile utilizaba el código de 409 palabras, característico de la Misión García del Río - Paroissien, con sus mismos signos equivalentes.

Concluida la Misión Cavero, sus claves no volvieron a ser empleadas por la Legación en Chile.

III La clave del Consejo de Estado

No es esta la oportunidad propicia para volver sobre los intentos de monarquía llevados a cabo durante el período sanmartiniano, cuya expresión más dinámica, como se ha dicho anteriormente, está significada por el envío de Juan García del Río y Diego Paroissien a Europa, con el encargo específico de buscar un príncipe para entronizarlo en el Perú.

Sabido es que, durante largos años, logró mantenerse el secreto de estas maniobras, conocidas tan sólo en sus términos generales pero cuyas pruebas, al parecer, habían desaparecido.

Fue don Benjamín Vicuña Mackenna quien reveló este misterio dando a la publicidad, por primera vez, en 1860, las instrucciones impartidas a dichos comisionados, tal como aparecían de las actas del Consejo de Estado⁶. “Estas credenciales –dice el historiador chileno– han sido copiadas escrupulosamente del documento que existe en el archivo secreto del Congreso del Perú y están cotejadas con la clave secreta de que se reproducen”. A continuación, en una nota⁷, aclara lo siguiente:

“La clave en que este documento fue escrito y por la que ha sido descifrado, está organizada según el alfabeto siguiente:

<i>A</i>	<i>B</i>	<i>C</i>	<i>D</i>	<i>E</i>	<i>F</i>	<i>G</i>	<i>I</i>	<i>J</i>	<i>K</i>	<i>L</i>
<i>4</i>	<i>8</i>	<i>12</i>	<i>16</i>	<i>20</i>	<i>24</i>	<i>28</i>	<i>36</i>	<i>40</i>	<i>44</i>	<i>48</i>
<i>M</i>	<i>Ñ</i>	<i>O</i>	<i>P</i>	<i>Q</i>	<i>R</i>	<i>S</i>	<i>T</i>	<i>U</i>	<i>V</i>	<i>X</i>
<i>1.4</i>	<i>1.5</i>	<i>1.6</i>	<i>1.7</i>	<i>1.8</i>	<i>1.9</i>	<i>2.0</i>	<i>2.1</i>	<i>2.2</i>	<i>2.3</i>	<i>2.4</i>
										<i>Z</i>

⁶ *Ibidem*, p. 908.

⁷ *Ibidem*, p. 929.

Se observará que faltan las letras H y LL, que no se usan en la instrucción, pero deben corresponderles a la letra H la cifra 32 y a la LL la 52. Se observará también que la N y la Ñ tienen una misma cifra. Se echa de ver además que la primera mitad del alfabeto, esto es, hasta la letra L, está representada cada letra por un número para que vaya aumentándose de 4 en 4 de una letra a otra, así la A es 4, la B es 8, la C 12, hasta la L que es 48. Desde la M se sigue un orden distinto, pues consiste sólo en representar las letras con la cifra de la numeración desde 15⁸ a 25, separando cada guarismo por un punto con el objeto de aumentar el enigma”.

A las anotaciones de Vicuña Mackenna sólo debe hacerse una rectificación de menor cuantía: el valor asignado a la letra LL que, seguramente, no es el 52 sino el 13, a partir del cual comienza la segunda serie de equivalentes numéricos. Asimismo, como ya se ha expresado, la existencia del punto intermedio entre guarismo y guarismo de los valores de enclave de dicha segunda serie, debe atribuirse, principalmente, a una razón de claridad y facilidad en el desciframiento, antes que a una de seguridad o de mayor misterio.

IV Monteagudo y la diplomacia peruana

El conocimiento de las tres claves que anteceden y su comparación, descubren una página ignorada de historia diplomática, al demostrar que fue don Bernardo de Monteagudo el autor de las primeras claves usadas para la correspondencia de nuestras misiones en el exterior.

En efecto, estas tres claves, todas ellas tan ligadas, por el secreto que estaban destinadas a guardar, a la persona y al papel histórico del

⁸ *Ibidem*, p. 950.

prócer argentino, tienen entre sí una tan íntima relación que sólo puede ser explicada si se acepta que fueron organizadas por una misma persona.

La primera clave, o sea la de la Misión García del Río - Paroissien, se valía de un alfabeto numérico y de un código de 409 palabras. Este código es común, asimismo, a la Misión Cavero, que lo utilizó siguiendo, exactamente, el mismo método y, por ende, las mismas instrucciones.

Pero la sorpresa es mayor al descubrir que el alfabeto que fuera proporcionado al señor Cavero por la Cancillería peruana es, precisamente, el mismo utilizado para cifrar las actas secretas de las sesiones del Consejo de Estado, como de acción directa y privativa del Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores del Protectorado.

No puede, pues, caber la menor duda respecto a la paternidad de estas claves, que, desde un punto de vista técnico, presentan, igualmente, las mismas características, con todas las ventajas e inconvenientes propios de los alfabetos numéricos, si bien la clave de la Misión García del Río-Paroissien representa un progreso en materia de seguridad, al utilizar un orden incoherente para los valores de enclave y repartir sus cifras en mayor cantidad de decenas, permitiendo combinar los números –si ambos correspondentes eran expertos– en forma que se alterara el régimen de las frecuencias y se aumentara el total de los equivalentes numéricos, los que podían llegar a estar formados por dos o tres guarismos representativos no de letras aisladas sino de combinaciones de dos y a veces tres letras. Algunos casos supuestos pueden servir de ejemplo y, al mismo tiempo, explicar las posibles dificultades que los investigadores debieron encontrar al intentar descifrar esta clave, cuyo empleo permite dichos artificios:

13		podía significar			1	3						
T					R	A						
63		podía significar			6	3						
I					Y	A						
7	2	15	1	1	3				72	15	11	3
G	U	E	R	R	A	podía significar		L	E	M	A	

y estar representada por las siguientes cifras:

7 215 113.

Al mismo tiempo, el empleo del código mencionado aportaba un efectivo elemento, seguramente el de más valor, para el secreto de esta clave. Además, era este código una base positiva para perfeccionar el sistema empleado, combinando la representación de las palabras y los equivalentes numéricos a fin de sustituir los signos por cifras, progreso que debió ser el paso siguiente si se hubiese continuado en el uso de la escritura criptográfica para el mejor servicio de nuestra acción internacional.

Tiene, en consecuencia, Monteagudo muy bien ganado el título de primer criptógrafo de nuestra diplomacia. Por lo demás, son desde muy antiguo conocidas sus habilidades en esta materia. Según Vicuña Mackenna poseía un “talento especialísimo” para estas actividades, concepto que ratifica Paz Soldán al calificarlo de “hábil descifrador”. Y la leyenda se ha encargado de proporcionar a la historia escenario y personajes para sus afirmaciones. Cuenta O’Connor en sus “Memorias” lo sucedido en una oportunidad en que acompañando a Monteagudo hacía, con la comitiva de Bolívar, la frustrada ruta que de Junín debió seguir hasta Ayacucho:

“Cabalgaban cierta vez, lado a lado los amigos, cuando de pronto Monteagudo, saliendo de su ensimismamiento, prorrumpió:

- ¡Al fin la encontré!
- ¿Qué cosa? - pregunta sorprendido y curioso el irlandés.
- La clave de esa carta interceptada por nosotros, que Canterac enviaba a Rodil, en la guarnición del Callao. No podía yo dar con la cifra y la buscaba. Ya la tengo, y cuando lleguemos al próximo pueblo le dictaré a usted la traducción.

El militar le mira, pasmado. ¿Qué extraordinaria mentalidad la de este hombre? Cada faceta nueva que le descubre

intensifica la irradiación de su talento. Esa noche, en efecto, O'Connor escribía bajo el dictado de Monteagudo la versión de la carta cifrada. Contenía una relación de la reciente derrota, seguida de apreciaciones y pronósticos sobre sus posibles consecuencias. ¡Preciosas noticias para Bolívar!“⁹

El hecho es que nuestro servicio exterior contó al iniciarse en la vida internacional con los elementos necesarios para garantizar la debida reserva de sus comunicaciones y que, terminada la fugaz influencia del inquieto “bachiller de Charcas” dichas claves no volvieron a ser usadas ni sus procedimientos actualizados hasta muchos años más tarde.¹⁰

Extraño podría parecer que, de regreso al Perú, bajo la égida bolivariana, Monteagudo no volviere a poner en práctica, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, sus conocimientos y su experiencia a este respecto. Pero tal vez, este hecho pueda ser explicado por la presencia al frente de la Cancillería de don José Faustino Sánchez Carrión, de quien le separaba una rivalidad cierta y profunda.

V

Las claves de San Martín y de los patriotas peruanos

La necesidad de resguardar el secreto de las comunicaciones en la primera etapa de la lucha por la independencia, cuando las actividades patriotas estaban reducidas a las conspiraciones y maniobras subrepticias –el “underground” del léxico de nuestros días– hizo imprescindible el empleo de claves y cifras a fin de escapar en lo posible de la implacable persecución virreinal y su incesante vigilancia.

Comprendiéndolo así, uno de los primeros cuidados de San Martín al entrar en contacto con los patriotas limeños, fue proveerlos de las claves y cifras necesarias. En efecto, poco después de la victoria de Chacabuco

⁹ *Ibidem*, p. 955.

¹⁰ La acción de Matará se conoce también como la sorpresa de Corpahuaico. Véase la nota 19.

se presentó en Lima un emisario del Libertador con la misión ostensible de negociar el canje de prisioneros, pero cuyos verdaderos objetivos consistían en recabar informes, explorar la situación real del Virreinato del Perú y establecer enlace con los partidarios de la libertad.

Tan delicada e importante comisión fue encargada al Coronel argentino don Domingo Torres, quien, no obstante las severas precauciones –a la par que corteses deferencias– con que fue rodeado y recibido por el Virrey, logró transmitir las instrucciones que traía y, entre éstas, “las claves secretas para combinar sus correspondencias”.¹¹

Meses más tarde, San Martín decidió el envío de dos nuevos agentes secretos, cuyas directivas fueron impartidas en Santiago el 1º de enero de 1819, bajo el siguiente rubro: “Instrucciones reservadísimas que deben reglar la conducta de don José Fernández Paredes y don José García en el desempeño de su Comisión en la Capital de Lima y puntos adyacentes, etc...”.¹²

El punto 26º de dichas Instrucciones reviste especial interés para los fines de este estudio y dice:

*“Los comisionados pueden escribir o con la cifra del librito que se les ha dado o por medio de las cortaduras del papel que se acompaña. Cualquiera de los dos métodos es seguro y propio para cosas breves e importantes. Pero si hay mucho que escribir se usaría del líquido **Nitrato de Bismuth** con una pluma nueva, el cual puede obtenerse en cualquier botica bien provista. En caso de que se escriba con este líquido se pondrá una cruz de tinta negra en el encabezamiento de la carta; si se escribe por medio de las cortaduras del papel se pondrá un borrón negro en el encabezamiento, y en fin, si se usa el librito la misma cosa*

¹¹ MANNING. *Op. Cit.*, p. 954.

¹² CALOGERAS, Pandia. *A Política Exterior do Império*, Tomo III. São Paulo: Cía. Editora Nacional, 1933, p. 272.

lo hará conocer formando una especie de cuenta de pesos, reales y medios, indicando el número 1º la página, el 2º el renglón y el 3º las palabras que se toman como medio de inteligencia".

En interesante contraste con las otras claves divulgadas, los métodos criptográficos señalados a los agentes Fernández de Paredes y García cubren tres formas diferentes dignas de anotarse especialmente.

La primera, un sistema equivalente al del diccionario cablegráfico, si bien en su expresión más primitiva, pero con un índice de seguridad casi absoluto por cuanto el secreto de la clave sólo podía peligrar en el hipotético caso de que fuera descubierto el libro que servía para la cifra.

La segunda, uno de los tantos procedimientos conocidos genéricamente como de "rejilla simple", que como se indica en las Instrucciones era aparente para textos muy cortos.

Y la tercera, la de las "tintas simpáticas", cuyo margen de garantía era bastante elevado por cuanto no es presumible que los servicios policiales del Virrey contaran con un gabinete químico apropiado para contrarrestar estas actividades.

Debido principalmente a la dedicación y laboriosidad de Paz Soldán¹³, se conocen, asimismo, algunos otros de los sistemas criptográficos utilizados en esa época y que sirvieron para la comunicación entre el General San Martín y sus fieles correspondentes, entre los cuales

¹³ La Provincia de Chiquitos comprendía, de acuerdo con la Real Cédula de 17 de diciembre 1743, "todas las naciones o parcialidades de indios que hay entre los ríos Pilcomayo y Paraguay, desde los vecindarios de Santa Cruz de las Sierras" y fue creada sobre la base de las misiones jesuíticas existentes en esas zonas. Por Real Cédula de 1777 se convirtió en Gobernación Militar, dependiente de la Audiencia de Charcas, incorporada al Virreinato de Buenos Aires. Producida la insurrección y emancipación de las Provincias argentinas, el Alto Perú quedó de hecho sometido a la autoridad del Virrey del Perú hasta que las tropas patriotas cruzaron el Desaguadero después de la batalla de Ayacucho.

es preciso mencionar, en primer término, a don José Boqui, cuyas actividades en Lima en pro de la causa americana datan de 1810, en cuyos años llegó de Buenos Aires para contarse –según su propia calificación– entre “los primeros mártires de la libertad”, y al benemérito “ciudadano de Lima”, don Remigio Silva.

Las claves empleadas por los patriotas limeños casi simultáneamente con la iniciación de las operaciones de la Expedición Libertadora, consistían en los dos alfabetos siguientes:

1) A 12	B 11	C 10	D 9	E 8	F 7	G 6	H 5	I 4	J 3	L 2	M 1
N 23	O 22	P 21	Q 20	R 19	S 18	T 17	UV 16	X 15	Z 14		¹⁴
2) A 10	B 12	C 14	D 16	E 18	F 20	G 22	H 24	I 26	J 28	K 30	L 32 LL 34
M 36	N 38	Ñ 40	O 42	P 44	Q 46	R 48	S 50	T 52	U 54	V 56	X 58
									Y 60	Z 62	

Se trata en ambos casos de alfabetos de sustitución simple, en los que cada letra está representada por un número arábigo con la particularidad de que, en el primero, las cifras se suceden en dos órdenes descendentes, correspondientes cada cual a una mitad del alfabeto; y en el segundo, los números, colocados en orden ascendente, obedecen a la secuencia normal de los múltiplos del 2, a partir del 10 y hasta alcanzar el 62.

Con el objeto de hacer más complicada la labor de descriptografía, en los mensajes cifrados se acostumbraba alternar los equivalentes numéricos de los alfabetos citados con toda suerte de caracteres imaginarios, a título de valores nulos, tanto al comienzo y al fin de una frase como entre las letras de una misma palabra.

¹⁴ VÁZQUEZ-MACHICADO, Humberto. “La Invasión brasilera a Chiquitos y la diplomacia argentina de 1825”, en *IIº Congreso Internacional de Historia de América*, T. IV. Buenos Aires, 1938, p. 374.

Al mismo tiempo, se utilizaban otras representaciones secretas para designar los nombres de los principales personajes incluyendo a los realistas, algunas ciudades y diversas expresiones; todas las que llegaban a constituir un código minúsculo que se reproduce a continuación:

Arenales.....	Arístides
Bocanegra.....	Laborioso
Bolívar	Rómulo
Cochrane.....	César
Flores, José.....	Honrado
Forcada.....	Constante
Guarnis.....	Valeroso
Hoz, Pedro de la.....	Virtuoso
López Aldana.....	Cicerón
López Aldana y Campino, asociados.....	José Pardo Prieto y Compañía
Pagador.....	Industrioso
Otero.....	Firme
Riva Agüero.....	Demóstenes, Paciencia o Marcos de Neyra
San Martín.....	Americano
Vidal.....	Republicano
Arzobispo Las Heras.....	Claudio
Morillo.....	Calígula
La Serna.....	Nabuco
Ramírez.....	Caco
Ricafort.....	Aristóteles
Lima.....	Relicario
Ica.....	Atenas
Panamá.....	Infiernillo
Guayaquil.....	Deseado
Quito.....	Volcán
Juan de Dios Ariza.....	33
Lequerica.....	100
García del Río	160
José Boqui.....	180
Santalla.....	204

Anaya.....	220
Casaux	222
Tomás Guthrie.....	244
Tudela	250
Portocarrero.....	256
Cortines.....	288
Palacios.....	500
José Rafael Miranda.....	N. K.
Ejército enemigo.....	moscovitas
Escuadra enemiga.....	serrallos
Ejército de la Patria.....	romanos
Los nobles.....	cincinatos
Las masas o plebe.....	tribunos
Provincias de la Sierra.....	estrellas

Aun cuando Paz Soldán no lo indica, es casi seguro que la cifra 190 correspondía al General Tomás Guido y que “el consabido Martín” era otro de los distintivos que disimulaban la identidad de Riva Agüero. Algunos otros apelativos utilizados por aquellos agentes, tales como El Soldado, Aristipo Emero, Eclesiástico, Philadelpho, se ignora a quiénes correspondían. Tampoco se conocen a los miembros de la logia masónica que, al parecer existía en el Perú y los cuales, bajo los seudónimos de Caupolicán y Leónidas, se dirigían a Inaco (que era el apelativo de San Martín)¹⁵. Casio y Mario eran los nombres supuestos adoptados por Fernández de Paredes y García para identificar su correspondencia.

En uno de los pocos capítulos publicados de la *Historia del Protectorado de San Martín en el Perú*, don Germán Leguía y Martínez al ocuparse de esta escritura criptográfica merced a la cual fue posible, en gran parte, que se proporcionara al ejército libertador preciosos informes y que, en sentido inverso, se pudiesen impartir instrucciones oportunas, establece también una clasificación de las diferentes formas o

¹⁵ Calogeras..., Tomo II. *Op. Cit.* Río de Janeiro: Imprenta Nacional, 1928, p. 420.

métodos empleados, a cada uno de los que asigna una denominación propia, a saber:

Escritura criptográfica **logonímica**, tratándose de nombres propios de personas o lugares, cuando se sustituye una palabra por otra (ejemplo: Riva Agüero por Marcos de Neyra);

aritmológica, si se reemplaza un nombre por un número (ejemplo: José Boqui por 180);

gramoaritmética, cuando se realiza la conversión en cantidades arábigo-numéricas de la totalidad o mayor parte de un texto, mediante la sustitución de cada letra por un número, como en el caso de los alfabetos arriba mencionados;

glosomonográfica, en los casos en que una frase o un conjunto de palabras está simbolizado por una sola voz (ejemplo: las provincias del interior o de la sierra por estrellas);

siglográfica que consiste en el empleo de meras iniciales, reales o supuestas (José Rafael Miranda por N. K.).¹⁶

Esta enumeración no tiene ya sino un mero valor ilustrativo por cuanto las diversas formas de escritura secreta están ampliamente comprendidas dentro de la palabra criptografía, que sustituye con ventaja a todas ellas por su amplitud, claridad y aceptación casi universal.¹⁷

Casi contemporáneamente con estas claves, el General San Martín utilizaba para su correspondencia privada un alfabeto similar a los que fueron proporcionados a los esforzados conspiradores de la libertad en el Perú, y que tiene además una gran similitud con el segundo alfabeto antes transscrito.

¹⁶ LECUNA, Vicente. *Documentos referentes a la creación de Bolivia*, Tomo I. Caracas, 1924, p. 184 y ss.

¹⁷ LECUNA. *Op. Cit.*, p. 209.

En efecto, el Libertador empleaba un sistema de sustitución simple, reemplazando cada letra por un número y formando una serie ordenada y ascendente de los múltiplos del 2 que era el primer signo empleado y que, en consecuencia, reemplazaba a la letra A:

A	B	C	D	E	F	G	H	I
2	4	6	8	10	12	14	16	18

Es ésta, seguramente, una de las más simples de todas las que se conocen y, en ningún caso, podía representar seguridad alguna para el secreto de la correspondencia que estaba destinada a cubrir.

(Continuará).

* * *

¹⁸ LECUNA, Vicente. *Cartas del Libertador*; Tomo IV. Caracas, 1929-1930, pp. 342 y 350.

APUNTES DE HISTORIA, CRIPTOGRAFÍA Y DIPLOMACIA DE LA EMANCIPACIÓN (II)*

(Conclusión)

VI Las claves realistas

Los conocimientos criptográficos de la época eran, evidentemente, bastante rudimentarios y así lo demuestran sobre todo los casos expuestos en el capítulo anterior. Pero este estado de desarrollo primario no era exclusivo de los patriotas americanos; también en el campo realista eran incipientes los sistemas empleados y fueron muy pocos los que escaparon a la malicia o la habilidad de los criollos.

Buen ejemplo de esta afirmación lo constituye la clave empleada por el General Ricafort en 1821, que ha sido conservada gracias también al celo de don Mariano Felipe Paz Soldán¹:

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	L	LL
o	d	c	b	L	f	d	k	D	j	I	ll
M	N	O	P	Q	R	RR	S	T	U	Z	
n	m	à	q	p	r	rr	x	t	>	x	

* Artículo publicado en la edición N° 31 (1949) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

¹ Con la clave de Ricafort, Paz Soldán reproduce también la siguiente empleada por el Comandante Raulet en 1820:

Se trata de una clave de organización elemental, sobre la base de una sustitución simple, en la cual cada letra está reemplazada por otra, formando los valores de enclave un alfabeto incoherente, con la particularidad de que el alfabeto cífrante emplea, además, cinco caracteres ajenos a la grafía castellana. Como se ve, la sustitución es sólo parcial por cuanto varias de las consonantes, entre ellas la R, L, T y C, no tienen equivalente y otras como la B y la D, la N y la M, la P y Q, están representadas la una por la otra.

Estas deficiencias anulan virtualmente el mérito práctico de la clave, en la cual, por último, se incurrió en otro grave error técnico. En efecto, cuatro de los signos que se han mencionado corresponden a las vocales E, I, O y U, estando la A representada por la O; en estas condiciones, la clave vendría a tener características semejantes a los ejercicios de imaginación conocidos con el nombre de “fuga de vocales”, pero sin valor criptográfico propiamente dicho.

En oposición a estos ejemplos, debe mencionarse la clave empleada por don José de La Serna. Según la descripción de Paz Soldán, la cifra usada por el último Virrey del Perú consistía en “un pliego intercalado que puesto sobre la carta cubre las palabras o letras inútiles” y constituía, en consecuencia, un caso típico del llamado sistema de “rejilla simple” pero con los inconvenientes propios de estas claves, además de requerir el uso de papel especial por parte de ambos correspondentes a fin de guardar las debidas medidas e interdistancias.²

Correspondió a Monteagudo el mérito de descifrar los mensajes capturados a los realistas y escritos mediante ésta y la anterior clave.

viene de la pág. 292

A B C D E G I J L LL M N O P Q R S T U V Y
o d g l q c t s r rr u z e n j h f b k y ñ

Una y otra clave, por curiosa coincidencia, inician sus alfabetos cífrantes con las letras O y D.- V. PAZ SOLDÁN, *op.*, *cit.* Primer Período, p. 437.

² El papel utilizado para la correspondencia del Virrey La Serna tenía las siguientes dimensiones: largo 302 mm.; ancho 212 mm.; margen izquierdo 20 mm. y separación entre renglones 17 mm.

VII

Las claves de Sucre, Bolívar y Santander

Don Mariano Felipe Paz Soldán publica en el apéndice de documentos de su Historia del Perú dos comunicaciones dirigidas por el General don Antonio José de Sucre al Secretario General del Libertador, desde Andahuaylas, poco antes de que se librara la batalla de Ayacucho, escritas en una clave especial y que, según el historiador, se reproducen “para dar a conocer la cifra que usaba Sucre en su correspondencia oficial”.³

En efecto, a continuación de cada una de las comunicaciones se publica el texto en claro. Sin embargo, contra lo acostumbrado, Paz Soldán no proporciona la clave, dejando al lector la tarea de encontrarla.

Esta omisión no deja de tener importancia por cuanto, en realidad, de las claves de la época de la independencia que aquí se describen, ninguna reúne las características de la empleada por el vencedor de Pichincha. Claro es que ésta no se diferencia en lo fundamental de las otras de su tiempo, pero en cambio utiliza algunos artificios destinados a dificultar su descriptografía. Sería aventurado atribuir a la falta de un conocimiento cabal el que se omitiera su publicación; no obstante puede anotarse que aplicada la clave a los textos cifrados, la versión en claro que se obtiene no corresponde exactamente a la reproducida por el historiador, pero los errores podrían ser atribuidos a deficiencias de tipógrafos o correctores.

La clave empleada por Sucre es la siguiente:

A r	B n	C z	D a	E d	F q	G ;	H y	I c	J v	L m	LL 4
M f	N s	O b	P i	Q u	R l	RR ll	S ,	T ñ	U o	V h	Y 8

Intercalaciones: k.

³ PAZ SOLDÁN..., TOMO II. *Op. Cit. Segundo Período*, Tomo II, p. 264.

Separación de palabras: e.

Letras muertas: g, j, p, t, w, x. También los números 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 9.

Como se puede observar, en el alfabeto cifrante quedaban sin tener equivalentes, como “letras muertas”, las ya indicadas, todas las cuales –salvo las posibles representativas de la Ñ y también de la K, X y Z, que no se han podido establecer– eran susceptibles de ser usadas como elementos de confusión. Para este efecto, dichos valores nulos se enmarcaban entre dos letras k, las cuales, por tanto, dentro del texto cifrado, señalaban el comienzo y el fin de un grupo de letras sin significado alguno, grupo en el cual se podía incluir, desde luego, al mismo tiempo que “letras muertas”, algunas letras de la clave que, en estos casos, carecían de representación.

De esta manera se obtenía, en primer término, hacer entrar en juego un total de 38 valores de enclave, correspondientes a 27 letras, 9 números y 2 signos de puntuación, lo cual, llegado el caso, podía inducir hasta el extremo de hacer pensar en el empleo de dos alfabetos cifrantes, con la utilización de 18 o 19 letras en cada uno, o por lo menos a suponer una representación múltiple para las letras de mayor frecuencia.

No puede, asimismo, dejar de mencionarse el que se hubiere evitado la repetición de los valores para el caso de las letras dobles, dando a la “ll” una representación propia y asignando a la R como equivalente la letra “l”, cuyo doblamiento es posible aceptar técnicamente, desde que en buena cuenta la doble RR tenía como representación la letra “ll” que es un valor propio en el idioma castellano.

Entre palabra y palabra se empleaba como signo de separación la letra “e”. Este artificio de posible conveniencia para la claridad de la interpretación dado el empleo de signos de puntuación en la clave, podía significar, también, un margen de error en todo intento de establecer un cuadro de frecuencias.

Cierto es que, como todas las claves de su tipo, tratándose de sustituciones simples a un solo alfabeto, los recursos puestos en práctica no bastan para preservar el secreto, si es atacada con medianos conocimientos de criptografía, pero tratándose de textos cortos, como los usuales en esta clase de partes militares, y suponiendo en el ejército

enemigo conocimientos técnicos no muy avanzados, no es aventurado asignarle un cierto grado de seguridad.

Para mayor claridad, se reproduce a continuación un párrafo tomado de las cartas originales del Gran Mariscal de Ayacucho:

Zldbembefr,	ecfíblñrsñdeade	ñbabe	kpijkcfidacleuod
Creo-lo-más	-importante-de-	todo- impedir-que
edmedsdfe;	be,	deib,	dzchsdeade vrovr krtzx, dxtmkhxk
-el-enemig	o-s	e-pos	ecione-de- jauja

En este ejemplo, además de comprobarse las particularidades de la clave, es muy sugestivo observar la ortografía de la palabra “posecione” en la cual se ha evitado repetir el signo equivalente de la S, con manifiesta utilidad desde el punto de vista de la técnica criptográfica.

* * *

Algunas de las características formales de la clave de Sucre son comunes a la empleada por Bolívar para sus comunicaciones con el General don Francisco de Paula Santander, que reproduce O’Leary en sus Memorias con esta nota:

*“Inclúyese esta clave en la presente obra, no sólo para justificar la traducción que en ella se ha hecho de algunas cartas en cifra, escritas por el General Santander, sino también para que sirva a la interpretación de otros documentos que existan, escritos por la misma clave”.*⁴

La clave es la siguiente:

A v	B	C y	D z	E t	F	G s	H g	I	J	K	L ñ	M d
N e	O	P o	Q n	R m	S u	T l	U b	V	X i	Y h	Z ll	

⁴ O’LEARY, Daniel F. *Memorias del General O’Leary*, Tomo III. Caracas, 1880, p. 538.

La letra “a” indicaba separación de palabras.

Las características comunes a las que se ha hecho mención pueden resumirse en cuatro puntos.

En primer término, el método de sustitución simple, mediante el uso de un solo alfabeto. En segundo lugar, el empleo casi exclusivo de letras como valores de enclave para la sustitución. El tercer punto lo caracteriza el alfabeto cífrante que en ambos casos es incoherente, sin que sus letras guarden entre sí relación o secuencia alguna que permita conocer las equivalencias de las letras no empleadas en el texto que ha sido trabajado. Por ello, en la clave anterior, carecen de representación varias letras, entre las cuales la B, la F y la V, aunque de baja frecuencia, son de uso corriente en el idioma.

Por último, es también sugerente el común empleo de una letra, en un caso la vocal E y en otro la A, como signo de separación entre palabras.

Estas características propias de un sistema, llevan a pensar en la existencia de un “modo” grancolombiano de organizar claves diferente de la modalidad argentina, en la que, de preferencia, se utilizan números para constituir los alfabetos de enclave.

* * *

Corrobora la afirmación que se acaba de hacer, el conocimiento de la clave utilizada por el General Santander para algunas de sus comunicaciones secretas.

En el “Archivo Santander” se publica una carta dirigida al Vice-Presidente de Colombia por el General don Pedro Briceño Méndez, desde Panamá, el 20 de abril de 1829, mientras ejercía la representación de su país en la Asamblea del Istmo, a continuación de la que se reproduce un texto cifrado, anexo a dicha carta, pero sin su traducción y sin que tampoco se indique cuál es la clave empleada.⁵

⁵ *Archivo Santander*; Tomo XIV. Bogotá, 1913-1932, p. 262.

Se trata, como en los casos anteriores, de una clave de sustitución simple, a un solo alfabeto, en el que cada letra está reemplazada por otra:

A j	B l	C m	D ñ	E p	F r	G t	H v	I x	J z	K c	L e	M g	N i
Ñ k	O ll	P n	Q o	R a	S s	T u	U w	V y	W b	X d	Y f	Z h	

Su característica más notable la constituye el empleo de un alfabeto cifrante en el cual las letras se suceden de acuerdo con una doble secuencia o paralelismo alternado. Quiere decir que se utilizan dos medios alfabetos que siguen el orden normal pero intercalados entre sí, como se puede apreciar en el ejemplo siguiente, en el que, para mayor claridad, se han colocado primeros los valores de enclave y en letras minúsculas el alfabeto propiamente dicho:

J K L LL M N Ñ O P Q R S T U V W X Y Z A B C D E F G H I
a b c d e f g h i j w x y z ñ o p q r s t u v . k l m n

A diferencia de las dos claves anteriores, en las cuales el alfabeto cifrante es incoherente y no es posible acertar con los valores de enclave de las letras que no han sido usadas en el texto cifrado que se tiene a mano, en este caso sí se han podido encontrar los equivalentes de todo el alfabeto. Debe advertirse, sin embargo, que tratándose de la A, reputada como letra muda o posible indicativo de separación de palabras, y de la B, C y D, los equivalentes que le han sido atribuidos estarían sujetos a confirmación, si bien aún en el caso de que sus representaciones no fuesen las señaladas, el error sería insignificante, desde que sólo se trataría de repartir entre estas letras los valores de enclave de la W, K y X, letras de frecuencia casi nula en el idioma y más aún en la correspondencia común.

VIII

A título de información complementaria de este breve estudio, se reproducen a continuación dos claves empleadas en Chile durante este mismo período.

La primera corresponde a los hermanos Carrera, cuya meteórica aparición en la historia de su país ha dado lugar a tan apasionadas controversias. La segunda fue usada por el Gran Mariscal don Bernardo de O'Higgins para comunicarse con su turbulento ex-Ministro don José Antonio Rodríguez Aldea.

* * *

La clave del General don José Miguel Carrera, combinada para la correspondencia privada con su hermano Luis, mientras aquel se encontraba en los Estados Unidos, en 1816, gestionando la compra de armamentos en su autoatribuida condición de “Comisionado por el Superior Gobierno de Chile”, fue divulgada por Vicuña Mackenna⁶, quien, en posesión de un documento cifrado del General Carrera logró su traducción “no sin trabajo, validos de una clave que encontramos rezagada en una carta del marino Jewett, y que era casualmente la misma que Carrera había dejado a su hermano Luis”.⁷

Se trata de una clave de sustitución simple que emplea números y letras para componer el alfabeto cifrante y en el que tanto unos como otras se suceden sin orden regular:

A	B	C	D	E	P	G	H	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	X	Y	Z
9	3	j	I	6	7	8	z	a	b	c	d	e	g	h	i	2	1	o	p	q	k	m

No obstante su aparente complicación, por la particularidad que ofrece del empleo de letras y números, esta clave puede ser considerada también como una muestra evidente de los rudimentarios conocimientos de los criptólogos americanos de la época.

⁶ VICUÑA MACKENNA, Benjamín. *El Ostracismo de los Carrera*. Santiago, 1857, p. 86.

⁷ Por curiosa coincidencia, fue este mismo marino norteamericano Jewett, íntimamente vinculado a los Carrera, el capitán del bergantín en el que viajó al destierro, a principios de 1815, don Bernardo de Monteagudo (V. Mariano A. PELLIZA, *Monteagudo, su vida y sus escritos*, Tomo II. Buenos Aires, 1880, p. 5).

Por lo demás, esa misma característica no constituye, como pudiera suponerse, un elemento más de seguridad sino, todo lo contrario, puede representar un punto débil para el secreto de la clave.

Llaman la atención, asimismo, las equivalencias de las letras

J	K	L	M	N	Ñ	O	P	Q
a	b	c	d	e	(f?)	g	h	i

que en su secuencia ordenada repiten el conocido sistema llamado de Julio César.

Lo corto del texto cifrado no ha hecho posible conocer los valores de enclave de las letras I, Ñ y V, pero esta falta no sería óbice para acertar con sus representaciones en el caso de que hubieren sido utilizadas.

* * *

La otra clave, como ya se ha dicho, era usada para la correspondencia del Director Supremo, principalmente durante su destierro en la soleada y amable Montalván. Es también a Vicuña Mackenna a quien se debe su conocimiento pues hizo públicos varios párrafos cifrados de cartas de Rodríguez Aldea⁸. Anota el historiador que a poco de la expatriación de O'Higgins, su discutido consejero le envió una misiva en clave por conducto del Plenipotenciario peruano don José de Larrea y Loredo, quien equivocando el intermediario que debía entregarla, permitió que la carta llegara a manos del “pipolo Urbistiondo y éste la remitió al Gobierno de Chile. La descifró don Francisco Ramón Vicuña, que acababa de ser nombrado Ministro del Interior”.⁹

La clave utiliza un sistema de sustitución simple, con un alfabeto de 27 letras, en el cual no aparecen ni la K ni la W, pero que posee la Ñ, la LL y la RR, estando las letras representadas por números, a semejanza de las claves de origen argentino que se han descrito anteriormente:

⁸ VICUÑA MACKENNA, *Vida de... etc.*, pp. 342, 523 y 528.

⁹ *Ibidem*, p. 533, nota.

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	L	LL	M
7		8		9		10		11		12		13
	50		51		52		53		54		55	
N	Ñ	O	P	Q	R	RR	S	T	U	V	X	Y
14		15		16			17		18		19	20
56		57		58		59		60		61		62

Como es fácil observar, los valores de enclave componen dos series numéricas, normales, ascendentes y alternadas, que comienzan en el 7 y el 50, que corresponden, respectivamente, a las letras A y B.

Es digno de anotarse en esta clave la existencia de representaciones propias para las letras dobles, LL y RR –las únicas consonantes que se repiten en el idioma castellano, salvo el caso poco frecuente de la doble C y el rarísimo de la doble N– característica que de suyo asigna cierto valor criptográfico a la presente clave. Sin embargo, la utilización de este único medio de complicación no podía constituir garantía alguna de seguridad. Y los hechos demostraron la debilidad de la clave, con grave perjuicio para los corresponsales del Gran Mariscal.

IX Comentarios finales

Con un propósito de análisis y comparación, los procedimientos criptográficos que se han estudiado en los capítulos precedentes pueden ser clasificados en cuatro grupos:

- a) Escritura invisible, por utilización de tintas simpáticas;
- b) Cifrado mediante el sistema de diccionario o codiguillo;
- c) Empleo del procedimiento de “rejilla simple”; y
- d) Claves de sustitución simple a un solo alfabeto, cuyo método es el más aplicado por cuanto se han revelado hasta catorce casos en comparación con los seis que suman los procedimientos anteriores.

Como se ha dejado en evidencia, ninguna de estas claves representa un positivo medio de seguridad y en cuanto a mérito criptográfico propiamente dicho, sólo podría ser atribuido al código de la Misión García

del Río - Paroissien, no obstante sus graves inconvenientes, tales como la dificultad para la reproducción de los signos y su reducida extensión, que obligadamente lo convertían en un mero auxiliar de otra cifra más amplia o completa. En verdad, este primer código de nuestro servicio diplomático revestía sobre todo un valor potencial de posterior desarrollo y pudo haber sido la base para un apropiado diccionario criptográfico.

Al tratar de cada uno de los alfabetos de sustitución empleados, se ha dado un breve comentario sobre sus principales características, haciendo hincapié sobre sus ventajas o inconvenientes. Y las consideraciones de carácter general están implícitas y no necesitan repetirse. Una atingencia podría ser apuntada a guisa de crítica final y en relación con las deficiencias que todas estas claves acusan.

Desde un punto de vista técnico, tratándose de sustituciones simples, la seguridad de la clave puede ser reforzada mediante los siguientes recursos: Doble representación de la letra "E", por ser la más frecuente en el idioma castellano con un porcentaje superior al 14%; y eliminación de letras dobles, ya sea mediante su supresión en la escritura o atribuyéndoles una representación propia. Pero, fundamentalmente, el método más eficiente consiste en la eliminación de las frecuencias en virtud de la representación múltiple de las letras, a cada cual pueden corresponder dos o más valores de enclave. Así se obtiene que una misma letra posea diferentes equivalencias, siendo éstas más numerosas tratándose de las letras de mayor frecuencia –especialmente la E y la A– y se asegura la desaparición de las letras dobles.¹⁰

En realidad, ni el primero ni el último de estos recursos fueron utilizados por los criptógrafos americanos y tan sólo, por excepción, se llegó alguna vez a la eliminación de las letras dobles. Pero en ningún caso se intentó algo que pudiese significar una multiplicación de los valores de enclave, salvo cuando se emplearon a título de letras muertas o valores nulos.

¹⁰ LANGE, André y E.-A. Soudart, *Traité de Cryptographie*. París, 1925, p. 156.

A pesar de todas estas deficiencias, es justo aclarar que, si bien la criptografía había alcanzado ya notable desarrollo, en esos mismos años en la propia Europa se atravesaba por una época de regresión. Un renombrado autor dice a este respecto: “Es preciso reconocer que las cifras militares y diplomáticas de la época napoleónica, tanto como las de las sociedades secretas de 1815 y 1832, y de la guerra de 1870-1871, son excesivamente débiles”¹¹. Se explica así que no se atinara a emplear métodos más evolucionados como podían ser los de transposición y los de sustitución múltiple, mediante el uso de varios alfabetos. Y no debe extrañar, de igual modo, que las cifras puestas en juego en América no estuviesen muy perfeccionadas, si se piensa que los conocimientos técnicos no estaban absolutamente difundidos y que los líderes de la revolución operaban en este sentido con una dosis de intuición y otra mayor de necesidad antes que sobre una base efectiva de estudio, experiencia o de elementos teóricos.

Pero son estas mismas circunstancias las que atraen nuestra atención hacia la notable proliferación del uso de las claves en todos los ámbitos del Continente, de la que es buena prueba la recopilación presente. De allí que esta profusión deba ser explicada por motivos ajenos a la ciencia de la escritura secreta, siendo evidente que las necesidades militares, políticas y diplomáticas de la emancipación pudieron ser satisfechas en virtud de una causa preexistente: las sociedades y logias, de carácter oculto, y fines, todavía bastante desconocidos, organizadas en América y tan ramificadas como esparcidas estaban las ansias de libertad a las que sirvieron de sistema circulatorio.

Previamente es preciso aclarar, sin embargo, algo que a la estirpe de estas sociedades se refiere. El historiador argentino Juan Canter, quien probablemente es el que mejor ha estudiado este aspecto de la historia americana, deja establecido lo siguiente: “Se les asigna a todas las sociedades secretas americanas un linaje francmاسón, lo que significa para mí un juicio falaz. Debemos distinguir congregaciones, sectas,

¹¹ *Ibidem*, p. 57.

fórmulas y ceremonias. Pudieron existir semejanzas de modalidades, régimen directivo, ceremonial, métodos propagativos, es decir lo que podríamos denominar las formas externas, el ropaje, la técnica, más nunca una esencia ritual”.¹²

Si bien las logias políticas tuvieron, en consecuencia, una clara diferencia con la masonería clásica y, principalmente, fueron distintos los fines específicos de unas y otra, no es posible dudar de la similitud que existía entre sus formas externas, una de las cuales era la escritura secreta. En efecto, una simple comparación de los signos empleados constituye la mejor evidencia de la ascendencia masónica de los métodos criptográficos de la época. El clásico alfabeto secreto de la francmasonería y varios símbolos rituales se repiten en la criptografía americana y aparecen de modo indudable en el código de la Misión García del Río - Paroissien.

Por lo demás, estas sociedades tenían constitutivamente la obligación de usar de sus medios secretos para la correspondencia que así lo exigiera, como expresamente lo establecen los Estatutos de la Logia Lautaro, cuyo artículo 7º dice:

*“Siempre que algún hermano fuese nombrado por el Gobierno, primero o segundo jefe de un ejército o gobernador, de alguna provincia, se le facultará para crear una sociedad subalterna, dependiente de la matriz, cuyo número no excederá de cinco individuos, y entablando la debida correspondencia, por medio de los signos establecidos, para comunicar todas las noticias y asuntos de importancia que ocurriesen”.*¹³

¹² CANTER, Juan. “Las Sociedades Secretas y Literarias”, en *Historia de la Nación Argentina*, Tomo V, Primera Sección, p. 196, cuya nutrida y valiosa bibliografía se recomienda particularmente.

En lo que al Perú se refiere debe consultarse a Luis León P., *El Prócer Olvidado*. Lima, 1935.

¹³ VICUÑA MACKENNA, Benjamín. *Vida de... etc.*, p. 268.

Es muy probable que los sistemas utilizados por esta famosa logia fueran los mismos o muy próximos a los puestos en práctica por sus más connotados miembros y organizadores, entre ellos San Martín, O'Higgins y Monteagudo y todos aquellos que pertenecieron a la corriente libertadora del Sur y, a este respecto, es interesante volver sobre la diferencia ya apuntada entre el “modo argentino” y el “modo grancolombiano”, que consistía en el empleo casi exclusivo de número o de letras, respectivamente, para la organización de las claves.

Resulta, en verdad, sugestivo que en el Norte, Bolívar, Santander y Sucre siguieran una tendencia criptográfica diferente de la orientación impresa a las claves de origen argentino. Esta distinción es posible, entonces, que tenga su explicación en las sociedades secretas, masónicas o simplemente políticas, a las que estuvieron afiliados y a las variadas influencias que se ejercieron, por razones cronológicas, sobre aquellas agrupaciones.

Si bien, en términos generales, se puede atribuir al Precursor por autonomasia, a don Francisco de Miranda, el origen más o menos indirecto de muchas de estas sociedades, parece aceptable presumir que actuaron sin mayores nexos de relación o dependencia y que el curso de los acontecimientos debió determinar sus afinidades, tendencias doctrinarias y métodos de acción. “Debemos advertir –apunta Canter– que ciertas sociedades mirandistas no deben ser confundidas con las filiales de la Logia Lautaro en América”.¹⁴

La Logia de los Caballeros Racionales o Gran Reunión Americana organizada por Miranda, cuya sede principal había sido Londres, estaba virtualmente desintegrada en 1810. Mientras tanto, en Cádiz se había constituido un próspero núcleo con gran número de afiliados. Esta asociación, posible filial mirandista, contaba entre sus miembros a San Martín, Alvear, Zapiola y José Miguel Carrera. Parecería probable que a esta logia gaditana no perteneciera Bolívar, tanto por razón de la época,

¹⁴ CANTER. *Op. Cit.*, p. 290, nota.

cuanto porque éste se había iniciado en años anteriores directamente ante Miranda. Como es sabido, casi todos esos próceres pertenecían, también, a logias constituidas por oficiales españoles, de corte liberal, a los que se vino en llamar afrancesados.

* * *

San Martín y Alvear abandonaron las costas de Europa en los primeros días de 1812, llegando a Buenos Aires el 9 de marzo, para dedicarse de inmediato a la organización de la logia que adoptó simbólicamente el nombre del gallardo personaje de la Araucana, uno de cuyos principales medios de acción fue la Sociedad Patriótica en la que tanto brillara Monteagudo.¹⁵

Entrando en el terreno de las conjeturas, puede aventurarse una deducción que ataña a los mencionados sistemas criptográficos. Aquellos

¹⁵ El artículo 13º de esos mismos Estatutos disponía: “Partiendo del principio de que la Logia, para consultar los primeros empleos, ha de pesar y estimar la opinión pública, los hermanos, como que están próximos a ocuparlos, deberán trabajar en adquirirla”. En este claro intento de realizar una propaganda dirigida, debe encontrarse la razón del interés que la Logia tuvo en el desarrollo de la Sociedad Patriótica, como medio de divulgar sus opiniones y ganar el criterio público. La Sociedad Patriótica fue organizada en Buenos Aires en 1812, luego en Santiago y por último en Lima, y en todos los casos con idénticos fines proselitistas. Ahora bien, conjugando este artículo con el 7º ya conocido, cabe preguntarse si San Martín en el Perú procedió en todo de acuerdo con los principios de la institución por él organizada. Si la respuesta es afirmativa, hay que creer entonces que una filial de la Logia Lautaro fue constituida en Lima. Con el ejército libertador habían llegado, entre otros afiliados, Monteagudo, Guido y Necochea, sin contar a varios de los oficiales del Regimiento de Granaderos que eran miembros de ella; nada de extraño tendría, pues, que ésta hubiese funcionado y ejercido sus actividades durante el Protectorado. Además, su constitución sólo habría sido un capítulo más en el camino de su propagación, ya que San Martín la había formado en Tucumán, en el Ejército del Norte, en Mendoza y por último en Santiago de Chile. Y así como la Sociedad Patriótica de Buenos Aires “vino a ser –en concepto de Ricardo Rojas– una forma ostensible de la Logia a fin de mover la opinión pública”, su existencia en el Perú, a la par que la creación de la “Orden del Sol” –de clara estirpe lautarina– serían de muy difícil explicación si no se aceptara que eran el producto de una

organizados según el “modo argentino” parecen obedecer a tendencias recibidas de la francmasonería francesa y se propagan principalmente por conducto de las filiales de la Logia Lautaro. En cambio, las claves al “modo grancolombiano” debieron llegar años antes a tierras de América, pudieron tener su origen en las sociedades genuinamente mirandistas y habrían seguido orientaciones criptográficas de origen inglés. Esa curiosa diferencia encontrará así su explicación.

* * *

viene de la pág. 306

determinación de aquella fraternidad, a cuyos orígenes en el Perú estaría también vinculado el General Las Heras.

Que San Martín estuvo enterado de la existencia de logias en el Perú, está plenamente demostrado y él mismo escribe al General Miller: “A propósito de Logias, sé, a no dudar, que estas sociedades se han multiplicado en el Perú de un modo extraordinario”. Por lo demás, ya desde años antes se hablaba de ellas, con el consiguiente misterio, pero es muy poco lo que se sabe en concreto. Se afirma que el presbítero Ramón Eduardo de Anchoris tenía organizada una de la que participaban José Boqui, José Antonio Miralla y otros; lo mismo se dice de Baquijano y Carrillo, quien dos años después de la supuesta conspiración de Anchoris, causara tantas preocupaciones a las autoridades virreinales; Riva Agüero pertenecía a una logia en el Perú, como sostiene autorizadamente su ilustre biznieto; y también se asegura que alrededor de La Serna se desplazaba el misterioso poder de una sociedad secreta -Ayacuchos se llamaron en España, además de los capitulados, los afiliados a una de las tantas ramas masónicas de la Península y, por último, ya como prueba documental, en el Archivo San Martín se exhibe una comunicación dirigida desde Lima por los ocultos miembros de un Gran Oriente. También se tiene noticia de que uno de los primeros actos de Santa Cruz, pasado ya a las armas patriotas vencedoras de O’Reilly, es ingresar a una logia y de que otra fundada por él y titulada “Independencia Peruana”, tuvo capital intervención en las etapas previas a la Confederación; y así, sucesivamente, son tantos los indicios sobre estas actividades que, de tenerse mayores informaciones sobre ellas, es seguro que se dilucidarían muchas antinomias de nuestra Historia, sobre todo en la iniciación de la República, cuando tantos problemas sustanciales encontraron su previa solución en recintos cerrados, lejos de la plena luz de las conveniencias nacionales.

EL DECRETO DEL 1° DE AGOSTO DE 1947: ELOGIO Y ELEGÍA*

Como lo señala la frase litúrgica, es justo y necesario detenerse a recordar el Decreto Supremo de 1° de agosto de 1947, que lleva las firmas del Presidente de la República José Luis Bustamante y Rivero y del Canciller Enrique García Sayán; y, después de cincuenta años, que son los que hoy se cumplen, proponer una reflexión sobre su circunstancia, analizar las razones de ese pronunciamiento y, desde luego, su significado y eficacia.

EXORDIO

Sin perjuicio de la brevedad, no puede dejar de anotarse, previamente, el contexto cronológico en el que se dicta dicho decreto, que constituye para el Perú el punto de partida del enunciado de una política marítima, que pretendió ser una acción de ruptura que aún no termina por configurarse. Ese año, Chile y el Perú, al optar por una iniciativa diferente y recoger una demanda de sus respectivos pueblos, en defensa de sus intereses, se anticiparon, con singular audacia, a un proceso cuyos elementos estaban recién esbozándose. La virtualidad de esas decisiones estuvo, así, en su oportunidad y en su promisorio mensaje, antes que en su efectiva e inmediata aplicación.

* Artículo publicado en la edición N° 109 (1997) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Para entonces, se habían producido las “proclamaciones” del presidente Harry S. Truman (28 de noviembre de 1945); y la declaración del presidente Manuel Ávila Camacho, de México (29 de octubre de 1945); la declaración argentina de 11 de octubre de 1946; y existían los precedentes de la legislación norteamericana, como la ley Volstead, las leyes Copeland y Diamond, así como la ley anti-contrabando. También debe mencionarse la resolución de la Primera Reunión de Consulta de los Estados Americanos, en Panamá (1939), que proclamó una “zona de neutralidad en alta mar”, con una anchura variable, entre 300 y 1,200 millas, cuya interpretación ha dado ocasión a tan diversos comentarios. Tan sólo vale la pena mencionar algunas notas relativas a la demarcación de esta zona. La primera, su carácter transitorio –para una época de guerra y por su duración– y, por lo tanto, contingente, pues su aplicación suponía la prohibición de realizar actos hostiles dentro del perímetro señalado; la segunda, y en estrecha relación con estas características, la imposibilidad de que este nuevo concepto de “zona de seguridad” prestase, justamente, el elemento de seguridad jurídica indispensable; y, la tercera, su neta distinción con las aguas territoriales, tanto por tener la zona una finalidad “continental”, cuanto porque así, expresamente, lo diferenció la Segunda Reunión de Consulta, de La Habana, al año siguiente. No estuvo, pues, en la intención, en la letra o en las posibilidades de la “declaración” de Panamá que parte alguna de la “zona de seguridad” estuviera sometida a la soberanía de los Estados ribereños. La razón, además de lo dicho, es muy clara: el propósito de defensa era el único determinante del acuerdo, explicable en circunstancias de guerra, pero inaplicable en tiempos de paz por ser incompatible con la libertad de comunicaciones, sin olvidar el principio del paso inocente por el mar territorial. Cualquier analogía entre la “zona de seguridad” –que no habría sido acatada por los beligerantes y que fue, prontamente, abandonada con la entrada de Estados Unidos en la contienda– con los desarrollos posteriores del Derecho del Mar, atenta contra el buen sentido.

En los actos unilaterales o los acuerdos internacionales anteriores, así como en las declaraciones de Chile y del Perú, se puso el acento en la reivindicación de un interés legítimo sobre los recursos naturales del mar,

en aplicación de la soberanía del Estado y del ejercicio de su jurisdicción, pero “sin afectar el derecho de libre navegación”, para ir al encuentro del orden internacional.

ENTORNO

A partir de entonces, los repertorios de Derecho Internacional anotan un variado y contradictorio mosaico de disposiciones que tienen un elemento en común, referido a los aspectos económicos revelados por un accidente de la geomorfología, en el que no se había reparado: la llamada plataforma continental; y a una preocupación creciente por la necesidad de preservar los recursos vivos marinos, cuya explotación, dados los progresos científicos y tecnológicos, amenazaba convertirse en indiscriminada depredación. Desde otro punto de vista, esas disposiciones resultaron emanando de actos unilaterales del Estado costero, el cual, en algunos casos, prolongaba naturalmente su territorio a la plataforma continental y, en otros, justificaba su acción por la necesidad de resguardar los recursos del mar.

Es importante observar, que esas declaraciones o actos de gobierno internos, tienen en común otro elemento: tratan de acomodar la defensa de los intereses nacionales al orden internacional y llenar los vacíos que éste presenta. Esta circunstancia la desarrolló, más adelante, un estudio de Bustamante y Rivero en el prólogo a la *Historia Marítima del Perú* (Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú), en el que expresa:

“Y de ello resulta que, en rigor, las proclamaciones gubernamentales de la década del 40 al enunciar el mismo principio, fueron mucho más que simples actos unilaterales o solitarios de tal o cual Estado; ellas estaban respaldadas por un creciente consenso múltiple que implica una forma de coincidencia convencional o multilateral con las ideas sustentadas en tales documentos y que robustece, por tanto, su eficacia. Las declaraciones buscaron la forma jurídica supletoria más adecuada para introducir en las

jurisdicciones nacionales, con proyección al exterior, los principios de un derecho nuevo en aquellos capítulos del Derecho del Mar cuyas prescripciones, notoriamente erróneas o deficientes hasta el punto de mostrarse caducas e inservibles, habían sido sobrepasadas por el empuje de la realidad social y humana. Obligación de los organismos internacionales habría sido, desde muchos años atrás, formalizar esta evolución de los conceptos jurídicos; reparar en el anacronismo que acusaban las reglas envejecidas; y propiciar su enmienda por los medios institucionales en uso. Pero no habiendo ocurrido así, los Estados –individualmente– no se hallaban en aptitud de cruzarse de brazos y tratar como inadvertida una evolución doctrinaria que en la práctica golpeaba exigentemente a sus puertas con el severo aldabonazo de los requerimientos de sus pueblos, amagados por la angustia de la explosión demográfica, de la pobreza y del subdesarrollo”.

Al conocerse en Lima, el texto de la Declaración chilena, de 23 de junio de 1947, se hizo evidente que una actitud similar debía ser adoptada, también, por el Perú, entre otras, por las siguientes razones.

- El nuevo factor constituido por el mejor conocimiento de la plataforma continental, que si bien era identificada como accidente geomorfológico, luego adquirió gravitación económica ante la posible utilización de sus riquezas potenciales, principalmente en hidrocarburos.

- La capacidad de captura adquirida por flotas de altura, cuyas técnicas adelantaron velozmente en artes de pesca, en métodos de conservación, de aprovechamiento inmediato, de almacenamiento, etc.

- La inesperada amenaza de depredación de las especies propias de cada zona marítima aledaña.

- La necesidad de reivindicar en favor de las poblaciones ribereñas, el usufructo de una riqueza de la que eran sus primeros y legítimos beneficiarios.

- Las nuevas teorías socio-económicas y políticas que, partiendo de criterios de equidad y de justicia distributiva, perfilaron un deber de solidaridad internacional, consustancial con el final del colonialismo y de cualquier otra forma de explotación de los pueblos.

- Por último, el desarrollo, así fuera incipiente, de las industrias pesqueras en el litoral de los países en desarrollo requería de una adecuada protección, que, para ser permanente y no estar sujeta a controversia, no podía estar fundada en la arbitrariedad sino en el derecho.

En ninguno de los actos o acuerdos mencionados se hizo mención al problema de la extensión del mar territorial hasta una distancia de 200 millas, por cuanto las medidas adoptadas tenían un carácter de control y protección de sentido biológico y económico, pero, en forma alguna, de carácter militar; y todo ello explica que en esos documentos no afloren consideraciones relativas a la seguridad, entendida en términos de la defensa nacional.

Frente a aquellas realidades, todas ellas cuantificables, existían vacíos de carácter jurídico, que debían ser atendidos. En efecto, en relación con el mar, sus usos habían estado orientados particularmente a la navegación, al punto que lo que se conocía y aplicaba era un Derecho Marítimo –que ha terminado siendo incorporado al Derecho Comercial– cuyas normas eran resultado de una elaboración consuetudinaria, propia de la realidad, pues el intercambio entre las naciones dependía del mar, como inmensa y fácil vía de contacto. Por ello, el principio de la libertad de los mares fue considerado –y así lo sigue siendo– como el cimiento de la vida de relación entre los pueblos; y nadie hubiera osado ponerlo en tela de juicio, desde que un consenso inmemorial lo considera como el primero de todos los fundamentos de orden práctico del sistema jurídico internacional, de cuya afirmación dependen el bien común y, por lo mismo, la paz.

En lo que refiere al Perú, este postulado es fácil de comprobar, pues los más antiguos instrumentos internacionales que se mantienen en vigencia para la República, se relacionan con la navegación, a fin de

facilitarla, liberalizarla y garantizarla. A partir de los principios adoptados por el Congreso de París (1856) –que ya estaban prefigurados en el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Chile, de 1835– entre ellos están, también, la Convención para rescatar el peaje del río Elba, a la que el Perú adhiere en 1863, abonando la cuota de 1,854 thalers; y el Tratado sobre abolición del peaje del río Escalda, al que el Perú adhirió en 1864, pagando su participación de 4,320 florines.

Cabe agregar algo más en relación con la navegación fluvial y a su trascendencia, en especial para el Perú: la Convención de 1841, celebrada con el Brasil, no alcanzó a modificar la situación invocada por el Gobierno imperial, como heredero de los principios formalizados en el Tratado de San Ildefonso y propios de su tiempo, de tener derecho exclusivo al “uso de los ríos (que corresponde) a aquella nación a quien pertenecieren privativamente sus dos riberas”. El Tratado de 1851 no estableció el carácter general de la libertad de navegación, sino únicamente para la navegación recíproca entre el Perú y el Brasil; y aquel derecho sólo fue pactado con el Brasil en virtud de la Convención de 1858. Sin esfuerzo de lógica, es preciso deducir que si el Perú abogaba por la libre navegación en el río Amazonas, con mayor razón y premura tenía que estar interesado en la libertad de navegación marítima, de la que, además, dependía en cuanto al paso por el estrecho de Magallanes. Por dicha razón, el decreto de 17 de diciembre de 1868, proclamó “abierta la navegación de todos los ríos de la República a los buques mercantes, cualquiera que fuera su nacionalidad”.

En razón de estas circunstancias generales, de los antecedentes particulares y del inmediato ejemplo de las declaraciones mencionadas, el Canciller de la República, Enrique García Sayán, asumió la iniciativa oficial. Su propia versión es muy precisa:

“En atención a todo ello, y como ministro de Relaciones Exteriores en la época, preparé un proyecto de declaración que sometí a la ilustrada consideración del entonces presidente de la República, José Luis Bustamante y Rivero, un jurista eminente que más tarde iba a ser elegido juez de

la Corte Internacional de Justicia y, subsiguentemente, su presidente. El proyecto tomó forma finalmente en un decreto supremo expedido el 1º de agosto de 1947, que el presidente Bustamante firmó y que yo, a mi vez, refrendé. De esta suerte me siento, pues, asociado, desde su origen, con la proclamación que hizo el Perú de un límite de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas”

ENUNCIADO

En este mismo número de la revista de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional se reproducen los textos de las declaraciones del Perú y de Chile, así como de la “Declaración de Santiago”, de 1952, que constituyó el paso siguiente en la afirmación de una nueva política marítima, que llegó a configurar un entendimiento regional, al que, más adelante, se sumó Colombia, con lo cual todas las repúblicas del Pacífico suroriental unificaron sus planteamientos en la tarea de dotar al espacio oceánico de un estatuto de universal acatamiento.

Lo primero que llama la atención del decreto de 1º de agosto, en cuanto a la forma, es que este acto de gobierno se formula mediante un decreto supremo; y, en relación con la voluntad política que traduce, la expresa definición de tratarse de una “declaración”, para diferenciar este acto de los otros modelos de las decisiones del poder del Estado. Esta forma es propia de lo que, en la doctrina, se denomina “derecho proclamatorio” para distinguirlo del “derecho mandatario”; y que pasó a ser de uso frecuente durante la II Gran Guerra. Un caso notable fue el de la declaración llamada “Carta del Atlántico”, a la que el Perú adhirió formalmente, el 6 de febrero de 1943, a cuyo efecto “el Ministerio de Relaciones Exteriores ha dictado las disposiciones necesarias para hacer efectiva dicha adhesión”. Ha sido este documento uno de los más notables de la vida internacional; y un ejemplo de “derecho proclamatorio”.

Es cierto que la forma de una “declaración” no es frecuente en la práctica peruana –se acaba de citar el decreto de 1868 que “proclamó”

abierta la navegación del río Amazonas— pero el ejercicio de la potestad de gobierno —inclusive para un acto de mero enunciado— sólo podía hacerse, dentro de la práctica sancionada por la costumbre, por medio de un decreto supremo, ya que la forma de una resolución suprema, de inferior jerarquía, habría sido insuficiente, por cuanto ésta sólo lleva la rúbrica del presidente de la República, algo así como el Vº Bº del jefe del Estado. Pero, aparte esta menuda referencia, la lectura del decreto supremo de 1º de agosto no deja lugar a duda: en su texto se usa, apropiada y reiterativamente, el verbo “declarar”, con el que se inician todos los párrafos de la segunda parte, o parte resolutiva; y el propio documento se autocalifica de “declaración” en el punto 4º y final.

Dentro de este análisis del léxico empleado, cabe subrayar la mención que el quinto considerando del decreto hace de otros actos, tales como las “proclamaciones” de los presidentes de Estados Unidos, México, Argentina y Chile, sin mencionar textos legales ni otras fuentes formales de derecho internacional, todo ello porque “el derecho a proclamar la soberanía y la jurisdicción nacional sobre toda la extensión de la plataforma continental o zócalo continental, así como las aguas epicontinentales que lo cubren y sobre las del mar adyacente...ha sido declarado por otros Estados...”, con lo cual se limitaba la proyección del dispositivo, propósito que es congruente con la referencia al uso de los recursos, incluidos los depósitos de guano existentes en las islas del litoral, y con la ausencia de cualquier referencia al mar territorial, para excluir toda confusión entre dicho concepto —expresamente legislado por el artículo 822º del Código Civil vigente— y las aguas “epicontinentales” y sus riquezas naturales.

Una última atingencia, también de carácter formal. El decreto en cuestión fue aprobado con el voto consultivo —de mera ilustración— del Consejo de Ministros y no con el voto aprobatorio, necesario en los casos normativos, como el reglamento de una ley.

En cuanto a las cuestiones de fondo, el comentario inicial se refiere a la finalidad perseguida; y, en este sentido, hay que distinguir los aspectos políticos y los jurídicos. De aquellos, es notorio que dados los antecedentes

mentionados, era necesario asumir una presencia y una posición en el diálogo internacional, al mismo tiempo que resultaba urgente evitar que el tema ingresara al debate interno que ya había sido calificado de “exacerbada agitación política”, cuyas lamentables consecuencias lo comprobaron los hechos posteriores.

Desde el punto de vista jurídico, se mencionarán, en primer término, las consideraciones relativas a dos objetivos que parecerían obvios. Una, en cuanto, a la importancia de adherir a la modalidad de las declaraciones unilaterales, como expresión válida del ejercicio de la soberanía; y, otra, que es muy evidente a lo largo del desarrollo conceptual y del orden lógico de los párrafos del decreto, para alinearse dentro de la estructura jurídica internacional y de no quebrantarla. Por ello, se afirma que las “declaraciones” constituyen un derecho “admitido prácticamente en el orden internacional”. También, esa preocupación por respetar la normatividad existente se expresa taxativamente cuando en el 4º punto se dice que la “declaración no afecta el derecho de libre navegación de naves de todas las nacionalidades conforme al Derecho Internacional”.

Otra dirección claramente definida, de carácter económico y social pero jurídicamente expresada, se menciona en los considerandos, cuando se enuncia la necesidad de que “el Estado proteja, conserve y reglamente el uso de los recursos pesqueros y otras riquezas naturales”, entre las que, también, se incluye al guano. Como conclusión de la parte considerativa, se afirma,

“Que en ejercicio de la soberanía y en resguardo de los intereses económicos nacionales es obligación del Estado fijar de una manera inconfundible el dominio marítimo de la Nación, dentro del cual deben ser ejercidas la protección, conservación y vigilancia de las riquezas naturales antes aludidas”.

Todo lo dicho, permite apreciar la impecable construcción lógica en la que, razonadamente y avanzando de lo particular a lo general, se ordena la argumentación que ha de llevar a desarrollar el objetivo resumido

en el último considerando. En efecto, se comienza por mencionar el hecho geomorfológico de la existencia de la plataforma –puesta en valor por los descubrimientos científicos– y su natural unidad con la masa continental. A continuación, se expresan las razones que explican y motivan el acto de gobierno; y, por último, los dos considerandos siguientes ubican la nueva fórmula dentro del contexto jurídico, tanto en el orden internacional, como en el ordenamiento interno prescrito por la constitución del Estado.

No hay, pues, dentro de esta precisión de conceptos posibilidad de confusión o de olvido. Toda esta sistematizada secuencia tiene una finalidad socio-económica que se traduce a través de la parte resolutiva. En ella, siguiendo el ritmo de la primera parte, como punto inicial, “declárase que la soberanía y la jurisdicción nacionales se extienden a la plataforma continental”. Aquí, la expresión es más ajustada que en la declaración chilena, elimina lo obvio –la reivindicación de las riquezas naturales existentes en la plataforma– y afirma idéntico criterio para su determinación, o sea niega el de la profundidad, subordinado a la explotabilidad, para extender el dominio sobre la zona submarina “cualquiera que sea la profundidad y extensión que abarque”.

La declaración prosigue en el punto 2º refiriéndose al mar adyacente y en la extensión (en el sentido de “en la medida”, “mediante los procedimientos”, etc.) “necesaria para reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales” de dichas aguas. La diferencia entre el punto 1º y el 2º es de substancia y de forma. Tratándose de la plataforma, la soberanía y la jurisdicción “se extienden” (en el sentido de “se prolongan”); en las aguas adyacentes, la soberanía y la jurisdicción “se ejercen... en la extensión necesaria” (en el sentido de ampliación conceptual y no de distancia física) o sea que se aplican mediante el ejercicio de aquellas competencias que sean “necesarias” para reservar, proteger, conservar y utilizar las riquezas naturales. Está expresamente definido el criterio de excepción que regula el ejercicio de esas competencias, para dicho fin y para ningún otro; con esa limitación y sin interpretación extensiva permisible.

Al llegar a este punto, creo indispensable una digresión que ayude a clarificar y a precisar conceptos de suyo complejos y que no habían sido objeto de definición. Para una mejor inteligencia de términos que ofrecen una cierta semejanza en su acepción, pero que no pueden emplearse indiscriminadamente y, mucho menos, entender que unos pueden reemplazar a los otros, creo oportuno recordar la expresión del profesor Gidel en la Conferencia de La Haya de 1930, mediante la cual afirmó, sin suscitar réplica alguna, la siguiente sentencia: “Todos nosotros, aquí, entendemos que la soberanía representa el conjunto de las competencias ejercidas sobre la base del Derecho Internacional”, que, muchos años más tarde (1959), parafraseó el presidente Bustamante y Rivero:

“... la soberanía no es un derecho compacto o indivisible, sino un haz de competencias susceptibles de ejercicio simultáneo y parcial. Porque en nuestra época, el antiguo concepto absoluto de la soberanía ha quedado recortado por el progreso jurídico, que estimula y protege la interdependencia armónica de los Estados para su convivencia cordial”.

En el punto 3º y como consecuencia de las “declaraciones” contenidas en los párrafos anteriores, el Estado peruano anuncia el propósito de:

- Reservarse el derecho de establecer la demarcación de zonas de conservación y protección de las riquezas naturales.
- Modificar dicha demarcación de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes.
- Ejercer dicho control y protección en una zona del mar adyacente de 200 millas de ancho.
- Encuadrar la zona de 200 millas siguiendo la línea de los paralelos geográficos; y aplicar este trazado alrededor de las islas.

Esto es lo que el decreto de 1º de agosto enuncia como “declaración”, aclarando en el punto 4º que con ella no se afecta “el derecho de libre navegación de todas las naciones, conforme al Derecho Internacional”, lo que significa, precisamente, que las zonas de control y conservación no excluyen a los extranjeros, quienes gozarán, por lo mismo, de iguales derechos que los nacionales.

En cuanto a lo que el decreto de 1º de agosto omite, o sea aquello que no está incluido en la proposición, y que, por lo mismo, no le podría ser atribuido, lo más importante es la expresa y cuidada ausencia de cualquier mención al mar territorial, que era una práctica internacional ya institucionalizada, consagrada por la legislación vigente y cuyas características acababan de ser ratificadas por el conjunto de disposiciones dictadas por el Perú, con motivo de la II Gran Guerra, comenzando por el decreto de 5 de setiembre de 1939, que declara “la más estricta neutralidad en la presente guerra europea” (Art. 1º), para cuyo ejercicio los actos del gobierno, de los funcionarios y las personas naturales y jurídicas, deberán sujetarse a lo que “sobre el particular establecen las Convenciones Quinta y Décima Tercera firmadas en La Haya el 18 de octubre de 1907..., la Declaración de Londres del 26 de febrero de 1902... y los principios y precedentes establecidos por el derecho internacional público (Art. 2º)”. Casi no se requeriría recordar que todos los tratados internacionales mencionados y a los que el Perú debía ajustar su conducta neutral, habían consagrado de manera expresa y concluyente que la anchura del mar territorial al que se refieren sus estipulaciones es la de tres millas. Cuatro días más tarde, el 9 de setiembre, “estando a lo dispuesto en el decreto supremo de fecha 5 del actual”, se dictó –esta vez por el ministerio de Marina– un decreto consignando las “disposiciones a las que deben sujetarse las naves en las aguas territoriales”. Desde antes de la guerra, por decreto supremo de 13 de noviembre de 1934, había quedado definido que “las aguas territoriales del Perú se extienden hasta tres millas de las costas e islas, contadas a partir de la línea de las más bajas mareas”. Más adelante, el Reglamento de Capitanías (9 de abril de 1940) ratificó esta anchura de manera expresa:

“Art. 4°. El mar territorial del Perú se extiende hasta las tres millas de la costa e islas, contadas a partir de las más bajas mareas”.

Volviendo al decreto supremo de 1° de agosto, éste no sólo no utilizó el término jurídico de “mar territorial”, sino que tampoco lo hicieron las otras “declaraciones” unilaterales mencionadas como antecedentes; y que, más aún, las “proclamaciones” del presidente Truman hicieron la expresa salvedad de considerar las zonas de control establecidas por ellas como incluidas en el alta mar. Con mayor razón, el decreto peruano tampoco anuncia propósito alguno de modificar, en cuanto al mar territorial, la situación jurídica vigente ni, mucho menos de proponerla ante la comunidad internacional. De paso, se puede agregar –extralimitando el tema del presente artículo– que, después de 1947, tampoco se ha expedido norma alguna, cualquiera que fuere su jerarquía, que se señale la distancia de 200 millas para fijar la anchura del mar territorial del Perú; y que, a partir de la Convención sobre el Derecho del Mar (1982), en vigor universal desde 1994, una disposición en aquel sentido sería violatoria del Derecho Internacional y sería rechazada por la comunidad de las naciones.

En este último sentido, es de sobra conocido que el criterio de Bustamante y Rivero era terminante en todo lo que tuviera referencia con el orden jurídico internacional, criterio que le hizo acreedor al respeto general y justificó su elección como presidente de la Corte Internacional de Justicia. En cuanto a temas vinculados con el mar, a raíz de la aprobación por la I Reunión de Consulta, de Panamá (1939) de una “zona de seguridad”, dicho jurista, a la sazón ministro del Perú en el Uruguay, expresó, entre otras, las siguientes consideraciones:

“El argumento que sí tiene mucho de peso para justificar el escepticismo reinante acerca de la efectividad del acuerdo que vengo glosando, es el que, por constituir una innovación audaz en la doctrina y en las prácticas del Derecho Internacional, habría sido menester que ese acuerdo, para

investir eficacia, reuniera los requisitos jurídicos de una convención, esto es, no fuera unilateral, como ha sido (expresión del propósito de los países neutrales), sino bilateral (pacto de neutrales con beligerantes) ”. (Las frases entre paréntesis son del original).

Este acertado comentario, unido a las otras consideraciones expuestas, dio motivo a una respuesta de la Cancillería peruana, aprobando tal interpretación, por cuanto,

“Considero –dice el Canciller peruano– exacta la interpretación que usted hace del cinturón de defensa continental (la zona de seguridad), la que coincide con la opinión de este Despacho, el que cree también que no se trata propiamente de una ampliación del dominio de los Estados en el mar territorial, sino, más bien, de una restricción del área del mar libre y que dicho acuerdo no reúne las condiciones necesarias para que se le pueda considerar como una innovación en el Derecho Internacional, pues, únicamente, ha sido una declaración unilateral”.

ESTRUCTURA

Establecido el contenido del decreto de 1º de agosto, resta por agregar algunas notas acerca de la función que estuvo llamado a cumplir dentro del conjunto de la acción del Estado, como acto de gobierno, en relación con la temática relativa al uso y protección de los recursos naturales y en su proyección dentro de la política exterior.

De hecho, en cuanto al régimen interior, el decreto supremo no tuvo especial trascendencia, por cuanto el manejo de los recursos, concretamente la regulación de la pesca, era parte de la actividad normal del Estado. Era la proyección internacional de ese documento su principal característica, y en ese sentido, no escapa a la penetración de cualquier

estudiante de derecho, que el Estado peruano no estaba en condiciones –como ningún otro Estado– de dictar normas sobre la materia, o sea reglas jurídicas, por carecer de la potestad de dictar leyes de carácter universal.

En consecuencia, es de plena evidencia, que lo que el Gobierno peruano se propuso fue emitir una “declaración”.

Una “declaración” es, ante todo, un acto de gobierno; y puede obedecer a múltiples finalidades, que van desde la mera información hasta el anuncio de decisiones de trascendencia política y jurídica, propias del ejercicio del poder. Ejemplos de actos de gobierno son el dirigir un mensaje a la nación o al parlamento, solicitar la dimisión del primer ministro, usar de la iniciativa legislativa, etc. Sin estar previstos dentro de formalidades exactas, estaban expresamente mencionados en la Constitución de 1933 –vigente en 1947– cuando el inciso 27 del artículo 154°, atribuía al presidente de la República la capacidad de

“Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan”,

y aquí cabe recordar que estaba sobreentendida la continuación de la frase: “y no le prohíben”. Con mayor amplitud y sujetos a una condición expresa, el artículo 166° disponía:

“Los actos de gobierno y administración del presidente de la República son refrendados por el ministro del Ramo. Sin este requisito son nulos”.

Es en el campo internacional donde las diferentes manifestaciones de la acción política se originan y se expresan en actos de gobierno, que son diferentes de los actos de administración, y cuya evidencia se obtiene con sólo recorrer, en los textos constitucionales, las disposiciones relativas a las atribuciones del presidente de la República. Es un acto de gobierno clásico recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, acto con el que se inicia la relación formal entre dos Estados y que tiene, por lo tanto, una resonancia que trasciende del ámbito nacional. Así, pues, la figura del acto de gobierno no sólo es reconocida sino que es jurídicamente necesaria

y está, además, expresamente adoptada por el derecho peruano. Aun cuando es cierto que su práctica no es tan frecuente, bien se pueden anotar dos casos muy recientes: las constituciones de 1979 y de 1993 se completan con declaraciones, que forman parte integrante de esos textos pero cuya fuerza obligatoria es diferente, y cuya evidencia no requiere de mayor demostración, tal como se desprende de la materia tratada, las riquezas de fondos marinos, consideradas patrimonio común de la humanidad, y la Antártida, sujeta a un status jurídico similar.

Respecto a la finalidad de la “declaración”, el sentido del vocablo es inequívoco, en cuanto expresa manifestación del ánimo o de la intención; y, de hecho, la “declaración” al facilitar el conocimiento de esa intención cumple, asimismo, con proporcionar información, lo que supone un intercambio de ideas y constituye el primer paso para ir al encuentro de la opinión pública. En el aspecto internacional, además, la “declaración” supone un propósito de diálogo para que los interlocutores expresen sus opiniones, al participarles las ideas que guían un determinado pensamiento o interés, mostrando su fundamento a fin de justificar una posición y obtener su legitimidad. En virtud del desarrollo de las comunicaciones, las “declaraciones” tienen una capacidad de expansión ilimitada, en forma que la confrontación de opiniones que se inicia en virtud de una “declaración” permite conocer los elementos de un problema dado, como punto de partida del proceso que debe llevar al acuerdo, objetivo último que se persigue, para obtener la aceptación de aquellos planteamientos o su adecuación al conjunto de los intereses en juego.

Una “declaración” tiene con frecuencia un propósito que va más allá de la simple información y está destinada a expresar una necesidad, un punto de vista, una afirmación o una oposición. Sus alcances pueden ser los de la propuesta, de la intención, y, tal vez, de la presión y hasta de la amenaza. Es una manifestación de voluntad –el primer elemento del acuerdo– pero sin ser una expresión normativa, porque la ley requiere de otros requisitos y formalidades. Si se quiere, anuncia la norma; y la precede, preconizando sus componentes, pero, en definitiva, no es una norma. Se sitúa en el ámbito de un cuasi-derecho, pero no llega a constituir

derecho. Por ser expresión de una voluntad de decisión, pertenece a la política, pero no al derecho. Por esta razón, a la “declaración” no se le aplica el principio según el cual “una ley sólo se deroga por otra ley”, pues la finalidad que persigue se alcanza en el instante de su difusión: Lo que viniere después será un acto diferente. En tal virtud, la “declaración” no requiere de otras formalidades, expresas o tácitas, ni de promulgación ni de derogación. Si la voluntad de decisión que anuncia, trasciende al campo jurídico, en buena hora; pero si tal etapa no se cumple, nadie podría pretender que una “declaración” mantenga su presencia activa mientras no se produzca un acto expreso de derogación o de negación.

Si la “declaración” se refiere a una propuesta de magnitud, puede contener los elementos de una doctrina. Ese pudo ser el caso de la propuesta del presidente Woodrow Wilson, cuando el 8 de enero de 1918, presentó al Congreso en pleno, sus “Catorce Puntos”, de los cuales ocho debían ser adoptados –entre ellos la libertad de navegación marítima– y los seis restantes deberían ser alcanzados. Henry Kissinger ha comentado que “nunca antes se habían planteado objetivos tan revolucionarios con tan pocas indicaciones sobre cómo aplicarlos”, frase que señala, con el peculiar humorismo de un hiperrealista, la distancia entre la “proclamación” de lo deseable y la “promulgación” de lo exigible.

Por lo mismo, la “declaración” puede revelar una tal profundidad conceptual que contenga los supuestos de una normatividad por venir; pero siempre en el terreno de los ideales, que expresan los fundamentos de una norma, pero sin llegar a ese nivel casuístico ni confundirse con el *jus dispositivum*. Se mantiene en el plano de lo que “debe ser”, sin alcanzar, siquiera, las características de una formulación de *lege ferenda*, porque sólo pertenece al ámbito de la política y no es, como acto de gobierno, un acto legiferante. Al tiempo de su formulación, su finalidad se limita al enunciado, pero su capacidad de obligatoriedad depende de otras circunstancias: Aquí radica la diferencia con la norma, que no requiere de actos complementarios para adquirir su plena virtualidad.

A lo dicho cabe agregar una consideración ilustrativa. El enunciado político contiene, casi siempre, un elemento de ambigüedad –“El Estado

se reserva el derecho de establecer la demarcación de zonas de control... y de modificar dicha demarcación de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes..." dice el decreto de 1º de agosto— que es necesario para dejar una margen al compromiso y porque la fórmula enunciada se propone llenar un vacío pero no lo colma: La ambigüedad no es el maniqueísmo. En oposición a la intención política, la norma define tanto los objetos que se quiere someter a la relación jurídica cuanto el alcance de esas relaciones; y establece la diferencia entre el concepto preexistente y el nuevo criterio que lo ha de substituir. En último término, el jurista, en su función de ponente del derecho, es un profesional de la definición. El político sabe que el poder es una teoría de las posibilidades.

Más allá de estas apreciaciones, el nervio del problema radica en el alcance jurídico de una declaración. Lo primero que debe quedar establecido es que, de conformidad con la naturaleza de las cosas que recoge el derecho internacional, ninguna acción de terceros Estados puede estar referida, directa o indirectamente, a aquellos objetos que son competencia exclusiva de un Estado. Entre ellos, en primer lugar, figura todo lo relativo a la soberanía territorial. Supuesto que, dicho en otros términos, se expresa afirmando que frente a las competencias "territoriales" de un Estado, no cabe oponerle las competencias "extra-territoriales" de otro Estado.

El segundo elemento que se refiere a los alcances de una declaración, es la distinción entre los fines que se propone. En este sentido, una declaración —que, como su nombre lo indica, es un anuncio— no es un acto jurídico estrictamente hablando. Pero ese carácter predominantemente político no puede excluir, en algún caso, consecuencias de naturaleza jurídica, que sólo podrán ser analizadas en cada caso, en razón de las circunstancias concomitantes.

Una tercera atingencia es la referente a las consecuencias que la "declaración" puede tener en relación con los Estados que la emiten y con los terceros Estados. Es evidente que las "declaraciones" formuladas por dos o más Estados no son, en sí mismas, diferentes de las de carácter individual. Si el propósito de la "declaración" no es crear vínculos

jurídicos precisos, y es tan sólo un anuncio, tal finalidad no puede ser otra que de carácter político, en cuyo caso la pluralidad agrega valor político, una cierta presión e importancia, pero no es el número lo que engendrará obligaciones que el acto inicial no comporta en sí mismo. Una “declaración” formulada por dos o más Estados expresando un propósito o una iniciativa, equivale a otras tantas “declaraciones” individuales, simultáneamente formuladas.

En la doctrina hay, asimismo, una suficiente uniformidad acerca de algunos datos característicos de las “declaraciones”, tales como los siguientes:

La ausencia de fuerza obligatoria. Una “declaración” es, en principio, un acto desprovisto de efectos obligatorios. Más aún, su razón de ser es no generar obligaciones específicas, pues para tal efecto habría sido más propio escoger otra forma de expresión, llámese acuerdo o cualquier otro nombre similar, y establecer en sus cláusulas tal consecuencia. La acepción normal y corriente de la palabra coincide con la de carácter jurídico.

Esta constatación tiene varias consecuencias:

- El Estado que contribuye a su formulación tiene conciencia del límite del compromiso que contrae, que no comporta una obligación jurídicamente exigible;

- Los terceros Estados a los cuales está orientada la “declaración”, no están comprometidos con su enunciado y su prescindencia o acción en contrario no constituye infracción jurídica alguna.

La consecuencia más notoria de la ausencia de fuerza obligatoria, se refiere al efecto interno en Estados diferentes de los Estados que formulan la “declaración”. Esta realidad no admite objeción y en su apoyo bastaría citar la expresa restricción de la Carta de NU, según la cual “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...” (Art. 2º, par. 7), que comporta la consagración de un

principio fundamental, según el cual la adopción por una organización de una resolución o declaración no puede considerarse como una imposición en aquellos asuntos que se relacionan con las competencias nacionales del Estado o con su soberanía. Por último, en ausencia de fuerza obligatoria desde el punto de vista jurídico, las “declaraciones” no dejan de tener importancia en el ámbito político y, por esta razón, pueden alcanzar una significación que trasciende al campo jurídico impulsando la formación de una costumbre, situación que es imprevisible y diferente de la fuerza obligatoria, propiamente dicha.

Los efectos políticos. Entre los efectos políticos que se persiguen con una “declaración” –aparte del anuncio de la información que está implícito en su propia finalidad– se pueden distinguir, entre otros, los siguientes:

- Es un medio de presión mediante el cual se intenta influir en el comportamiento de otro u otros Estados. Normalmente, la “declaración” estimula que el Estado que se opone a ese planteamiento, explique su posición o exprese su reserva.

- En tal sentido, es un instrumento de persuasión cuya efectividad dependerá, en buena medida, de la organización de manera inmediata de algún tipo de mecanismo adecuado a esa finalidad.

La historia reciente ofrece múltiples ejemplos de la situación descrita en estos dos acápitres. Las Resoluciones N° 2340 (XXII) y Nos. 2749 y 2750 (XXV) de la Asamblea General, enunciaron el principio de reservar exclusivamente para fines pacíficos la explotación de los fondos marinos y en beneficio de la humanidad, pero dichos pronunciamientos fueron capaces de desarrollar un movimiento creciente gracias a que, para ese efecto, se crearon, primero, la Comisión Especial y, más tarde, la Comisión Preparatoria de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, que culmina con la aprobación de la Convención sobre el Derecho del Mar que, hoy, es el código universal de los océanos. El ejemplo es ilustrativo para apreciar el proceso que media entre la propuesta y la formulación normativa.

Las consecuencias jurídicas. También, desde el punto de vista político se puede anotar, al igual que en el ejemplo anterior, cómo es el impulso y la voluntad de decisión los que generan, posteriormente, consecuencias de indudable alcance jurídico, que no podían emanar del acto político sino de su manifestación en otras tantas actividades, siempre de índole política, pero que, en el camino contribuyen,

- a constituir elementos de formación de una costumbre, en procura de una opinión coincidente y en la búsqueda de una práctica constante, que sólo se puede obtener por medio de un mecanismo adecuado;

- a constituir conductas que suponen el elemento de adhesión que lleva a perfilar aquellos actos como corolario de la existencia de un compromiso que, aun cuando no formal, supone que debe ser tenido en cuenta de buena fe; y

- a enmarcar y precisar un elemento jurídico, como es el de entender que, sin tener valor compromisorio, se genera un valor permisivo, por lo menos en el sentido de que lo que antes estaba permitido y es contrario a la declaración, ahora no debe ser realizado; o que, en todo caso, los actos que se ejecuten dentro del marco de la declaración, no puedan considerarse como actos ilícitos –por lo menos en relación con los Estados que participan en la “declaración”– sobre todo cuando la “declaración” se refiere a una situación conocida, sujeta a principios de aceptación común pero que pudiera no estar legislada en detalle.

En razón de las consideraciones anteriores, ha quedado demostrado que el decreto mencionado constituyó una “declaración”, sin carácter normativo, desde el punto de vista jurídico; por esta misma razón, la posibilidad de que dicho decreto encerrara en una suerte de contenido secreto, una extensión del mar territorial hasta alcanzar la anchura de 200 millas marinas, está en absoluto descartada. Por lo demás, tal supuesto no fluye de principio, regla o método alguno de interpretación, al punto que detenerse en este análisis carece de utilidad. Si esta conclusión fuera puesta en duda, habría que suponer que el caso debería ser presentado a una instancia superior y, en tal hipótesis –de suyo irrealizable– me permito

citar lo que es un elemento de la jurisprudencia internacional con características axiomáticas:

“El deber de la Corte (Permanente de Justicia Internacional) está netamente señalado. Colocada en presencia de un texto cuya claridad no deja nada que desear, la Corte está obligada a aplicarlo tal como es...” (Caso de la adquisición de la nacionalidad polaca, CPJI, Serie B, número 7, pág. 20).

En este orden de ideas, el decreto de 1º de agosto, dada su calidad de propuesta, hace uso de una flexibilidad incompatible con la precisión de la norma jurídica, pues su finalidad manifiesta y expresa es “reservar” en favor del Estado –o sea anunciar la posibilidad de una acción futura– la facultad de “establecer la demarcación de las zonas de control y protección”, lo que constituye una indefinición en el tiempo; pero, además, anuncia que las áreas de la aplicación de esa posible acción, están sujetas a modificaciones “de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes”, lo que constituye una indefinición en el espacio, indeterminaciones que son propias –salvada sea la redundancia– de una propuesta política, pero inaceptables e imposibles de entender en una norma jurídica.

En confirmación de lo dicho, es ilustrativo recordar que, en varias oportunidades, se presentaron iniciativas para dar fuerza de ley al decreto de 1º de agosto, que nunca tuvieron acogida. Previamente, cabe preguntarse qué habría significado “dar fuerza de ley” a dicho decreto, pues ese supuesto cambio en la jerarquía formal no podía alterar la sustancia del acto de gobierno: no por cumplir con las formalidades de aprobación parlamentaria, promulgación, publicación, etc. hubiera dejado de ser una “declaración”, o sea un anuncio, una propuesta, una iniciativa, sin fuerza obligatoria frente a terceros Estados y sin posibilidades de ser incorporada al derecho internacional por la simple virtud de haber sido revestida, en el país de origen, de una formalidad suplementaria que nada agregaba a su calidad de acto unilateral, y, por lo mismo, sin virtualidad en el orden jurídico. Estas consideraciones tan elementales debieron pesar en el ánimo de los legisladores, cuando, en cada una de las oportunidades

en que tal iniciativa fue formulada, la situación no sufrió modificación alguna. Así fue en 1951, en 1954, en 1967 y, por último, en 1978, cuando el propio ex-presidente Bustamante y Rivero, al satisfacer una consulta formulada por la Asamblea Constituyente, expresó su opinión proponiendo que en la nueva Carta se incluyera un artículo, que expresara que “la Constitución confirma, dentro de la categoría de leyes constitucionales, el Decreto Supremo de 1º de agosto de 1947”, con el objeto de reconocer “la soberanía plena y la consiguiente jurisdicción propias del mar territorial”, a la zona marítima de 200 millas. Es de todos conocido que esta propuesta no fue acogida por la Asamblea Constituyente; y, de paso, puede recordarse que tampoco la Constitución de 1993 hizo mención alguna en ese sentido, sino todo lo contrario.

ELOGIO

En el curso de los cincuenta años transcurridos, mucho se ha dicho y mucho, también, se ha escrito en relación con el decreto supremo de 1º de agosto de 1947. En verdad, esa intensa expresión de reflexión, de iniciativas, de controversia, estuvo motivada por la aparición en el escenario mundial del mar como personaje socio-económico –por lo tanto más humano– y del esfuerzo universal por revelar las incógnitas de la nueva realidad. De allí que en vez de un intercambio de ideas en el reducido recinto de un gabinete, hemos sido testigos de un vehemente y nutrido debate, sobre un tema universal, con el que se inició en un mundo en trance de “globalización”, la búsqueda de soluciones válidas para “nuestro común futuro”, utilizando el método del consenso para armonizar las múltiples variantes propias de una compleja red de intereses.

Esta perspectiva escapa a las dimensiones de un artículo cuyo solo propósito es revivir la memoria de un hecho trascendente, que tiene el carácter de un aporte significativo en la evolución del derecho internacional, del cual el Perú debería sentirse orgulloso, sin guardar un silencio vergonzante; y, para cuyo fin, el conocimiento crítico resulta siendo algo más que un elogio, pues supone satisfacer un imperativo de

consecuencia intelectiva y, por lo mismo, un estímulo para que tal hecho no se agote en el recuerdo y se proyecte con la virtualidad propia de lo que fue una audaz propuesta de cambio y no una regresiva formula de inmovilismo.

Por ello, es justo, mejor aún, es imprescindible reconocer el mérito de esta disposición que cumplió un rol premonitorio en la formulación de la política marítima; dio impulso y dirección a los cambios que debían producirse en el ámbito internacional; sirvió de punto de referencia a la legislación nacional propiamente dicha, que a partir de la Ley del Petróleo, configuró una situación diferente; y precisó objetivos asumidos como una enseña de la acción diplomática, coronada con tan extraordinario y feliz resultado, al incorporarse al orden jurídico universal la figura del ejercicio de la soberanía y la jurisdicción en los mares adyacentes, con la cifra mágica –ahora inamovible y sin temor a las circunstancias sobrevinientes– de las 200 millas marinas, definitivamente consagrada, bajo la denominación de “zona económica exclusiva”. Estas circunstancias justifican la expresión del canciller, embajador José de la Puente R., (21 de diciembre de 1978) al referirse al

“... papel fundamental cumplido por la diplomacia peruana, que puede exhibir como una de sus más claras victorias la defensa y la indesmayable promoción de la tesis consagrada por el decreto supremo N° 781, promulgado el 1º de agosto de 1947, por el entonces presidente de la República, el doctor José Luis Bustamante y Rivero, y por su canciller, el doctor Enrique García Sayán”.

Del mismo modo, el objetivo de la protección y defensa de las riquezas del mar y, por consiguiente, el propósito esencialmente social, de promover una relación internacional basada en la paz como sustento del progreso, fue proclamada por el Presidente de la República, Fernando Belaunde Terry, en la Reunión de Jefes de Estado (Montevideo, 24 de abril de 1967) al expresar,

“En él (el presidente Bustamante y Rivero) y en su Ministro García Sayán, está el origen del planteamiento novedoso y alentador para el mundo, cual es el aprovechamiento para la paz de los recursos naturales. Porque una franja bélica de tres, nueve o doce millas es, en todo caso, una franja de muerte, determinada por el tiro de cañón, mientras una franja ancha basada en los recursos naturales, si logramos preservarlos, es una franja de vida y de esperanza... Desde luego, esta teoría de la soberanía para la paz, y no para la guerra, en nada influye u obstaculiza los principios de libre navegación y simplemente trata de poner una vigilancia y un control para que el hambre no sea mañana más grave que hoy... ”.

A la luz de los desarrollos posteriores del nuevo Derecho del Mar, recogidos en la Convención sobre el Derecho del Mar –ratificada ya por cerca de 120 Estados, incluyendo las grandes potencias industriales, así como países en desarrollo de costas extensas y Estados mediterráneos– que, después de su entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994, es la única norma de aplicación universal, bien se puede afirmar que el mérito del decreto de 1º de agosto de 1947, estuvo en su presciencia y alcance; en una palabra, en su capacidad de porvenir. A la larga, la influencia de factores de todo orden llevó a extraer de esa declaración un mensaje, pues su trascendencia estuvo en proponer implícitamente la desaparición de las áreas tradicionales confundidas con el mar libre, y su transformación en zonas nacionales de exclusivo aprovechamiento y beneficio. En tal sentido, amplió y completó las “proclamaciones” del presidente Truman, abriendo el paso a la evolución de los conceptos, sin aferrarse a los caducos esquemas que habían perdido su razón de ser.

En otros términos, fue la confirmación del desarrollo de los conocimientos científicos y tecnológicos, que al superar los míticos sueños de la “incommensurabilidad”, la “inagotabilidad” y la “inapropiabilidad” del mar, permitió emprender la tarea –para tantos imposible– de llenar el espacio libre de derecho que hasta entonces

constituía el mar. Para ello fue necesaria la confluencia de la imaginación, de la voluntad y de la ciencia del hombre al crear la realidad jurídica –algo más que una noción abstracta– que expresa la unidad del espacio oceánico, entre cuyas aplicaciones prácticas, tiene especial connotación el establecimiento de nuevas áreas, cuya naturaleza jurídica ha sido definida en términos absolutamente diferentes de los anteriores, entre otras razones porque, por primera vez, esos nuevos espacios tienen sus propias características en lugar de la imprecisión reinante hasta entonces; y, en segundo lugar, porque en vez de dos grandes segmentos de superficie marina, hoy se reconoce la individualidad del alta mar, de los fondos marinos como patrimonio común de la Humanidad, de la zona económica exclusiva de 200 millas, de las aguas archipelágicas, de la plataforma continental, de la zona contigua y del mar territorial de 12 millas, sin mencionar otros espacios como los estrechos o las aguas glaciales, sometidas a un tratamiento particular; pero cuyo conjunto –insisto en la naturaleza tangible del concepto– constituye un todo, indivisible, el espacio oceánico, como objeto de derecho, que sirve de referente para regular las relaciones entre todos los sujetos de derecho internacional, desde la persona humana, como ser individual, hasta las organizaciones de Estados, como entes colectivos.

Por ello, se ha afirmado que el decreto de 1947 es un auténtico heraldo que anunció un cambio sustantivo. Las condiciones reinantes no permitieron, entonces, que, al mismo tiempo, se propusiera un modelo sustitutorio. Fue una iniciativa sugiriendo los objetivos y los instrumentos, en términos que precisaron y superaron las anteriores “declaraciones” y, quizás, a algunas que vinieron después. Los instrumentos no podían ser otros que la soberanía, como origen de la potestad; y la jurisdicción, como expresión de esa competencia. Los objetivos fueron igualmente claros: la protección de una amplia gama de intereses económicos y sociales así como biológicos; todos ellos conjugados en el espacio señalado por las aguas adyacentes hasta la distancia de 200 millas marinas; la plataforma continental, sin tener en cuenta el factor variable de la profundidad; y las riquezas y recursos naturales existentes en esos espacios.

Es notorio que la propuesta era lo máximo permitido por la audacia o por la imaginación, a lo que se podía llegar. Ni el deficiente conocimiento del secreto de los mares; ni la gravitación de principios de larga data en el derecho internacional; ni la devoción por la juridicidad, que era característica del gobierno de entonces, permitieron algo más allá de esa “declaración”, en definitiva, el único camino abierto a las naciones débiles. Se orientó la dirección, pero era aleatorio señalar el punto exacto de destino. Por eso, la indefinición antes anotada no fue una carencia sino una actitud de prudente pragmatismo. Y de allí, su carácter tentativo en el orden interno; y supletorio en el orden internacional.

Para entonces, no se podía precisar si se trataba de proteger un interés especial del país costero; de un derecho preferente; de una norma de excepción o compensatoria; o de un principio de vigencia universal, como expresión de un derecho de soberanía. La definición tardaría en formularse pero el proceso estaba en marcha. De lo que no puede dudarse es que, en momento alguno, se avanzó en la tentación de proponer la extensión del mar territorial hasta una anchura de 200 millas; y sobre esta materia puedo dar fe, en mi condición de presidente de la delegación del Perú a la Conferencia sobre el Derecho del Mar, durante las dos últimas sesiones de la Comisión Preparatoria –cuando se formuló el primer proyecto negociado de la futura Convención– y durante las seis primeras sesiones de la Conferencia propiamente dicha, puedo dar fe –repito– que la delegación de la que fui responsable no presentó proyecto alguno en favor de un mar territorial de 200 millas, ni recibió instrucciones en ese sentido del Gobierno, ni miembro alguno de la delegación, a título personal, consideró una iniciativa para tal propósito. No puede olvidarse que, en todas sus etapas, la delegación estuvo constituida con personeros de los diferentes sectores, incluyendo a la Marina de Guerra, que en ese curso nombró unos veinte oficiales de alta graduación. En los períodos anteriores, la delegación estuvo presidida por los embajadores Alejandro Deustua Arróspide y Javier Pérez de Cuéllar; también compartió esa responsabilidad el embajador Carlos Alzamora, pero en el tramo final, hasta la aprobación de la Convención, en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982, le correspondió al embajador Alfonso Arias Schreiber ser el

conductor de esa ardua defensa de los intereses nacionales en su período más difícil.

Un juicio imparcial sobre el papel desempeñado durante estos largos años por la delegación del Perú, merece ser retenido. Según el eminent jurista Antonio Poch, presidente de la delegación de España en la III Conferencia sobre el Derecho del Mar,

“La afirmación por los nuevos Estados de una soberanía sobre sus recursos naturales, en tierra y en el mar adyacente, potenciaba las extensiones de su jurisdicción sobre el medio marino; y en defecto de unas normas generales que dieran satisfacción a sus aspiraciones, el cauce obligado era la ruptura con el orden tradicional, por la vía del acto unilateral. La actitud, antes considerada como exorbitante, de los partidarios de las 200 millas, adquiría un nuevo significado para el número creciente de países en desarrollo. Y en el marco de distintas conferencias y organismos, los países No Alineados y del Tercer Mundo irán gestando una solidaridad que culmina en el que podría denominarse símbolo de las doscientas millas, reconocido en la Resolución de Argel, de 1973, por 75 países, como solución de base para la nueva ordenación del Derecho del Mar. En esa labor creciente de toma de conciencia hacia los recursos del mar, un papel importante ha correspondido a los países en desarrollo de Hispanoamérica y, entre ellos, un lugar de primer orden al Perú”.

ELEGÍA

El transcurso de cincuenta años –que son muchos años– ha permitido que el tiempo cumpla con su inexorable tarea. Y aun cuando pudieran agregarse otros comentarios, lo cierto es que en los párrafos anteriores consta buena parte de lo que era necesario decir; y que en lo dicho hay algo de testimonio personal, en el que el recuerdo está

impregnado de profundos sentimientos de afecto y de respeto por los dos protagonistas de este acto de gobierno.

Las mismas razones propias de la dinámica social que motivaron el decreto de 1º de agosto, son las que explican cómo, al cabo de medio siglo, las sucesivas disposiciones de la legislación interna y, muy en especial, la transformación de las instituciones políticas y jurídicas propias de la convivencia internacional, así como los cambios en la escena contemporánea –acerca de lo cual no es preciso insistir– han motivado que durante ese lapso se agotase el ciclo de la presencia activa del decreto.

Para esta situación, fue determinante, entre otras, la expedición de leyes posteriores, como la Ley del Petróleo (Nº 11,780), que define el accidente geomorfológico de la plataforma o zócalo continental,

“Art. 14º

...

4) *Zona Zócalo Continental. Es la zona comprendida entre el límite occidental de la costa y una línea imaginaria trazada mar afuera a una distancia constante de 200 millas de la línea de baja marea del litoral continental”,*

cuyo carácter mandatorio superó el sentido de mera propuesta del decreto en cuestión, así como la circunstancia, muy importante, de que jamás se llegaran a establecer las “zonas de control y protección”; y, por lo tanto, tampoco se materializó en forma alguna el otro elemento de la iniciativa, la utilización de los paralelos geográficos para trazar la “línea imaginaria” que para ese único efecto, se menciona en el decreto. Por idéntica razón, el trazado del límite exterior fue, recién, determinado en virtud de la resolución suprema de 15 de enero de 1955 que, en consonancia con la Ley del Petróleo, estableció que el límite exterior era “una línea paralela a la costa y a una distancia constante de ésta de 200 millas náuticas”, que, desde el punto de vista de la técnica, implica un método diferente.

Más adelante, los sucesivos desarrollos de las negociaciones de la I y II conferencias sobre el Derecho del Mar, de 1958 y 1960, abrieron un compás de espera en la acción unilateral, mientras proseguía la búsqueda de

acuerdos internacionales; y fueron unos de los tantos factores que se sumaron a esa situación. En otra dirección, la frustrada negociación de Ginebra, en 1960, en la que por un solo voto se detuvo la consagración de un mar territorial estrecho de 6 millas y una zona de pesca de otras 6 millas, hizo evidente una dualidad insalvable: no existían las condiciones necesarias para amparar los derechos de los Estados costeros en su esfuerzo por ampliar las zonas de jurisdicción nacional; pero, tampoco, ofrecían mejores posibilidades las medidas unilaterales, que, cualquiera que fuere su fundamento, carecerían de los dos elementos esenciales de toda norma, la efectividad y la seguridad jurídica, y cuyo carácter obligatorio sólo podría derivar del acuerdo entre las partes, requisito insustituible dentro del derecho internacional, más aún si se trataba de superar una situación fundada en prácticas internacionales, de incombustible vigencia.

No debe olvidarse que la “zona de protección de caza y pescas marítimas” que menciona la formulación chilena y las “zonas de control y protección” que anuncia el decreto de 1º de agosto, carecieron de nombre propio, hasta que, años más tarde, se adoptó la designación de “zona marítima de 200 millas”.

En 1952, los países del Pacífico Sur, ante nuevas circunstancias socio-económicas y las amenazas de la depredación de los recursos biológicos marinos, resolvieron, en virtud de la “Declaración de Santiago”, de 18 de agosto de ese año, proclamar “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”; y crear, para el efecto de una coordinación más eficiente, un organismo, la Comisión Internacional del Pacífico Sur. Era una nueva manifestación de la dinámica internacional, en cuya ocasión la representación del Perú estuvo a cargo de Alberto Ulloa Sotomayor. Fue en 1967, cuando el proceso abierto con las conferencias de Ginebra recibió un inesperado impulso, al desplegarse el insospechado misterio de los fondos marinos y lograrse, como consecuencia, la aprobación en la Asamblea General de NU de la Resolución N° 2340 (XXII), creando un Comité Especial encargado de estudiar la “reserva

exclusiva para fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos y de su subsuelo en alta mar fuera de los límites de la jurisdicción nacional actual y del empleo de sus recursos en beneficio de la Humanidad". Aparte de que cada uno de los términos de esa resolución histórica tiene un contenido trascendente, lo definitivamente cierto es que, entonces, se reinició la etapa, ya impostergable, de la negociación final en procura de un acuerdo universal sobre mares y océanos.

Las "declaraciones" de la década del 40, con ser un símbolo y haber creado gracias a la "tesis de las 200 millas" una de las ideas-fuerza más importantes para la consagración de un nuevo Derecho del Mar, habían llenado su histórico cometido.

Por lo mismo, al llegar a su término la III Conferencia de NU sobre el Derecho del Mar, los países del Pacífico Sur –Chile, Ecuador y Perú, a los que, en 1979, se sumó Colombia– emitieron un documento, para proclamar que

"... el reconocimiento universal de los derechos de soberanía y jurisdicción del Estado costero dentro del límite de 200 millas...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 del Mar que incorpora al Derecho Internacional principios e instituciones esenciales... ",

confirmando que esos nuevos institutos superaron las primitivas propuestas; y que, con la aprobación de la Convención del Mar, obtenida mediante nuevos métodos de negociación y con la participación –por primera vez en la historia del hombre– de todos los pueblos del mundo, se convirtieron en normas aquellas propuestas que se habían limitado a lanzar el "anuncio –de sus demandas– del ejercicio de cierto control y de cierta jurisdicción circunscritos a tales fines", según la expresión de J. L. Bustamante y Rivero.

Esta verdad no requiere demostración, pues fluye de la simple lectura de los dispositivos de la Convención del Mar comparados con los “anuncios” contenidos en las “declaraciones”, y constituye la mejor prueba del mérito de aquellos actos de gobierno que, no solamente generaron el proceso de ruptura de una situación de subordinación y de injusticia, sino que se anticiparon a su tiempo, abriendo el cauce para nuevas corrientes de solidaridad y de convivencia pacífica. Lamentablemente, la secuencia de esta lucha en defensa de los intereses nacionales, de su protección internacional y de promoción del prestigio del Perú, ha sido postergada, no obstante que, tanto en la Constitución de 1979 como en la de 1993, quedaron expresamente señaladas las pautas para adelantar el procedimiento de adhesión y reparar un “error histórico” que no tiene sustento ni explicación.

EPÍLOGO

El 23 de junio del presente año, fue la ocasión escogida por el presidente de Chile, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, para anunciar la ratificación de la Convención del Mar, cumplidos los trámites de su aprobación legislativa. Esta determinación constituyó un tributo de reconocimiento a la memoria del Presidente Gabriel González Videla, autor de la “declaración” de idéntica fecha en 1947. Colombia, que es el otro miembro del bien llamado “pacto de defensa del Pacífico Sur”, tiene incorporados los principios de la Convención del Mar a su legislación interna, en virtud de la ley N° 10, de 4 de agosto de 1978.

De allí que, al conmemorarse el 50º aniversario del decreto supremo de 1º de agosto de 1947, todos quienes, de alguna manera, han sido partícipes de este empeño –con la preeminente presencia de miembros de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional– piensen que la Nación está en espera de una expresión de agradecimiento a los forjadores de esta nueva doctrina. Sin embargo, mal puede rendirse un homenaje a estos peruanos “distinguidos por sus acciones extraordinarias”, si el Perú se mantiene en una situación de aislamiento e indefensión, permaneciendo al margen de la Convención universal sobre el Derecho del Mar.

JORGE BASADRE GROHMAN

UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA OBRA DE ALBERTO ULLOA SOTOMAYOR*

I

Si existe la aristocracia intelectual, no obstante que, a menudo, es ella pospuesta o ignorada, Alberto Ulloa Sotomayor la tuvo en un grado máximo. Estoy hablando, por cierto, de una *élite* que nada tiene que ver con el lustre de los blasones o con el poder del dinero.

Su abuelo, José Casimiro Ulloa, fue, siendo muy joven, uno de los discípulos predilectos de Cayetano Heredia en San Fernando, enviado por este maestro a París. Después de su regreso al Perú, no sólo llegó a ser una figura influyente en los progresos de la medicina nacional a mediados y a fines del siglo XIX, un dirigente longevo en la vida universitaria y un impulsor tenaz del periodismo en su campo científico y profesional. Más aún, se definió como un polígrafo que no tiene casos similares en nuestra historia. Discurrió con lucidez y entereza sobre la explotación del guano; su folleto editado en 1859 sobre este asunto y su campaña contra las consignaciones en *La Revista de Lima*, deberían ser una fuente de consulta para los especialistas¹. Le interesó, además, el estudio de la época de la Independencia y su monografía sobre la

* Artículo publicado en la edición N° 71 (1973-1975) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

¹ ULLOA, José Casimiro. *Huano. Apuntes económicos y administrativos*. Lima, Aurelio ALFARO, 1859. 132 p y XIII de “Réplicas”. J. C. ULLOA, “La Hacienda Pública del Perú”, en *Revista de Lima*, Tomo I, 1860, pp. 224-229.

revolución del Cuzco en 1814 sigue siendo muy útil. Entró también en el campo de los debates sobre la vida internacional; y si, en horas juveniles, polemizó en defensa de sus ideas sobre la unión Perú-boliviana (olvidado seguidor póstumo de Andrés Santa Cruz), ya en la vejez, con su opúsculo titulado *Entre el Perú y Bolivia o solución del antagonismo y restablecimiento de su solidaridad*, mientras que, de un lado, con sólida argumentación, negó que la República altiplánica hubiese tenido derecho sobre el Océano Pacífico, coincidiendo en esto con Antonio Raimondi y Mariano Felipe Paz Soldán, por otra parte consideró un hecho consumado la separación de los dos Perús y planteó que en la cuestión fronteriza entre ellos se siguiera el principio de los límites naturales dentro de los marcos del derecho y la justicia y de las conveniencias mutuas de los pueblos². Apasionadamente inmerso en la vida política, se le vio insurgir como liberal avanzado en las luchas de 1855 a 1860 y en el Congreso Constituyente de 1867, para luego separarse de quienes, miembros de ese grupo, terminaron por identificarse con el primer partido civil, el de Manuel Pardo. Ulloa, por el contrario, combatió tenaz y acerbamente ese movimiento y estuvo muy cerca de Piérola en la angustiosa etapa de la aún no bien comprendida Dictadura de 1879-1881.

El padre del internacionalista a quien se rinde aquí homenaje, Alberto Ulloa Cisneros, estuvo muy ligado a la diplomacia y al Ministerio de Relaciones Exteriores en una fructífera etapa de su larga vida. A él se debió la organización del Archivo de Límites en 1896; y, como Oficial Mayor de este Ramo desde 1896 hasta 1901, influyó poderosamente en nuestros rumbos diplomáticos. Quiso ser, más tarde, diarista y político; y supo en ese terreno combatir sin disfraces en favor de lo que creyó benéfico y en contra de lo que estimó nocivo para el país con una independencia y un denuedo a veces heroico, cuyo recuerdo debería producir sonrojo en los rostros de quienes ahora afirman que jamás hubo aquí periodismo libre. En medio de sus agobiadoras luchas, cuando fue

² ULLOA, José Casimiro. *Límites entre el Perú y Bolivia o solución del antagonismo y restablecimiento de su solidaridad*. Lima: Torres Aguirre, 1889, p.123.

necesario, recordó su antigua vocación y es así como le debemos testimonios sumamente valiosos sobre lo que debió ser la alianza peruanoboliviana-argentina y acerca de cómo ella se malogró. Por lo demás, su pluma fácil y, a la vez, densa, estuvo siempre al servicio de los intereses nacionales en los litigios de límites³. En sus últimos años en 1917-1918, ingresó a la Cámara de Diputados donde ofreció nuevas muestras de su capacidad de estadista; y allí están, perdidos en el océano de los Diarios de Debates, magistrales discursos suyos sobre muchos asuntos, entre ellos el eterno problema de la educación nacional y la historia del sufragio en el Perú. Por desgracia, la recopilación de los escritos de Alberto Ulloa Cisneros ha quedado trunca, con daño para nuestra bibliografía histórica.

II

Nacido en Lima el 20 de diciembre de 1892, Alberto Ulloa Sotomayor creció bajo la sombra egredia de su padre, para la que tuvo siempre un respeto sagrado. Alcanzó a verle cuando dictaba cátedra diaria de civismo en *La Prensa*, vocero por él fundado. Auténticamente, pues, hubo tinte de imprenta en su sangre⁴. Sus comienzos fueron, más bien, puramente literarios. Junto con un grupo brillantísimo y bajo el seudónimo “Gabriel Amador” dio realce a aquel periódico, al lado de figuras como las de Luis Fernán Cisneros, Alfredo González Prada, Abraham Valdelomar, Leonidas Yerovi y otras, entre las cuales estuvo el adolescente José Carlos Mariátegui. Esto ocurrió, más o menos, en los años que coincidieron con la primera guerra mundial. Con verdadera nostalgia releemos ahora, cualesquiera que sean nuestras actitudes iconoclastas, las hojas ya amarillentas de diarios y revistas limeñas entre 1903 y 1921.

³ Véase “Datos biográficos de Alberto Ulloa”, por Alberto ULLOA SOTOMAYOR en Alberto Ulloa, *Escritos históricos*. Buenos Aires: Espasa-Calpe Argentina, 1946, pp. XI-XLVII. Un libro de Alberto Ulloa Cisneros, “La opinión colombiana y el problema de Tacna y Arica”, en *El Tiempo. Lima*, 1905, p. 441.

⁴ “El periodismo hace 30 años” por Alberto Ulloa Sotomayor, en Alberto Ulloa, *Escritos históricos*, cit. XLI-LXIV.

Luego Ulloa Sotomayor se orientó hacia el campo jurídico y económico. Su tesis universitaria sobre legislación rural implicó un aporte dentro de una especialidad prácticamente abandonada entonces⁵. Mucho mayor envergadura alcanzó el voluminoso libro que divulgó su tesis doctoral sobre la condición social y legal del trabajo en el Perú⁶. Fue éste un ensayo muy bien documentado, muy franco y de grandes perspectivas. Es justo calificarlo como obra precursora de tendencias hoy en boga en la nueva historiografía. Tuvo razón Pablo Macera cuando quiso reeditarla. Se trata, en realidad, de un clásico.

III

Ya maduro, Alberto Ulloa Sotomayor entró en el ámbito del Derecho Internacional Público. Allí estuvo su orientación definitiva. Me tocó ser alumno suyo en 1922, cuando era él catedrático primerizo. Jamás olvidaré que, en alguna oportunidad, nos hizo ir en grupos a la Biblioteca Central para examinar y anotar definiciones y conceptos fundamentales de diversos maestros en esa ciencia. La tarea que efectuó Ulloa a lo largo de muchos años en la disciplina antedicha desborda los límites del presente artículo. Bastará decir que la modernizó y amplió. Análogo trabajo cumplió en lo que atañe a la enseñanza de la Historia Internacional y Diplomática del Perú. Adquirió los títulos más legítimos para ser Decano de la Facultad de Derecho y Rector de la Universidad Mayor de San Marcos. El hecho de que no llegara a ocupar ninguno de esos cargos habla elocuentemente acerca de las anomalías en la tradicional vida de nuestra vieja y desventurada casona.

El libro *Derecho Internacional Público* que emanó de su larga enseñanza en las aulas, recibió como era inevitable, adiciones

⁵ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. "Lineamiento de una legislación rural", en *La Prensa*. Lima, 1914.

⁶ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *La organización social y legal del trabajo en el Perú*. Lima: Universidad Mayor de San Marcos, 1916. 242 p. Esta tesis fue publicada por *Revista Universitaria* y el libro que la divulga provino de una "separata".

sucesivamente ampliadas⁷. Ya la última de ellas a más de treinta años de distancia si es comparada con la primera, constituye una de las mejores obras en su género publicadas en cualquier idioma a lo largo del siglo XX. Este juicio no es mío. Lo escuché de labios del Profesor Philip C. Jessup de la Universidad de Columbia, más tarde Juez en el Tribunal de La Haya. Los peruanos que hojeen este tratado hallarán en sus páginas referencias dispersas que se enlazan con variados episodios de nuestra historia, por lo general no bien conocidos.⁸

IV

Ulloa escribió monografías sobre aspectos supranacionales del Derecho Internacional como, por ejemplo, los opúsculos *La doctrina Monroe, Wilson y el Wilsonismo* y *La Liga de las Naciones y los grandes problemas de la política universal*⁹. Fue el verdadero iniciador de la tesis acerca de la conveniencia de internacionalizar el canal de Panamá, planteamiento académico utilizado de inmediato por otros con la finalidad de transformarlo en bandera política. Sin embargo, dentro de los trabajos que llegó a editar, al lado de *Derecho Internacional Público* citado ya (aunque no analizado aquí con el detenimiento que merece), el más notable viene a ser *Posición Internacional del Perú*¹⁰. Queda por saber si no actualizó más tarde este gran libro.

He aquí un aporte con un planteamiento originalísimo y, a la vez, sustancial. Harto conocidos son los estudios sobre la realidad peruana en

⁷ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*, 2 vols. Lima: Sanmartí, 1926-1929. Hubo una segunda edición en Lima, Torres Aguirre, 1938.

⁸ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1957.

⁹ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *La doctrina Monroe*. Lima: Sanmartí, 1923; *Wilson y el wilsonismo*. Lima: Sanmartí, 1924; *La Liga de las Naciones y los grandes problemas de la política universal*. Lima, 1928 (Estudios de Derecho Internacional III).

¹⁰ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Posición Internacional del Perú*. Lima: Torres Aguirre, 1941, p. 404.

sus aspectos internos que, por grande que sea su importancia, han existido a lo largo del tiempo, sin tomar en cuenta eso que he llamado en mi libro *El azar en la historia y sus límites* “las tensiones externas”. Situado nuestro país en el centro de América del Sur, al lado de cuatro y luego cinco vecinos y abierta en su flanco occidental una costa muy extensa, propicia para el arribo eventual, agresivo o no, de elementos foráneos, este tipo de factores de interdependencia ha sido de mayor importancia que en otras Repúblicas de nuestro hemisferio. Ulloa entra en el examen de tan compleja situación a lo largo del tiempo. No es la suya una historia diplomática e internacional orgánica que, como tantas otras, en ésta o en otras especialidades, avanza por caminos trillados en un sentido horizontal o lineal. Traza, más bien, una serie de círculos concéntricos. Probablemente, Ulloa jamás se planteó a sí mismo cuestiones teóricas relacionadas con la técnica de la historiografía. Sin embargo, de modo instintivo, entendió que toda auténtica reflexión sobre el pasado es no sólo un saber sino, antes que nada, intuición, crítica, interpretación de lo que realmente ocurrió y no mera acumulación de datos, labor de picapedrero. El mero compilador que ordena y narra y allí se queda, resulta condenado a las limitaciones de un sencillo oficio. Es decir, viene a ser un anticuario. No pasa de la categoría de artesano. Una cosa es la perspectiva que tienen los pájaros y otra cosa viene a ser la perspectiva de las ranas. Ulloa hubiera suscrito lo que un gran historiador alemán de comienzos del siglo XX, Eduard Meyer, quiso expresar cuando dijo, formulando conceptos siempre actuales, que “histórico es todo aquello que ejerce o ha ejercido influencia en el pasado”. (*Teoría y Método de la historia*). Por lo tanto, destacar un proceso sobre la masa infinita de los hechos contemporáneos a él, es la misión del historiador que intenta ir a lo último, a lo más profundo y a lo más auténtico en la trayectoria del tiempo.

Sin embargo, Ulloa en *Posición Internacional del Perú* no se quedó en la reflexión sobre el ayer. Trazó entre ellas y el pasado y el porvenir un enlace funcional. Miró hacia atrás; pero con la mente fija en su propio tiempo y en lo que podía o debía venir. Difícil tarea, ya que ella necesitó una erudición genuina y minuciosa puesta al servicio de vastos

conocimientos jurídicos y políticos. La acuciosidad de los planteamientos parciales dentro de los que figuras, hechos y tendencias dominantes necesitaban ser exhibidos en lo que pudieron tener de dramáticos o de decisivos, nunca debía interferir en la unidad de la síntesis o en la claridad de la perspectiva. Si de acuerdo con la lógica, era preciso desbordar la miope ciencia especializada, de otro lado, aquí no era dable confundir la actividad intelectual con la predicación, la propaganda o el folletón.

Inevitablemente, *Posición Internacional del Perú*, editado en 1941, sufrió las consecuencias del momento en que apareció. De sus 404 páginas, 149 en el texto y 16 en el apéndice estuvieron dedicadas a las relaciones con el Ecuador. Ulloa resumió, con importantes adiciones personales, la versión de nuestra Cancillería sobre los antecedentes y las etapas del conflicto y hasta planteó diversas hipótesis sobre una posible solución después de su razonada y extensa defensa de los títulos peruanos.¹¹

Cronológicamente, quedaron fuera de su cuadro las negociaciones que llevaron al protocolo de Río de Janeiro. En todo caso, ahí está consignada su esperanza de una solución de paz verdadera que, como en todos los casos de arreglos para las discordias internacionales, sólo puede tener realidad presente y seguridad futura a base de respetar la obra de la vida, de la que es nada más que una resultante el derecho.

El segundo capítulo del libro versó sobre Colombia. Destacó las diferencias específicas entre las relaciones internacionales de nuestro país con esa República y las concernientes al Ecuador. Historió con finura de cirujano las anómalas características del tratado de 1922, pacto acerca del cual no queda en la Cancillería ni en ningún otro lugar del Perú, según cuidó de señalar, ninguna comprobación documental. Dio la importancia debida a la actitud del Brasil en 1924; y culpó a Estados Unidos por haber deshecho esa resistencia, así como al gobierno de Lima,

¹¹ Un trabajo complementario sobre este asunto: Alberto ULLOA SOTOMAYOR, *Perú y Ecuador: Última etapa del problema de límites (1941-1942)*. Lima: Torres Aguirre, 1942, p. 117.

rendido anticipadamente en una política de adhesión excesiva a los intereses del Departamento de Estado. Examinó con objetividad el episodio de la captura de Leticia en setiembre de 1932; y, deplorándolo en su contenido aventurero y extraño, injustificable en un plano doctrinario o de principios, tuvo la hidalgüía de hacer justicia a la actitud fundamental del Presidente Sánchez Cerro, no obstante haber estado muy lejos de él en la vida política. A propósito de la conferencia de Río de Janeiro, incluyó en su relato y en sus juicios, referencias importantes derivadas de sus impresiones como atento testigo y actor principal. En las páginas finales, analizó las dos tendencias de la patria de Santander en relación con el Perú. Su tesis sobre la futura recuperación de Leticia no ha resultado viable. Ese lugar es hoy una muy próspera ciudad colombiana.

Mucho más breve fue la sección III dedicada al Brasil. Señaló las características especiales de las relaciones entre nuestro país y la tierra de Río Branco y diseño en ellas líneas directrices en lo concerniente al futuro.

No retrocedió al enfrentarse a las aristas que, de modo permanente, han tenido las cuestiones del Perú con Bolivia. Conocía en sus detalles esta larga historia de aproximaciones y de apartamientos. La definió en los cinco aspectos que se han presentado, se han desarrollado, se han mantenido y hasta han revivido según los diferentes casos y particularidades a través de más de un siglo: la cuestión limítrofe; el tema del predominio político; el dilema entre la unión y confederación de un lado y el alejamiento por otra parte; el episodio de la alianza militar y sus paradoyales resultados; y el ideal boliviano de comunicación con el mar. Estudió cada uno de estos asuntos. Excepcionalmente lúcidos son sus conceptos acerca de lo que el Perú debió hacer y no hacer en torno a la alianza de 1873: conseguir la adhesión argentina y con su apoyo solucionar el pleito de Atacama o, en el caso de no tener éxito en dicha tentativa, abandonar a Bolivia a su suerte y aliarse separadamente con la Argentina, tal como esta República quiso en un momento. A lo anterior añadió otros conceptos: un posible y oportuno acercamiento a Chile para arreglar a tiempo el diferendo de ese país con Bolivia dentro de una

fórmula que siquiera en parte lo satisficiera, o suscitar una acción internacional americana, inteligente e importante que provocase la paz cuando ella todavía era viable. En todo caso, afirmó, la alianza, después del apartamiento argentino, fue una imprudencia al no ir acompañada de la imposición para solucionar el litigio de Atacama mientras el Perú tuvo los medios para ella. Sería interesante entrar en los detalles concernientes a las semejanzas y a las diferencias entre este enjuiciamiento y el que, en 1908, hizo Alberto Ulloa Cisneros sobre el mismo asunto.

En relación con la aspiración portuaria boliviana, Ulloa Sotomayor se extendió en lo que atañe al libre tránsito otorgado a esta República por diversos pactos. De hecho, se trata de un asunto secundario. Jorge Escobari Cusicanqui incluye en su libro *Historia diplomática de Bolivia* (1975) todo un capítulo con este título: “El libre tránsito no compensa el litoral boliviano”. Sin duda alguna, estas páginas de *Posición Internacional del Perú* no tienen la hondura de otras. Llega a afirmar: “Cada día parece, ahora, hacerse más profundo en Bolivia el convencimiento de que su aspiración portuaria no puede política, moral, ni históricamente dirigirse contra el Perú”, (p. 277). Ulloa Sotomayor otorga fundamental importancia al Convenio de Amistad y no Agresión que él mismo suscribiera como Canciller con el Ministro Alberto Ostria Gutiérrez el 14 de setiembre de 1936. ¿Y qué ocurrió con este pacto? Sin investigar lo sucedido en Bolivia, vale la pena recordar que el Congreso peruano de 1939-1945 no se dignó ratificarlo, no obstante sus ventajas de orden nacional. Un enemigo personal de Ulloa tuvo enorme fuerza en esa época parlamentaria y se dio el gusto de probarle, una vez más, su mala voluntad.

Como era obvio, el capítulo V dedicado a Chile en la obra aquí rápidamente analizada, es bastante extenso. Ulloa conocía el tema a fondo. De acuerdo con lo que en él era habitual, al esclarecimiento de los hechos y de las tendencias, unió juicios personales. En éstos, no faltó la noble emoción canalizada por el razonamiento. Bellas páginas, sin duda, éstas. Muy de actualidad para su época fue la presentación del contraste entre el Perú de 1879 a 1883 y Francia en la segunda guerra mundial. La subsiguiente lucha diplomática por el plebiscito está aquí exhibida en

sus fases esenciales. Para el arbitraje de Washington en 1922 y el laudo Coolidge en 1925 se remite, esencialmente, no sólo a estudios jurídicos ajenos sino a su propio opúsculo *El fallo arbitral del Presidente de los Estados Unidos de América en la cuestión Tacna y Arica*.¹²

Al ocuparse del Tratado de Lima de 1929, lo justifica y ensalza. Quienes hemos vivido el problema lacerados por él, lamentamos muchísimo expresar nuestra modesta discrepancia. Creemos que, tras de la victoria moral del Perú en 1926 cuando el plebiscito fue declarado improcedente por el mismo personero del autor del laudo, pudo venir una solución mejor. Más aún, consideramos que el hecho de la devolución de Tacna por Chile en 1929 no fue completo ya que no llegó a ser entregada la zona de Tacora, indispensable para el normal tráfico con Bolivia, bajo el nimio pretexto de que las azufreras allí existentes tenían propietarios chilenos; argumento rebatible con la simple promesa de adquirirlas costasen lo que costaran. Hubo otros recortes. Además, no quedaron fijadas garantías y seguridades solemnes, auténticas, permanentes, inalterables, irreversibles, inmunes a las arbitrariedades emergentes cualquier día, para el tráfico humano y comercial entre las dos provincias amputadas. Estas reservas no están hechas aquí como un descubrimiento personal. Recogen actitudes de sectores responsables y representativos de Tacna (como que la Sociedad de Industria y Comercio de esa ciudad las ha fundamentado en una publicación muy importante). Son fruto de algo muy explicable: el conocimiento directo y minucioso de la región que los juristas y diplomáticos limeños, con toda su sabiduría, no tenían por qué tener. Cuando alguna vez expuse las ideas aquí resumidas a uno de los más brillantes funcionarios actuales del Ministerio de Relaciones Exteriores, él adujo que de todos sus maestros de Torre Tagle, no sólo de Ulloa sino también de Solón Polo, de Arturo García Salazar y de Raúl Porras Barrenechea, no había escuchado sino elogios al tratado de 1929.

¹² ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *El fallo arbitral del Presidente de los Estados Unidos de América en la cuestión Tacna y Arica*. Lima: Sanmarti, 1925. Este opúsculo no está incluido en Helen L. CLAGETT, *A Guide to the law and Legal Literature of Perú*, Washington, The Library of Congress, 1947.

Demasiado largo está resultando el presente artículo y urge terminarlo. A pesar de todo no deberá ser omitida una referencia al capítulo que *Posición...* incluye acerca de las relaciones peruano-japonesas. Muy interesantes son los datos allí consignados sobre la acción antinipona que el mismo Ulloa dirigió como Ministro de Relaciones Exteriores, al formular y suscribir el decreto de 26 de junio de 1936 y su reglamento de 15 de mayo de 1937. Pasadas ya las horas de beligerancia, hoy en día no cabe sino afirmar que es bienvenida en el Perú la inmigración japonesa siempre y cuando, tal como ocurre en la época actual, se ajuste a los derechos y a los intereses nacionales.¹³

Muchos comentarios debería suscitar el capítulo final de *Posición...* titulado “Posición continental”. No hay ahora tiempo sino para recoger algunos de los conceptos alusivos a los graves daños hechos por Estados Unidos a nuestro país en el curso de nuestros litigios con Chile y con Colombia y en relación con Bolivia. Quienes creen que toda nuestra historia no es sino un tránsito del dominio español al británico y, más tarde, al norteamericano, deberán leer la sección antedicha y, sobre todo, las referencias a la activa política seguida por el régimen de Benavides. Política que Ulloa inspiró y que estuvo muy lejos, como él dice de la “incondicional complacencia” pues condenó el intervencionismo; gestionó con energía el aumento de la cuota de azúcar; amenazó con represalias mercantiles; resistió la celebración de un tratado de comercio que no contemplara los intereses permanentes de nuestra exportación; discutió y modificó libremente proyectos presentados por Estados Unidos en la Conferencia Interamericana de Buenos Aires; actuó también con autonomía en la Conferencia Panamericana de Lima; y se reincorporó durante diez años a la Liga de Naciones de Ginebra (p. 381). Todo ello no impidió que expresara Ulloa, justamente cuando los aliados parecían vencidos en la segunda guerra mundial, su disconformidad con la Alemania nazi, la Italia fascista y el Japón imperial. Al mismo tiempo, dejó constancia, ante la corriente hispanista entonces de gran moda en

¹³ *Ideas complementarias en Alberto Ulloa Sotomayor, Perú y Japón*. Lima: Torres Aguirre, 1943. 25 p. (Para la historia internacional del Perú II)

los altos círculos de la vida intelectual y social de Lima, que “las naciones hispánicas de nuestro continente tienen ya otro pasado, otros intereses, otra ideología y otro destino que desempeñar en la historia del mundo” (p. 384).¹⁴

Treinta y cinco años después, quien tuviera la osadía de proseguir o de desarrollar el libro *Posición Internacional del Perú*, debería examinar y discutir nuevos enfoques emergidos en los últimos tiempos: las relaciones con los países de la órbita soviética y con China; los interrogantes del Tercer Mundo (concepto, éste, acuñado por el demógrafo francés Alfred Sauvy en 1950 y recogido en la conferencia de Bandung en abril de 1955 por 24 naciones asiáticas y africanas, para ser ampliado con la noción más universalista que abarca a los países “en vías de desarrollo”, o sea, a los países pobres en contraste con las superpotencias, es decir a los países productores de materias primas). Necesitaría, además, estudiar y enjuiciar los problemas anexos al Pacto Andino, a la integración regional que tantos horizontes nuevos abre teóricamente; pero que se enfrenta a la dura realidad de las diferencias radicales que separan a gobiernos nominalmente fraternos, a los desniveles entre algunas de las Repúblicas interesadas, a la ceguera con que a veces son defendidos intereses particulares y a la cauta interferencia de naciones extrañas. A pesar de lo cual, el Pacto Andino no se ha quebrado y, en medio de crisis internas, sigue adelante.

Unas palabras finales sobre *Posición Internacional del Perú*. Ulloa, que en su juvenil tesis sobre la condición social y legal del trabajo, desenmascaró fuerzas económicas dominantes en nuestra historia, no las tomó en debida cuenta en este libro de madurez. En cambio, su padre, Alberto Ulloa Cisneros, detectó el origen clasista del partido civil cuando, en una serie de documentados artículos periodísticos, hizo la historia de dicha agrupación (1908).

¹⁴ Ideas que complementan las de Posición Internacional del Perú, en Alberto ULLOA SOTOMAYOR, *El Perú y el mundo*. Lima: Editorial Relieves Americanos, 1943, p. 13.

V

En los años 1934-1936, 1937-1939 y 1939-1940, Alberto Ulloa Sotomayor ocupó el alto cargo de Asesor Técnico-Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores. En esa condición, suscribió gran cantidad de eruditos dictámenes. Las nuevas tendencias del Derecho Internacional y su aplicabilidad en lo concerniente a las relaciones diplomáticas del Perú y otros temas conexos fueron allí analizados en un sentido casuístico.¹⁵

VI

Madrugador y laborioso, Alberto Ulloa Sotomayor, deja, además, en otros macro universos intelectuales, testimonios muy dignos de ser tomados en cuenta. Su biografía de don Nicolás de Piérola es, hasta ahora, la mejor o más completa sobre el caudillo demócrata cuya vida pública entre 1869 y 1913 tiene excepcional longitud. Para concebirla y redactarla gravitaron sobre el autor todo lo que pudo haberle dicho su padre, la enorme riqueza de periódicos, hojas sueltas y folletos acumulada en su hogar desde los días de don José Casimiro y los recuerdos de su niñez y de su primera juventud. Lástima grande que, sin duda, por la cerrazón de Amadeo de Piérola, no le fuese dable utilizar el magnífico, admirablemente organizado y, hasta 1936, intacto archivo que heredó este señor. En cuanto a la folletería aquí mencionada, puedo dar fe de ella, pues Alberto la vendió en buena parte y a precio muy bajo a la Universidad de San Marcos cuando era yo bibliotecario de ella. Años más tarde, vi, impotente, que a coleccionistas ávidos habían llegado muchas de esas joyas bibliográficas por medio de empleados inescrupulosos a quienes ayudó la carencia del más elemental cuidado para la defensa de tan rico patrimonio cultural.

Pasando ahora de las fuentes al contenido mismo del libro aquí citado, es necesario dejar constancia de que la actitud comprensiva de

¹⁵ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Informes del Asesor Jurídico*. Lima, Torres Aguirre, 1941, p. 601.

Ulloa ante su personaje no resulta incompatible con reservas o críticas, a veces muy serias, ante diversos actos de él. Quien escribió esta obra no fue un apologista ni un detractor, sino un estudioso serio, anheloso de llegar, dentro de lo posible, a la objetividad. Ulloa carecía de los prejuicios y de los rencores que hacen fracasar, con frecuencia, al historiador. Bien harían en leer esta biografía de Piérola quienes ahora, en nombre de una “desmitificación” que resulta útil si se mantiene dentro de límites razonables, adulteran la imagen del hombre que tan profundamente caló en el alma popular durante más de cuarenta años.¹⁶

VII

En 1938, Alberto Ulloa Sotomayor revivió el Archivo Diplomático del Perú y editó la documentación íntegra guardada en la cancillería acerca de los tres Congresos Americanos reunidos en Lima entre 1847 y 1879. En esta forma entregó a los especialistas y a los curiosos del país y del extranjero, en forma ordenada y sistemática, toda la documentación oculta durante muchos años, relacionada con aquellos momentos cenitales de la vida internacional y diplomática nacional durante el siglo XIX ya que, como es bien sabido, las tres asambleas antedichas surgieron gracias a iniciativas peruanas. No ha sido muy frecuente, entre nosotros, la

¹⁶ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Don Nicolás de Piérola. Una época de la Historia del Perú*. Lima: Santa María, 1949. 441 p. Este libro sirvió para que Ulloa fuese propuesto como miembro de la Academia Nacional de la Historia, el antiguo y benemérito Instituto Histórico, y llegara a ser admitido a ella, no obstante la oposición de quienes en el candidato no veían sino a un jurista, sin tomar en cuenta no sólo la densa biografía antedicha sino otros aportes suyos enumerados en el presente artículo; entre ellos, desde el punto de vista meramente historiográfico, destaca la formidable documentación acerca de los Congresos de Lima que es mencionada luego y el invaluable prólogo que la acompaña. Sobre Don Nicolás de Piérola... ha escrito Alberto Tauro: “Sobria y animadamente se vierten en sus páginas los resultados de una vasta investigación y las tradiciones legadas al autor por sus ascendientes, que fueron antiguos y colaboradores del ilustre político. Rectifica gruesos errores y salva omisiones...” (En “Bibliografía peruana de Historia, 1940-1953”, *Revista Histórica*, tomo XX, Lima. 1953, p. 477).

publicación sistemática de documentos concernientes al pasado republicano. Ulloa hizo todavía algo más. En un extenso prólogo, delineó las características, los antecedentes, el funcionamiento y los resultados de las asambleas de 1847, 1864 y 1879, que, con todas sus deficiencias resultan precursoras del nacionalismo continental. Será difícil superar esta contribución histórico-jurídica.¹⁷

VIII

En diversas épocas de su vida, con reveladora asiduidad, Ulloa sintió la tentación, obediente a voces ancestrales, de incursionar en el periodismo. Al lado de sus colaboraciones en los diarios de Lima que, sin duda, el *Anuario Bibliográfico Peruano* a cargo de la Biblioteca Nacional registrará minuciosamente si no halla tropiezos burocráticos en esta tarea ya emprendida en torno a la obra de grandes figuras nacionales y extranjeras fallecidas desde 1943, merecen recuerdo especial sus aportes en *Mercurio Peruano*, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, órgano de la Facultad de Derecho de San Marcos, en *Revista Peruana de Derecho Internacional* y en *Nueva Revista Peruana*. Esta última publicación fue fundada por Ulloa junto con Mariano Iberico y Alberto Ulloa en agosto de 1929 y vivió hasta agosto de 1930, fecha en que el derrumbe del leguiísmo creó algo así como un aturdimiento general. Vale la pena recordar que en las páginas de *Nueva Revista Peruana* Ulloa insertó, entre otros, los siguientes trabajos de valía: un estudio sobre Carlos Wiesse como internacionalista con referencias a la obra de otros autores peruanos en la misma especialidad jurídica (Nº 3, diciembre de 1929); su notable discurso en el sepelio de Hermilio Valdizán (Nº 4, febrero de 1930); y su homenaje a José Carlos Mariátegui (Nº 6, junio de 1930) con datos curiosos sobre la iniciación literaria de este gran pensador. Añadiré, ya dentro de un ámbito muy personal, que él supo dar acogida a mi respuesta polémica al doctor Arturo García Salazar cuando, desde la cumbre de su autoridad, él

¹⁷ ULLOA SOTOMAYOR, Alberto. *Congresos Americanos de Lima*. 2 vols. Lima: Torres Aguirre, 1938. El I: 708 p. El II: 420 p. El prólogo: De la p. II a la p. CLXXXVII.

expresó su desacuerdo con las afirmaciones hechas en mi primerizo libro *La Iniciación de la República* acerca de la actuación de la nobleza peruana en la época de la Independencia y en torno a la existencia y a la permanencia de un seudo feudalismo económico-social en nuestro “país profundo”. (Núms. 1 agosto de 1929 y 2 de octubre de 1929).

Muy lejos está el presente bosquejo de intentar una exhaustiva relación de los aportes dispersos de Alberto Ulloa en otras publicaciones académicas. Sin embargo, por muy somera que esta referencia sea, no puedo menos de insistir en la importancia de todo lo que escribió en la ya mencionada *Revista Peruana de Derecho Internacional*, órgano de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional que él presidió. Tan sólo como simples ejemplos cabe mencionar aquí trabajos por él firmados sobre asuntos de interés general como “El conflicto del canal de Suez” (Tomo XVI, N° 50, julio-diciembre de 1956) o “El Presidente Kennedy” (Tomo XXIII, N° 63, 1963); acerca de la historia de las ideas internacionales en América del Sur (“Las ideas internacionales de San Martín” en Tomo X, N° 34, mayo-agosto de 1950); o en torno a la paz (“Ponencia presentada a los Institutos de Derecho Internacional Argentino, Brasilero, Chileno y Uruguayo sobre la paz futura” en Tomo III, N° 9, julio-setiembre de 1943). Gran cantidad de citas podría agregarse a las anteriores. En todo caso, resulta imposible olvidar sus elocuentes homenajes a Manuel Vicente Villarán, a Arturo García Salazar (ambos en Tomo XVIII, N° 53, enero-junio de 1958) y a Víctor Andrés Belaunde (Tomo III, N° 10, octubre-diciembre de 1943).

Hay aquí, por cierto, notorias omisiones. Entre ellas, sin embargo, no queda incluida la referencia al diario *El Perú* que Ulloa fundó en 1930, después de la trunca aventura de *Nueva Revista Peruana*, y dirigió junto con José Gálvez y Ernesto de la Jara y Ureta. El inicial objetivo de *El Perú* fue aglutinar, en una hora de desorientación, a un conjunto de ciudadanos de diversas tendencias y sin anteriores máculas políticas, aptos para ser candidatos a curules en una Asamblea Constituyente convocada por el Comandante Sánchez Cerro dentro de la finalidad de orientar a la ciudadanía antes de empujarla a una atolondrada o prematura elección

presidencial. Esta directiva no maduró. Amigos sin escrúpulos, indujeron bien pronto a Sánchez Cerro a abandonarla y a exhibir de inmediato su candidatura sin que dejase la jefatura de la Junta Militar de Gobierno. A los dirigentes de *El Perú* les hubiera sido fácil adherirse a dicha fórmula. Optó este diario, en cambio, por oponerse a la auto-elección. Corrieron peligro evidente quienes, solos, tuvieron tan innegable audacia. Estuve entre ellos, al lado de Raúl Porras Barrenechea, Ricardo Vegas García y otros amigos. Fue aquella una campaña que tuvo, a la vez, la reiteración y la paciencia de la gota que horada y los golpes sistemáticos de la piqueta, con un análisis implacable, frío y justo hecho todos los días y cuya eficacia emanaba de la medida en la crítica rigurosa tanto más certera cuanto más serena. El repudio que en el país entero se propagó contra esta inesperada vuelta a los métodos del reeleccionismo leguiísta hizo que, una noche, Sánchez Cerro, con sorprendente astucia, entregara el mando supremo. Es decir, al cabo de momentos muy difíciles, la campaña de *El Perú* triunfó. Pero jamás olvidaré el ataque de las turbas sanchezcerristas enfervorizadas contra la imprenta y la redacción de este diario cuando las tropas del Comandante Jiménez se apoderaron luego del Palacio de Gobierno al regresar de su tronco viaje al Sur; la engañosa impresión general fue que este acto implicaba un triunfo para el caudillo de la sublevación de Arequipa en 1930, después de su espectacular renuncia. En aquella oportunidad no estábamos en el local de la calle Pescadería, propiedad del Arzobispado, sino ese gran señor que fue Alberto Cazorla, Gerente del diario y yo. Las rejas del edificio resistieron los forcejeos tenaces de aquellos exaltados. Y bien pronto llegó a ser público y notorio que Jiménez no era un agente sumiso de su antiguo jefe sino que había emprendido su propio camino. Se formó la llamada Junta Nacional de Gobierno y fueron convocadas las elecciones presidenciales y parlamentarias de 1931. Raúl Porras, yo y otros redactores nos alejamos entonces de *El Perú*, amigablemente. No estuvimos de acuerdo con la actitud que tomó este diario ante el nuevo proceso. Habíamos combatido en la misma frágil trinchera sin la esperanza de obtener luego prebendas o ventajas; lejos ya cualquier peligro, la nuestra fue una silenciosa despedida. En lo que a mí atañe, escéptico ante las cuatro candidaturas

que aparecieron, preferí aceptar la propuesta del gran Rector de San Marcos, José Antonio Encinas, para viajar a Estados Unidos con una beca cuya finalidad era el estudio sobre la organización de bibliotecas.

IX

Carezco de la aptitud necesaria para glosar la labor de Ulloa como diplomático. Especialistas muy capaces han de analizarla. Sin embargo, el presente sería un ensayo totalmente trunco si no incluyese, por lo menos, una referencia al aporte que hizo al desarrollo de la nueva doctrina del Derecho del Mar que tiene su punto de partida en el decreto supremo de 1º de agosto de 1947 expedido por dos grandes figuras de la vida nacional e internacional, el Presidente José Luis Bustamante y Rivero y su Canciller Enrique García Sayán; decreto que fijó “de una manera inconfundible el dominio marítimo de la nación en ejercicio de la soberanía y en resguardo de los intereses económicos nacionales”. Ulloa fue, cinco años después, actor principalísimo en la Declaración sobre zona marítima fechada en Santiago el 18 de agosto de 1952 que suscribió, como representante del Perú, junto con los de Chile y Ecuador Señores Julio Ruiz Beurgeois y Jorge Fernández Salazar en la Primera Conferencia sobre Conservación y Explotación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur. En ese convenio tripartito se precisa que la soberanía y jurisdicción ejercidas por los signatarios sobre la zona marítima adyacente y en su suelo y subsuelo son de carácter “exclusivo”. Y aunque, repito, estoy entrando aquí en terreno que no es el mío, la importancia del tema obliga, una vez más, a recordar, tan sólo como otros ejemplos, los grandes discursos de Ulloa acerca de lo mismo el 24 de enero de 1956 ante la Comisión I en la 3ra. Reunión del Comité Interamericano de Jurisconsultos en su reunión de México (1956); en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar en Ginebra el 5 de marzo de 1958; y en la Sexta Comisión de la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1958.¹⁸

¹⁸ Véase *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo XVI, N° 49, enero-junio de 1956, pp. 70-89; y en la misma Revista, Tomo XVIII, N° 53, enero-junio de 1958 y Tomo XVIII N° 54, pp. 225-230.

También fuera del ámbito de las presentes líneas queda la labor de este maestro como primer Director de la Academia Diplomática del Perú, inaugurada el 14 de noviembre de 1955. Las clases empezaron en el mes de abril de 1956.

X

No hay una oposición cualitativa entre lo que Ulloa desperdigó en el periodismo bajo su nombre, con seudónimo o amparado en unas iniciales (deben buscarse en *Nueva Revista Peruana*, y otros voceros, los artículos firmado “J. I.”), por otra parte, sus libros y los documentos oficiales de los que se hizo públicamente responsable. Pero esta constatación se halla lejos de tener una valoración peyorativa. No fue el cronista que luego se convirtió en publicista y en hombre de Estado. La suya estuvo muy lejos de ser una cultura ocasional y dispersa, adquirida día a día en el laboratorio político de la redacción. Llegó, por el contrario, a absorber, la ciencia metódica y profunda, fruto de una larga tarea académica, del contacto directo con grandes centros académicos del extranjero gracias a viajes innumerables y de la experiencia adquirida, a través de múltiples oportunidades, en el más alto nivel primero en la Liga de Naciones, más tarde en las Naciones Unidas y en otros foros.

El estilo de Ulloa era claro, elegante y circunspecto. Su vocabulario, aunque muchas veces sobrellevara el peso de la erudición, caracterizábase por su exactitud y su eficacia. No era solemne ni trivial. El léxico mesurado al que vivió tan afecto, tenía algo así como una alergia frente al lenguaje tropical fecundo en hipérboles y superlativos; en otras palabras, quiso siempre estar alejado del argot epiléptico de la exageración. Su voz clara y fuerte no necesitaba de altoparlantes. Algunos lo creían frío; pero el tipo de reserva o de desvío que algunos le adjudicaron, muchas veces es sólo el pudor de la sensibilidad viril con que las almas fuertes se defienden. En estos países impresionables y nerviosos, aquellos temperamentos sosegados constituyen un sedante social en medio de la multitud de gesticuladores que manotean y gritan.

XI

Por razones obvias, no voy a recordar aquí los últimos y patéticos días de Ulloa, marginado, golpeado injustamente, casi solitario. Antes bien, debo terminar este sumario intento de una aproximación a su obra con unas palabras de esperanza. Según el testimonio de Alberto Ulloa Elías, hijo de ese hombre tan ilustre, él alcanzó a terminar el proyecto, durante mucho tiempo silenciosamente seguido, de escribir una gran historia internacional y diplomática del Perú. Recuerdo haberlo encontrado en Washington, hacia 1960, más o menos, cuando al servicio de tan vasta empresa, se documentaba en la Biblioteca del Congreso y en el Archivo Nacional de Estados Unidos. Otras investigaciones medulares hizo en distintos países. Tengo entendido que en la Argentina obtuvo hallazgos sensacionales. Hay derecho, pues, a creer que la vasta bibliografía de Alberto Ulloa Sotomayor aún no está completa.

* * *

VÍCTOR ANDRÉS BELAUNDE DÍEZ CANSECO

USO DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE CON FINES PACÍFICOS*

El debate sobre este dramático tema tiene una cuestión previa. El asunto viene a las Naciones Unidas para su estudio y, por consiguiente, necesitamos conocer o recordar, por lo menos, la naturaleza y las funciones de las Naciones Unidas, para poder plantear este problema en su verdadero terreno.

Este planteamiento parecería ocioso porque se supone que todos estamos habituados a una percepción justa de la institución a que pertenecemos. Pero, por desgracia el clima internacional en que vivimos está cambiando las ideas y las actitudes, y ha llegado el momento en que con toda sinceridad debemos hacer un examen para poner las cosas en su punto justo.

Solamente después de este planteamiento acerca de la naturaleza y funciones de las Naciones Unidas, podemos saber qué parte corresponde a las Naciones Unidas en el estudio y solución de los diferentes problemas que nos presenta el espacio cósmico.

* Discurso publicado en la edición N° 54 (1958) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Discurso pronunciado por el doctor Víctor Andrés Belaunde, en la 983^a Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de noviembre de 1958.

Se ha dicho con razón que las Naciones Unidas no son un super-Estado; no son una soberanía. Pero yo agregaré que sí son una cooperación de soberanías.

En los últimos tiempos, no de una manera explícita pero por los hechos y por las actitudes, se dibuja la tendencia a considerar a las Naciones Unidas como un centro o método de cooperación colectiva sin mayor trascendencia, sin que esto importe una especie de incorporación *toto corde*, en lo que podríamos llamar las finalidades y la autoridad de la institución.

Yo me aparto de este concepto, y quiero en estos momentos aprovechar la ocasión para formular nuestro concepto integral de las Naciones Unidas, como la personalidad representativa de una comunidad internacional, de una familia de naciones. Para nosotros es algo más que una organización; es una institución, y esta institución tiene personalidad moral, y esa personalidad moral tiene facultades, esa personalidad moral tiene jurisdicción, tiene un campo de acción y tiene una gran autoridad moral. A ella pertenecemos, y es el deber de todos fortalecer esa autoridad.

Estos principios me parece que son de una gran actualidad.

¿Por qué creo yo que no sólo se trata de un centro de coordinación de acción colectiva para actividades específicas, sino de una personalidad moral que tiene que enfrentarse con toda su autoridad, dentro del ejercicio de los fines que le ha dado la Carta, a los problemas de la hora, y exigiendo el respeto, el acatamiento y –por qué no decirlo– en lo que se refiere a las obligaciones jurídicas, la plena obediencia de todos sus miembros?

Me baso en dos razones: una razón es que las Naciones Unidas representan la culminación de un proceso de evolución internacional que encarna la cultura humana; y la segunda razón es el texto y el espíritu mismo de la Carta.

Nuestra institución tiene facultad para resolver estos problemas. Tiene que enfrentarse a ellos, porque ella representa la última etapa de una evolución internacional. Los fundadores del derecho internacional no lo concibieron sino sobre la base de la existencia de una comunidad

internacional, de una familia de naciones, de una *civitas máxima*, según la frase feliz de Francisco Suárez. Pero no solamente existe esta personalidad, estas *civitas máxima*, esta familia con derechos y obligaciones, presidida por la regla de justicia natural, del derecho natural, sino que esta concepción no solamente es escolástica, no solamente está unida a la concepción medieval y a la concepción cristiana. Hay que decir también que está unida a la concepción moderna, a la concepción protestante y a la concepción liberal que ha representado la gran figura del pensamiento del siglo XVIII que fue Kant. Los ensayos de Kant sobre el principio del progreso y la paz eterna coinciden absolutamente en sus conclusiones con la necesidad de aceptar la realidad de una comunidad internacional, de una familia de naciones en pie de igualdad, unida por estrechos lazos de caridad y de justicia, con la facultad de crear leyes, de otorgar leyes, de promulgar leyes que sean obligatorias –obligatorias– para todos los miembros de esa familia que constituye todo el orbe civilizado.

De manera que yo aquí no solamente para invocar esa autoridad de las Naciones Unidas acudo a mi tradición escolástica y tomista, sino que acudo también con idéntica admiración o con análoga admiración, a la tradición liberal que ha representado Kant con su influencia enorme en el derecho de todos los países, principalmente en el derecho de los Estados Unidos de América.

Se me dirá: Bueno, ¿y por qué te quedas en Kant y por qué no sigues de Kant a la época actual? El que da la respuesta a esta situación es el filósofo americano Dewey. El Sr. Dewey dijo una cosa que revela su profunda sinceridad y honestidad intelectual. No se puede basar el derecho internacional ni la idea de una comunidad internacional, ni en la filosofía utilitaria ni en la filosofía hegeliana, que basa el derecho en la fuerza.

La teoría del derecho natural es buena, y con la teoría del derecho natural, de la *recta ratio difusa omnis* que viene de la filosofía estoica, podemos aplicarla a la realidad internacional, crear el derecho internacional, crear reglas de derecho internacional, pero es difícil derivar

una concepción del derecho internacional, o imposible, de la filosofía simplemente utilitaria y materialista y de la filosofía basada en la fuerza.

Sin embargo, yo debo decir que un filósofo utilitario, como Comte, hipostasió, quizá no con perfecta lógica, la idea de la humanidad de la cual sí podía, digamos así, desprenderse o al menos compadecerse, una concepción internacional.

Yo no quiero entrar en otro terreno, dejando a los que representan la filosofía marxista que nos expongan cuál es la posición de que dentro del marxismo ortodoxo y dogmático está la idea de una comunidad internacional con personería plena y con autoridad suficiente.

¿Y por qué me baso también en los términos de la Carta? Yo siempre he creído que los que minimizaban la influencia de las Naciones Unidas convirtiéndolas simplemente en centro, *clearing house*, o método de ciertas acciones colectivas específicas y limitadas, estaban contra la Carta. Y es la verdad. Porque una institución está caracterizada por sus fines, por los valores espirituales que representa, por sus propósitos. Y los Estados que formaron las Naciones Unidas descartaron de su ámbito la seguridad y la paz comunes, y el bienestar común, para entregárselo a una organización para hacerlo el campo de acción, para hacerlo la competencia de esa organización; la paz, la seguridad y el bienestar sobre bases de completa igualdad, y esta paz la calificaron, digamos así, la estudiaron analíticamente. No se trató simplemente de la agresión y de los quebrantamientos de la paz, sino que dice la Carta categóricamente que había que mantener la paz, prevenir, eliminar las amenazas a la paz. Quiere decir que las funciones respecto de la paz y la seguridad internacionales de las Naciones Unidas no sólo son simples funciones represivas o coactivas, sino funciones preventivas. Las Naciones Unidas representan una alta vigilancia sobre todo el mundo para ver dónde hay, dónde puede crearse un germen que constituya una amenaza a la paz; prevenirla y eliminarla, dice el texto de la ley.

Y ahora, hablando de los métodos para establecer la paz, establece no solamente una serie de instituciones como el Consejo de Seguridad y la propia Asamblea, sino que recurre a estos medios:

Primero, el medio del esclarecimiento. El esclarecimiento, que es una cosa fundamental de las Naciones Unidas y en la vida humana en general, la libre discusión, la plena luz sobre todas las cosas. La base de todo es la luz. Por algo se dijo lo primero antes de crear el universo material —lo que repugnaba a Voltaire— “que se haga la luz”, y después, respecto a las controversias, no digo que se iban a resolver simplemente conforme a las reglas contractuales; así lo decían simplemente las bases de Dumbarton Oaks, pero Francia, que representaba en ese momento en San Francisco la más grande tradición de Occidente, y China, que representaba la sabiduría tradicional y religiosa de los pueblos orientales, en coincidencia simbólica que yo recuerdo estremecido, propusieron una enmienda en el sentido de que las controversias se decidieran de acuerdo con la justicia, concepto trascendental, y de acuerdo con el derecho.

Quiere decir que las Naciones Unidas quedaban absolutamente encuadradas dentro de esa ley natural de que hablaron Vitoria y Suárez; dentro de esa ley natural de que habló Kant en sus ensayos inmortales.

De manera que queda bien claro que las Naciones Unidas tienen facultades especialísimas, tienen jurisdicción plena para todo lo que constituya una amenaza a la paz, jurisdicción para prevenir, para eliminar las amenazas y para castigar los quebrantamientos a la paz y las agresiones.

Ahora se nos presenta ya el problema del espacio cósmico.

Se nos ha presentado —debo decirlo— en una forma mucho más auspiciosa que aquella en que se presentó la energía atómica. La energía atómica apareció como un descubrimiento de guerra; las excursiones del espacio cósmico, como un símbolo alentador y simpático, aparecen como una admirable aventura científica; una iniciativa de hombres de ciencia que han soñado —por ese espíritu insaciable del hombre que encarnó el lema de Carlos V, *plus ultra*, “siempre más allá”— descubrir los secretos del universo.

Pero el dominio, la exploración de ese espacio cósmico —de ese espacio que apenas entrevemos, de ese espacio que es vacío y que no puede llamarse *res* porque al vacío no se le puede llamar “cosa” y sin

embargo existe como la extensión pura en una de las *aporías* de la filosofía moderna— las excursiones a este espacio cósmico, el dominio de ese espacio cósmico ofrecen, en estas momentos, para esta conciencia avizora, para esta conciencia alerta de las Naciones Unidas algunos peligros y ofrecen todas las ventajas que, con admirable elocuencia, acaba de presentarnos el representante de los Estados Unidos de América.

Es ése el aspecto luminoso. Pero, ¿cuál es el otro aspecto, realista también, de sombra y de peligros?

Me habéis de permitir que me fije en estos cinco puntos.

1) Este espacio cósmico, si no tomamos otras medidas, si no hay un cambio en el clima espiritual de la humanidad, puede acentuar la lucha por la hegemonía y, por consiguiente, aumentar, con un coeficiente enorme, casi infinito, lo que podríamos llamar la atención internacional bajo cuya trágica presión estamos viviendo todos.

2) Es evidente que el dominio del espacio cósmico, si en esa lucha y en esa competencia del espacio cósmico quedara eliminada una de las grandes Potencias, el dominio del espacio cósmico fatalmente produciría el dominio de la tierra.

3) Se pueden establecer, con el progreso natural de la ciencia y de los nuevos instrumentos, las plataformas o estaciones espaciales. Esas plataformas y estaciones espaciales, con una orientación científica serían una bendición; con una orientación bélica podrían determinar males infinitos.

4) Sin un espíritu pacífico, con un espíritu de hegemonía, el dominio del espacio cósmico puede determinar la utilización de una serie de elementos desconocidos de carácter cósmico, de carácter físico o trascendental de la física —se podría hablar así— que la misma imaginación del hombre no puede concebir ahora.

5) Desde esas plataformas o desde esos satélites podrían realizarse cambios físicos, biológicos, climatéricos, profundamente dañinos para la superficie de la tierra.

Las Naciones Unidas tienen que ver los dos platillos de la balanza. Todas las ventajas que hay para una cooperación intelectual con el objeto de descubrir los secretos del espacio cósmico y todos los tremendo peligros que encierra el dejar al espacio cósmico –como está, por desgracia, el espacio horizontal– a las mismas consecuencias de hegemonía, de peligro y de lucha y de conflictos de intereses a que está sometido hoy, por desgracia, el espacio horizontal de nuestra tierra.

Por consiguiente, frente a esta situación, que representa un peligro, que afecta a la seguridad y a la paz internacionales, las ventajas se refieren al bienestar, pero todo lo que he indicado que es posible, se refiere a la seguridad internacional y a la paz.

La jurisdicción inmediata, imperiosa, urgente de las Naciones Unidas se impone. ¿En qué forma? Radicalmente yo me inclinaría a un derecho de la comunidad internacional sobre el espacio cósmico.

Decía el Papa, refiriéndose a las palabras del Génesis alentando los trabajos científicos: “Recordad –decía Pío XII en las palabras que citó ayer con tanta oportunidad el representante de Chile–, conquistad la tierra; descubrid los secretos de la creación. Sois dueños de la creación”.

Y bien, entonces la comunidad internacional, la totalidad de la especie humana tendría un derecho sobre aquel espacio cósmico. Pero no es necesario ser tan radical. Podemos reconocerles el derecho de reglar el uso, el tráfico o el tránsito por el espacio cósmico y reglar la utilización del espacio cósmico y de los elementos que se encuentran en el espacio cósmico, bajo el signo de la solidaridad y del bienestar humanos.

Y por último, ya descendiendo en esta escala de valores, por lo menos, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, debe realizarse una convención que, completando y superando la Convención de Chicago, establezca lo que podríamos llamar las reglas de tráfico y utilización del espacio cósmico, lo que el Profesor Halley diría a la metaley –expresión que a mí no me gusta, porque lo metajurídico es lo que es indiferente a la ley– estableciendo la ley superior, la ley de una jerarquía superior, diría yo, la ley superior sobre el espacio cósmico.

Y hay una razón. Yo en esto agradezco la magnífica contribución del representante de Italia y del representante de Chile en la sesión de ayer, que me exime de entrar en el relato de estas controversias detalladamente que han existido acerca del espacio cósmico, este juego jurídico tan interesante. Me inclino a la tesis de que el espacio cósmico –entendiendo por tal el espacio extra atmosférico; la llaman otros *el outer space* en inglés, el espacio exterior, el espacio interplanetario, y a mí me gusta la palabra, porque tiene cierto sabor griego, de espacio cósmico– yo sostendría la tesis, sin perjuicio de que alguna vez, frente a razones muy poderosas, pueda revisarme, porque el derecho y la obligación más clara es la de rectificarse frente a la razón, que la soberanía estatal no se extiende al espacio extraatmosférico o ultraatmosférico. Desde luego, conforme al derecho positivo, no se extiende.

Pero voy a dar todas las razones, que son nueve. Me permitirán este detalle en la enumeración, pero son cosas delicadas que hay que presentarlas con toda escrupulosidad y precisión.

La regla *cujus est solum ejus est usque ad coelum*, deriva del derecho romano, corresponde a la concepción ptolomeica. La tierra es el centro del mundo y por consiguiente hay un espacio inmóvil y absoluto. Lo que se mueve son las esferas donde están los planetas, el sol y las estrellas fijas y entonces, un espacio vertical sobre el suelo tiene un valor absoluto; tendría un valor absoluto. Ese principio no puede aplicarse hoy al espacio ultraatmosférico. Y las razones las ha dado admirablemente Schawcross. Una proyección vertical en una tierra que tiene un movimiento circulatorio alrededor del sol y un movimiento rotativo y que pertenece a una galaxia que va moviéndose *ad infinitum* en un espacio de mundos infinitos, sencillamente es inconcebible. Lo que os decía es un cambiante cono invertido. Se superpondrían las proyecciones verticales. Las palabras “abajo” y “arriba”, esencialmente relativas, carecerían de sentido. Creo que la obsesión –que no voy a citar– de Schawcross, gran profesor de derecho aéreo, sobre la imposibilidad matemática de establecer una proyección vertical hacia el espacio cósmico para establecer un derecho de soberanía, no tiene sentido. Además, queda

la terrible ironía que si en ese espacio no hay atmósfera, no hay nada y entonces habría el dominio y la soberanía sobre la nada. Sin embargo, sobre esa nada se puede volar y entonces habría necesidad de saber quién tiene derecho a volar.

De otro lado, el derecho positivo es claro. Las convenciones de París, del año 1919, que como ustedes saben consagraron un principio contrario al que existía en la corriente internacional de esa época debido a la tremenda influencia de Fauchille, que quería el aire libre y la circulación libre del aire. Pero viene la guerra y Holanda se ve precisada a defender su aire y entonces la guerra obliga a todos los países a defender celosamente el espacio aéreo. Y el espacio aéreo aparece así como una necesidad defensiva, como una necesidad consagrada por la guerra. De otro lado, sin una guerra, en un estado de paz, habrían venido con las reservas de la defensa de los derechos de la soberanía de los Estados, las corrientes más o menos idealistas acogidas por el Instituto de Derecho Internacional bajo la influencia de Fauchille.

El único que se apartó de esa tendencia idealista fue Westlake, que unió siempre la soberanía, a la capacidad del Estado de protegerla y de ejercitárla.

Pero de todas maneras la primera guerra mundial impone a los Estados la necesidad de defender la proyección de su soberanía en toda la atmósfera. La necesidad de defender su neutralidad o su seguridad por medio de la soberanía en una tercera dimensión. Esa tercera dimensión fue consagrada en la Convención de París. Cooper, que es la primera autoridad que juzgamos hoy en esta materia, nos ha hecho esta revelación. Y él estuvo en Chicago. Que el término de Chicago “espacio aéreo” fue tomado en la Convención de París. Y en la Convención de París los textos francés e italiano hablaban de espacio atmosférico. El texto inglés hablaba de espacio aéreo, pero entendiéndose que el “espacio aéreo” del texto inglés era la traducción del texto francés “espacio atmosférico”. De tal manera que hoy podemos decir que el derecho vigente no da a los Estados la posesión o el dominio más allá de la línea Carman, o sea la línea de la aeropausa, o sea la línea de la terminación de la atmósfera.

El cuarto criterio que tengo para sostener que la soberanía estatal se debe extender solamente al espacio aéreo, es que la tierra y la atmósfera forman una unidad. En buena cuenta la tierra arrastra la atmósfera. La atmósfera es como una especie de cubierta –digamos así– de la tierra. Es la bioesfera de que hablaba el gran profesor francés discípulo de Bergson. La bioesfera es inseparable de la esfera. En la bioesfera, superficie y tercera dimensión, está la vida. Y entonces esa vida es arrastrada; esa atmósfera, esas capas de aire son arrastradas por la tierra y forman una unidad con la tierra en su movimiento. Es natural entonces que la soberanía sobre el espacio, sobre la superficie terrestre, se extienda a la atmósfera, pero no más allá de la atmósfera.

Ahora se ha pensado que también está unida a la tierra, la gravitación y que la tierra tiene, así como tiene –digamos– la posesión y arrastra por pleno dominio a la atmósfera y al aire, la tierra tiene otro poder de atracción y entonces surge el criterio de no limitar lo que podríamos llamar la influencia terráquea a la atmósfera, sino llevarla hasta el límite de la atracción. Este límite de la atracción tiene los mismos inconvenientes del espacio cósmico y a él se podrían aplicar todas las objeciones que Schawcross formuló respecto de la proyección vertical. Pero además, es un criterio arbitrario; tan arbitrario es que el propio Cooper, que tanto se ha ocupado de este asunto y que por consiguiente en la evolución del tiempo ha ido cambiando de ideas, y muy sinceramente y progresando, digamos así, él prefirió distribuir en distintas zonas el espacio. Llamar “espacio territorial” al espacio aéreo. Establecer una zona contigua, lo cual es arbitrario, en comparación con la zona contigua próxima al mar territorial, y establecer una zona libre o establecer una línea intermedia entre la aeropausa –la línea Carman– y el delímite de la atracción terrestre. Todo esto, como se ve, es arbitrario. Corresponde a conclusiones mentales muy apreciables, desde luego, en este juego interesante, en esta gimnasia jurídica y lógica, pero que en realidad no tiene una base positiva. La única base positiva que tenemos es el texto claro de la Convención de París y de la Convención de Chicago.

Ahora hay otro criterio, que alguna vez lo adoptó Cooper, porque Cooper ha tenido cierta versatilidad fecunda, es decir, dejar que la soberanía quede fijada por el poder de cada país. Llegará su soberanía hasta donde llegue su poder, de acuerdo a la frase del guerrero griego: “Mi derecho va hasta donde llega mi lanza”. Este criterio hegeliano no me agrada y creo que no agradará de un modo general a la Comisión, porque es hacer del poder, el fundamento del derecho –y tan grave– hacer de la medida del derecho, el poder, excluyendo naturalmente a los países pequeños, que aunque no puedan ejercitar un derecho, ese derecho tiene que reconocerse. Además, ese derecho puede ejercitarse de otros modos como en su plena intervención de lo que podríamos llamar, la legislación o la regulación de espacio cósmico.

Hay también otra teoría –he perdido la cita y no la he verificado– que corresponde a esta teoría del poder, que es la unidad del vuelo, que da lugar a que entonces se proponga suprimir la expresión “espacio aéreo” por la expresión “espacio de vuelo”. Pero ese espacio de vuelo, considerando el vuelo indivisible, por cuanto el vuelo, por ejemplo, de un satélite, tiene que comprender el vuelo en la atmósfera y el vuelo a través, después del espacio cósmico, esta teoría del espacio de vuelo –digo– coincide mucho con la teoría de medir la jurisdicción por el poder y, por consiguiente, es extraña al concepto jurídico que debe prevalecer en las Naciones Unidas.

Pero, hay otra cosa más; el argumento principal: cuando Estados Unidos y Rusia anunciaron que iban a hacer excursiones al espacio cósmico o al espacio ultraatmosférico, no hubo ninguna objeción; no pidieron permiso a los Estados por cuyas proyecciones verticales infinitas, en forma de cono cambiante, iban a pasar esos satélites, y después de que los satélites empezaron a girar en la atmósfera, con asombro de todos y con utilización de la ciencia, tampoco ha habido protestas. De manera que hay una especie de jurisprudencia tácita en el sentido de que ningún Estado invoca hasta ahora el espacio cósmico, pero en este punto es mejor que me atenga a las palabras claras del hombre que tanta versatilidad ha probado en esta materia, pero que en su último ensayo, ha dicho lo siguiente:

En résumé, je crois que nous entrons dans une période au cours de laquelle le comportement des Etats et la doctrine juridique prouveront:

- a) Que le territoire actuel de chaque Etat ne s'étend, en altitude, que jusqu'à un point où l'air gazeux devient insuffisamment dense pour assurer la sustentation d'avions ou de ballons;*
- b) Que "l'espace supra-atmosphérique", où la densité de l'atmosphère n'est pas suffisante pour causer une résistance aéro-dynamique ou pour effecter le vol d'une autre façon, se trouve actuellement en dehors de la souveraineté des Etats;*
- c) Qu'une décision internationale doit être prise, par traité ou d'une autre façon, afin de déterminer le statut futur exact des régions de l'espace atmosphérique se situant entre les zones de sustentation aéronautique effective et les zones désignées" "espace supra-atmosphérique" au paragraphe b) ci-dessus" (John Cobb Cooper: "Espace navigable et satellites" - Revue française de droit aérien, Paris, N° 1, janvier-mars 1958, página 18 y siguientes).*

Esta parece que es la conclusión jurídica. Entonces, a mí me parece, pues, que se ha avanzado algo, por lo menos sobre una base. Esto no quiere decir que nuestras investigaciones, sobre todo, si como esperamos, se aprueba la constitución de un comité, no versen sobre el aspecto jurídico, pero el problema, como ustedes comprenden, está por encima de todo esquematismo jurídico.

El problema del espacio cósmico no solamente es tridimensional, es cuadrimensional, es multidimensional; es un problema psicológico por lo que se refiere a la voluntad de saber del hombre, siempre admirable y siempre fecunda, cual la voluntad de poder siempre peligrosa y yo diré, casi siempre infecunda. Se refiere a los altos intereses de la humanidad,

al problema de la paz y de la estabilidad y se refiere, por último, a la oportunidad magnífica que ha dado a los hombres para demostrar su solidaridad en la ciencia y en las grandes empresas humanas.

Por eso, este problema, hay que abordarlo solo. Bien lo sé y estoy de acuerdo con lo que acaba de decir el delegado de los Estados Unidos de América y como lo reconoce la resolución del año 1957 que aprobamos y que yo tuve el honor de patrocinar a nombre del Perú, que este problema está relacionado, como he dicho, con el problema de la seguridad general y, por lo mismo, con el problema del desarme. Pero es una relación total; no puede precisarse ni establecerse, sino cometiendo un logismo, una relación exclusiva y única del problema del espacio cósmico con uno de los aspectos del desarme, estableciendo una especie de vinculación casi causal, de condición *sine qua non*, que no existe por la lógica ni existe por la naturaleza de las cosas. Es parte del problema general del desarme; es parte del problema general de la reglamentación de la paz y del uso de la fuerza. Es cierto, pero precisamente por ser parte de un conjunto en que hay tantos elementos, no podemos arbitrariamente separar lo del espacio cósmico y decir: “Esto, bueno, vamos a prescindir de todos los aspectos con los cuales está ligado; vamos a prescindir de la totalidad de otros aspectos con los cuales forma una unidad indivisible y porque nos conviene o porque lo deseamos unimos este asunto específico con el asunto de las bases”.

Esto me parece que es insostenible desde el punto de vista de una concepción lógica, porque la lógica enseña que el problema está unido al conjunto. Como es un problema que tiene sus características, podemos tratarlo separadamente, pero si se quisiera tratarlo en relación con los otros puntos, habría que tratar con todos los puntos, pero no exclusivamente con uno, y eso ha dado lugar a las ironías de ese periódico magnífico que se llama *The Economist*.

Yo, naturalmente, voy a repetir esas frases, pero no asumo la responsabilidad de ellas en lo que puedan tener de descorteses. Yo presento mis respetos y mis apologías si hay alguna cosa que pueda decir. Decía *The Economist*:

“Bueno, parece que Rusia no tiene inconveniente en cederle Venus a los Estados Unidos, con tal que pueda entrar a Turquía”.

En esta frase que, naturalmente, por todo lo que pueda tener de desagradable, yo presento una apología o una excusa, revela, sin embargo, una finalidad clara: se trata de una especie de contrato o de *bargaining* completamente desigual, en que necesidades de defensa efectivas que suponen una posición en estos momentos desgraciadamente indeclinable, por una colaboración sobre un punto más o menos discutible y remoto. Yo creo sinceramente que no se puede establecer una vinculación de ambas frases. ¿Podemos establecer una vinculación? Sí; con el resto del problema, o podíamos establecer una vinculación, la vinculación existente entre el problema de las bases y el control de la cesación de la producción y de la destrucción de las bombas atómicas y de la regulación de los armamentos. En eso sí se podría, porque entonces sí realmente ya prescindiendo de este otro problema trascendental que está por encima de la atmósfera, pidiendo a las cosas que están bajo el sol, bajo la atmósfera y dentro de la atmósfera, evidentemente que si alguna razón puede establecerse, sería la relación entre las bases y la efectiva cesación de la producción nuclear y la destrucción de los elementos acumulados.

Y no cabe hablar de prohibición. Esa es una palabra tabú, porque la palabra “prohibición” no significa nada; no es nada. La palabra “prohibición” es una palabra vacía de sentido, que tiene que eliminarse a nombre del sentido común y de la buena fe, si no se le sustituye por la cesación controlada de la producción. Entonces sí cabría hablar.

Ahora queda otra dimensión del problema. Es la dimensión que a nosotros nos interesa; es la dimensión de la gran oportunidad que bajo los auspicios de un impulso científico se presenta a la humanidad, de establecer la solidaridad intelectual y, sobre la base de la solidaridad intelectual, la solidaridad moral.

Yo no me resigno, ante este ser humano, este *homo sapiens* que ha sido capaz de conquistar la naturaleza y que ha sido capaz, al mismo

tiempo, de establecer, con las otras inteligencias, la vinculación misteriosa y fecunda de la solidaridad –a la cual yo me he referido tantas veces– de esos descubrimientos en que trabajan simultáneamente, casi comunicándose por ondas telepáticas, sabios de toda la tierra, a admitir que no pueda comunicarse una honda telepática semejante a las voluntades rectas y a todos los corazones nobles.

Recuerdo en estos momentos las frases de las Naciones Unidas. ¿Qué dice nuestra Carta? Nosotros tenemos que hablar siempre no solamente en nombre de los gobiernos. En los momentos solemnes, pasamos por encima del protocolo gubernativo y hablamos en nombre de los pueblos.

Dice nuestra Carta:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos: a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles”.

¿Por qué no podemos decir hoy eso?: “Nosotros los pueblos de la tierra frente a los peligros del espacio cósmico, frente a los peligros de la guerra nuclear, frente a los peligros de esa producción acelerada en proporción increíble y de la acumulación, auscultando el corazón de todos los pueblos de la tierra, estamos decididos a establecer una era de paz para la humanidad”.

La contemplación de esa disyuntiva es la que pone un sentido trágico a la hora actual.

Estamos en un momento de división de los caminos: por un camino está la luz, la concordia, la cooperación, la solidaridad; por el otro –yo lo digo sin acrimonia, con un sentido humano profundo, con un espíritu de comprensión y de justicia para todo lo que pueda haber de bueno en el otro lado de la barricada, y reconociéndolo, como enfáticamente lo he reconocido muchas veces– establecer una cooperación en beneficio de los intereses sagrados de la humanidad.

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

EL TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1940 (I)*

PRIMERA PARTE

GENERALIDADES

I. ANTECEDENTES

a) Las dos etapas del Congreso

El Gobierno uruguayo invitó a comienzos del año 1939, de acuerdo con la República Argentina, a los Gobiernos de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Perú a una “Reunión Conmemorativa”, con sede en Montevideo, destinada a celebrar el cincuentenario de la firma de los Tratados de Derecho Internacional Privado de 1889. Se anotaba en la invitación la conveniencia de utilizar esta coyuntura para revisar dichos Tratados, a fin de adaptarlos a las necesidades de la época actual.

El Brasil se excusó de asistir. La excusa obedeció, probablemente, al desacuerdo entre la doctrina jurídica tradicional brasileña y los principios inspiradores de los Tratados de Montevideo. Los demás países concurrieron a la Reunión, que fue inaugurada el 18 de julio de 1939 y duró hasta el 4 de agosto. Fueron suscritos en ese entonces tres Convenios: el de **Asilo**, desprendido del antiguo Tratado de Derecho Penal de 1889;

* Artículo publicado en la edición N° 4 (1942) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

el de Propiedad Intelectual; y el de Ejercicio de Profesiones Liberales. Se realizó el estudio preparatorio de cinco anteproyectos de Derecho Civil, Derecho Comercial Terrestre, Derecho de la Navegación Comercial, Derecho Penal y Derecho Procesal, a base de los trabajos efectuados por los Institutos de Derecho Internacional Argentino y Uruguayo. Y se acordó abrir un cuarto intermedio, a fin de que los Gobiernos de los países invitados pudieran examinar y hacer estudiar por los Institutos Jurídicos de cada uno de ellos los aludidos anteproyectos.

El Gobierno uruguayo fijó el día 4 de marzo de 1940 para la reapertura de la Reunión. Por circunstancias de última hora, las labores fueron reanudadas solo el día 6 y terminaron el 19. Además de los Estados concurrentes a la primera etapa, la Cancillería Oriental invitó para que se hicieran representar en la segunda al Brasil, el Ecuador, Colombia y Venezuela, por cuanto dichos países figuraron también entre los invitados al Congreso de 1889.

El Gobierno de Venezuela nombró una Comisión de Juristas de Caracas, encargada de estudiar los proyectos elaborados en la Reunión de 1939; pero poco después expresó al del Uruguay su excusa por no serle posible concurrir al certamen; sin perjuicio de ofrecerle estudiar con preferente atención los acuerdos a que en él se llegase. Díjose que en esta excusa había influido la consideración de que los principios de la legislación venezolana no concuerdan en todo con las tendencias doctrinarias reveladas en los proyectos de Montevideo. El Ecuador se inhibió también de enviar Delegación, formulando votos por el éxito de la asamblea. El Brasil nombró sus Delegados para la segunda etapa de la Reunión; si bien su concurso fue sólo parcial, pues en materia de Derecho Civil no suscribió el Tratado respectivo, por razones doctrinales que serán expuestas más adelante.

b) Significado de la Asamblea

En las sesiones de julio y agosto de 1939 quedó definido el deseo de algunos de los Estados concurrentes de no limitar el alcance de la

Reunión de Jurisconsultos de Montevideo a una finalidad simplemente conmemorativa del Congreso de 1889, sino de realizar un nuevo Congreso en forma, para revisar la doctrina internacional americana en materia de Derecho Privado. El cuarto intermedio acordado en agosto tuvo, precisamente, por objeto dar tiempo a los Gobiernos participantes para que, auxiliados por sus respectivos organismos técnicos, prepararan su material de estudio y establecieran los puntos de vista que habrían de sostener en Montevideo al inaugurarse la segunda etapa de sesiones. Profunda, depurada y acertadísima como fue, en general, la obra de los Tratados de 1889, resultaba evidente que no debía ser modificada o sustituida por otra que fuese fruto de la improvisación o de estudios parciales e inorgánicos. Además, en esta clase de certámenes la posición de los Gobiernos necesita estar respaldada por la opinión de los institutos profesionales respectivos en cada país, que son los que, en realidad, custodian la tradición científica local, recogen las experiencias de los defectos y vacíos de la ley positiva, sienten los requerimientos de las nuevas necesidades y pueden ser, por ende, útiles orientadores sobre el sentido que deba imprimirse a la evolución de las normas ya consagradas o vigentes.

La segunda etapa de sesiones realizada en marzo de 1940 tuvo, pues, todas las características de un nuevo Congreso; y así quedó confirmado en la Reunión de Clausura, donde se dio oficialmente al certamen la denominación de “II Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo”.

c) Programa de trabajos

Según queda dicho, en la Reunión de 1939 fueron votados tres pactos: el de Asilo y Refugio Políticos, el de Propiedad Intelectual y el de Ejercicio de Profesiones Liberales.

Como en la segunda etapa de 1940 estaban representados dos países (Brasil y Colombia) que no habían concurrido a la primera y no tuvieron, por tanto, oportunidad de expresar su pensamiento acerca de las

modificaciones introducidas el año anterior en los Convenios entonces aprobados, se habló de la posibilidad de que, al reanudarse las labores después del cuarto intermedio, fuese reabierta la discusión de esos Convenios. Primó, sin embargo, la consideración de que no era posible someter a nuevo examen y a posibles enmiendas pactos solemnemente firmados ya por cinco Estados; y de que estando esos pactos abiertos a la adhesión de otros países, podían adherirse a ellos, si lo estimaban oportuno, los Estados recién incorporados durante la segunda etapa del Congreso. Se impuso, pues, en definitiva el criterio de que la Reunión de marzo de 1940 debía ocuparse únicamente de las materias que quedaron en estudio y pendientes de aprobación al finalizar la primera etapa, o sea: Derecho Civil, Derecho Comercial Terrestre y Marítimo, Derecho Penal y Derecho Procesal. Como en julio de 1939 no hubo tiempo para considerar el Protocolo Adicional de 1889, fue puesto también en Mesa para las deliberaciones de 1940. Dada la naturaleza de dicho Protocolo Adicional, que abarca materias generales aplicables a varios de los otros Tratados bajo estudio, la tarea de su revisión fue asumida por la Comisión de Iniciativas del Congreso, constituida por los Presidentes de todas las Delegaciones.

II. TENDENCIAS DE POLÍTICA JURÍDICA ESBOZADAS EN EL CONGRESO

a) El Uruguay

Al comienzo de este trabajo quedó expresado que la convocatoria a la Reunión de Jurisconsultos tuvo como propósito conmemorar el cincuentenario de los Tratados de Montevideo de 1889.

Fácil es explicarse que el Uruguay, que siente como cosa suya esos pactos y que se enorgullece justamente de su perduración y eficacia, hubiese puesto particular empeño en mantener la vigencia de sus principios generales, tales como el del domicilio para el régimen personal civil, el de la *lex loci* para el régimen de los bienes, el de la pluralidad de

sucesiones como consecuencia del sistema de la territorialidad, el de la ley del lugar del cumplimiento para el régimen de los contratos civiles y, en materia de Derecho Público, el del asilo político irrestricto. La tendencia liberal que es característica en el Uruguay le movió también a defender el régimen de respeto y de garantía a la propiedad literaria y artística, consagrado en 1889.

Dentro de esta tesis mental, fueron varias las oportunidades en que los Delegados uruguayos procuraron obtener como resultado sustancial del certamen la reafirmación de las doctrinas del 89. Pudo apreciarse especialmente esta línea política en la Comisión de Derecho Civil y en la de Derecho Comercial Terrestre al tratar del domicilio mercantil y de las quiebras. Cabe destacar, como muy honroso timbre para el personal de la Delegación uruguaya, la forma siempre delicada y respetuosa del parecer ajeno con que supo desarrollar su gestión.

b) El Sistema del Plata

Hubo, además, de por medio en la elaboración de los trabajos de la Reunión algo que podría llamarse una tendencia política **regional**. El sistema jurídico de los Tratados de 1889 se considera y aún se denomina en este lado de América “el Sistema del Plata”, en contraposición con el nuevo régimen instaurado desde 1928 al aparecer en la Conferencia de La Habana el llamado “Código Bustamante”; y en contraposición también con la teoría de la nacionalidad que en materia civil privada inspira algunas legislaciones, como la brasileña. En este sentido, el más vehemente anhelo del Uruguay, la Argentina y el Paraguay fue fortalecer en la Reunión de 1940 las bases jurídicas de los Pactos de 1889, modernizando su arquitectura para ponerlos a tono con la época y evitar de ese modo que la tilde de anticuados pudiera hacerlos desmerecer frente a su rival, el Código Bustamante, el cual desde el punto de vista de la previsión y el método constituye un cuerpo de leyes más orgánico y completo, pese a sus graves defectos de fondo.

c) La República Argentina

Pudo observarse también que la República Argentina deseaba ajustar las estipulaciones de los Tratados a las normas de su legislación nacional y de su política social, a fin de facilitar de acuerdo con su propio criterio el juego de las relaciones privadas internacionales y el proceso de la punición extraterritorial. Tales propósitos se hicieron visibles sobre todo en lo referente al régimen del divorcio y a la represión del terrorismo. País tradicionalmente antidivisorista, quería la Argentina mantener cerrado el paso a las sentencias extranjeras declarativas del divorcio de matrimonios contraídos con arreglo a la ley nacional, que reputa indisoluble el vínculo. Y fuertemente marcada en el Estado Argentino, por un designio de auto-defensa como país de inmigración, la tendencia punitiva de los grandes atentados sociales, se empeñaba su Delegación en lograr que se extendiera el alcance de la extradición al delito terrorista. En este aspecto, sin embargo, el espíritu liberal del Uruguay estuvo en abierta pugna con el criterio de su vecina. Tanto la República Oriental como los otros países cuya legislación interna admite el divorcio, carecían de interés en colaborar a favor de una tesis que negaba eficacia a fallos legítimamente expedidos por sus jueces. De otro lado, la dificultad de distinguir en muchos casos el acto terrorista del delito político, y el consiguiente peligro de someter a delincuentes políticos al engranaje de la extradición, movió a la mayoría de las Delegaciones a secundar la resistencia uruguaya frente a la insinuación argentina. Dada la irreductibilidad de las posiciones extremas, fue preciso buscar en ambas materias soluciones transaccionales.

La posición doctrinal de la Argentina frente a la de los otros países tuvo, además, expresiva manifestación en el articulado que sobre el concepto del domicilio de las personas jurídicas civiles y de las sociedades mercantiles introdujo en sus proyectos de Derecho Civil y de Derecho Comercial (artículos 11 y 9, respectivamente). Preconizaban esos proyectos la fijación del domicilio en la sede de la dirección principal o residencia de los Directorios. Implicaba esta fórmula –que en el fondo se inspira en el criterio de atribuir nacionalidad a las personas jurídicas,

brillantemente rebatido en la VIII Conferencia Interamericana de Lima por el Delegado peruano doctor Carlos García Gastañeta— el peligro de someter a las leyes de los países en que medra el gran capitalismo los actos de entidades o compañías que, teniendo en ellos una sede directiva simplemente formal o estática, desenvuelven en realidad sus actividades en el medio social, cultural o económico de otro u otros países menos evolucionados. Si en el orden civil este criterio entraña riesgos, pues anula la posibilidad de que cada Estado supervigile por sí las orientaciones y los actos que dentro de su territorio desenvuelven, en materia de fundaciones, de instrucción, de beneficencia o de agricultura, las entidades o asociaciones cuya sede directiva radica en el extranjero; en el orden comercial su peligrosidad es mayor aún, pues abre la puerta a la penetración económica incontrolada de los grandes países manufactureros y del capitalismo imperialista en los países pequeños productores de materias primas y consumidores de manufactura importada. Compulsando estos razonamientos, que hizo valer muy especialmente la Delegación paraguaya, la Comisión optó, en mayoría, por inclinarse hacia la tesis del Uruguay, según la cual tanto en el dominio del Derecho Civil Privado como en el del Derecho Comercial, las personas jurídicas y sociedades mercantiles se reputan domiciliadas en el lugar en donde existe el asiento principal de sus negocios; esto es, allí donde ejercitan sus actividades. Esta materia será tratada más extensamente al comentar el artículo 10 del nuevo Tratado de Derecho Civil.

d) El Brasil

La posición del Brasil resultó particularmente interesante en esta Reunión. Notorias como son las discrepancias doctrinarias que separan el sistema jurídico civil brasileño del consagrado en Montevideo en 1889, el Gobierno de Río se abstuvo en 1939 de concurrir a la primera etapa del Congreso. Pero reiterada en 1940 la invitación uruguaya, procedió a enviar una Delegación a la segunda etapa de sesiones. Los Delegados brasileños definieron desde el primer momento sus posiciones, fina y nítidamente. El Presidente doctor de Rego Barros, en la primera sesión

plenaria del día 6 de marzo, manifestó: “que el Brasil venía gustoso a colaborar en la obra de aproximación intelectual que significa este certamen y que es continuación de la tradición de acercamiento jurídico que une a los pueblos latinos de la América del Sur; que su Delegación traía como único objetivo trabajar y colaborar con la idea de encontrar las normas de Derecho Internacional Privado que puedan dirimir los conflictos de leyes; y que, sin entrar a la discusión doctrinaria de los principios en que se inspiran las tendencias divergentes ni discutir las excelencias de unos sobre otros, procuraría sólo buscar una armonía para llegar a fórmulas de solución”.

Al inaugurarse la Comisión de Derecho Civil, el Delegado doctor Guimaraes fue más explícito aún. Considerando que la materia de dicha Comisión es la fundamental o básica entre todas las sujetas a estudio, expuso que debía formular al respecto una declaración de principios. Dijo que como el Proyecto de Tratado de Derecho Civil que elaboró la Comisión en julio y agosto anteriores se inspira en las mismas doctrinas de 1889, se veía en el caso de manifestar que están aún en pie los obstáculos que en ese entonces, cincuenta años atrás, impidieron a la Delegación brasileña suscribir los Pactos de Montevideo. “En efecto –agregó– tanto el Tratado como el Proyecto se asientan en tres principios fundamentales: el primero, el del estatuto personal, definido por la ley del domicilio; el segundo, el de la sucesión, determinado por la *lex rei sitae*; y el tercero, el de las obligaciones, calificadas y reguladas por la *lex loci solutionis*. En cuanto al primer principio, la Delegación del Brasil no puede aceptarlo, aunque tampoco lo combate. No lo acepta, porque no está reconocido en la ley actual brasileña; pero no lo combate, porque el Código Civil del Brasil está en revisión, y podría ocurrir que en la reforma se abriera paso la corriente doctrinaria que viene sustentando la adopción de la ley del domicilio. En cuanto al segundo principio, la Delegación brasileña no lo acepta y lo combate, porque la ley adoptada en 1889 no corresponde a la doctrina, ya que es inaceptable que el patrimonio hereditario se subdivida en una pluralidad de patrimonios. Más coherente sería el sistema si, sobre la misma base de la ley domiciliaria, adoptara la unidad de la ley sucesoria declarando competente

para el régimen de las sucesiones la ley del domicilio del causante. Además, la Constitución del Brasil, en su artículo 132, impide aceptar el principio de la *lex rei sitae*. En cuanto al tercer principio, el Brasil no lo acepta porque, según sus leyes nacionales, las obligaciones se regulan por la ley del lugar donde son contraídas, y sólo en casos excepcionales se admite que sean reguladas por la ley del lugar de ejecución. En cuanto a otros temas –finalizó– los Delegados brasileños tendrán el mayor placer en colaborar con las demás Delegaciones presentes”.

Estas palabras del doctor Guimaraes anunciaron la imposibilidad de obtener la firma del Tratado de Derecho Civil por parte del Brasil; no obstante lo cual el talentoso jurista, en el curso de las deliberaciones, prestó a los debates su aporte lleno de lucidez y competencia, con el más alto y comprensivo espíritu.

En la Comisión de Derecho Mercantil, el Delegado doctor Marcondes hizo una análoga declaración inicial de principios sobre la posición del Brasil. Sin embargo, tanto en esta materia como en otras no había discrepancias tan fundamentales como en Derecho Civil, y la Delegación del Brasil suscribió los respectivos Tratados, formulando algunas reservas.

En síntesis, el Congreso de 1940 ha demostrado la subsistencia de ciertas disparidades de criterio ya de antiguo existentes entre el Brasil y otros Estados signatarios de los Pactos de 1889 sobre la doctrina del Derecho Civil; pero para el futuro se abre la esperanza de la adhesión brasileña a la teoría domiciliaria.

e) Chile

En el Congreso de 1940, la actitud de Chile fue, en general, de prudente abstención en cuanto a la suscripción de los acuerdos, si bien sus Delegados colaboraron eficazmente en los trabajos de las Comisiones.

En la primera sesión de la Comisión de Derecho Civil, el doctor Escudero Guzmán expuso el criterio con el cual acudía Chile a la

Asamblea, dentro de la cual, por ser técnica y no diplomática, debía hacerse un planteo franco y abierto de las cuestiones, a fin de evitar ulteriores malentendidos. “El Gobierno de Chile –dijo– no quiere tener legislaciones paralelas opuestas sobre una misma materia: quiere ir a la unificación de su legislación. Por eso, así como no celebra tratados bilaterales que, en materia de extradición por ejemplo, estén en pugna con otros ya celebrados, no quiere tampoco ir en el campo del Derecho Privado Internacional a la adopción de una legislación paralela a la que ya tiene sobre el particular. Chile, prestando su colaboración a la idea del panamericanismo jurídico, suscribió un Código en la Conferencia de La Habana, si bien con algunas reservas. De ahí que desee mantener una tradición jurídica, sin frecuentes innovaciones. Así pues, aunque la Delegación chilena no combatirá ideas, declara que las instrucciones que trae son en el sentido de colaborar hasta donde sea posible en la redacción de los convenios proyectados, pero subordinándolos a una aceptación ulterior que se produciría si, después de un estudio más profundo que se hará de ellos, se encuentra que coinciden con los puntos de vista del Gobierno y con la legislación nacional”.

Este criterio fue más tarde ratificado en la segunda sesión plenaria del Congreso, donde el Delegado doctor Escudero formuló una declaración en cuyos pasajes esenciales decía: “Fiel mi país a una tradición que le es cara, se nos pidió no apartarnos de sus orientaciones jurídicas ni romper con convenios o acuerdos suscritos antes de ahora”. Es, precisamente, entre estos últimos que existe uno, el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito durante la Conferencia Panamericana de La Habana el 13 de febrero de 1928, más conocido con el nombre de **Código de Bustamante**, y que tienen en vigencia quince Estados de nuestro Continente, a saber, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. No fue la nuestra, sin embargo, una adhesión sin reservas. El eminente Delegado de mi país, don Alejandro Álvarez, después de elogiar el nuevo Código, dijo: “Aun cuando esta obra grandiosa de la Codificación no puede realizarse en breve espacio de tiempo, porque necesita de la reflexión y de la madurez de los Estados

que en ella van a participar, la Delegación de Chile no será un obstáculo para que esta Conferencia Panamericana apruebe un Código de Derecho Internacional Privado; pero salvará su voto en las materias y en los puntos que estime conveniente, en especial en los referentes a su política tradicional o a su legislación nacional”. Fiel a esta manera de ver –continuó el doctor Escudero– “el Gobierno de Chile desea no entrar, por ahora, en convenciones o acuerdos en materia de Derecho Internacional Privado que contradigan los que ya tiene suscritos e incorporados a su legislación nacional; ya que, de hacerlo, expondría la unidad que desea mantener dentro de su legislación y crearía conflictos de interpretación, cuando no de competencia, que quiere evitar en su jurisprudencia. Comprende y aprecia, sin embargo, los puntos de vista divergentes de otros Gobiernos, entre los cuales se cuentan los signatarios de los Convenios de 1889, que, por su parte, obedecen a una tradición jurídica por muchos conceptos respetabilísima y fuera de cualquiera discusión. He aquí el motivo de por qué hemos preferido abstenernos de suscribir los Convenios sobre Derecho Civil, Comercial, Penal y Procesal Internacional. Pero, aunque procediendo de tal suerte, queremos avanzar una declaración: no nos atan prejuicios ni nos animan terquedades en el terreno científico. En vías de reforma varios de nuestros Códigos, las Convenciones aquí elaboradas serán tenidas muy especialmente en cuenta; y si del trabajo resulta que no hay incongruencia fundamental, vendremos, con el tiempo, haciendo uso de la cláusula facultativa contenida en el Protocolo Adicional, a expresar por medio del Excelentísimo Gobierno del Uruguay que la obra de los Jurisconsultos de 1889 y de 1940 no ha sido para nosotros obra sin eficacia”.

La Declaración que antecede deja expresado el anuncio de que Chile no habrá de asociarse por el momento a los Acuerdos de Montevideo de 1940.

(Continuará)

EL TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE 1940 (II)*

(Continuación)

PRIMERA PARTE

f) El Perú

Cabe ahora hacer referencia a la política jurídica desarrollada por el Perú en el II Congreso de Montevideo.

La legislación nacional peruana no ha mantenido tradicionalmente una línea uniforme de doctrina en cuanto a los principios básicos del Derecho Internacional Privado.

La materia del Derecho Civil es aquella en la cual se ha revelado principalmente cierta inestabilidad doctrinal. En el Congreso de Jurisconsultos celebrado en Lima en 1878, el Perú sustentó el principio de la ley nacional para regir el estado y la capacidad jurídica de las personas. En el Tratado de Montevideo de 1889 adaptó el principio del domicilio; no obstante lo cual mantuvo el sistema de la nacionalidad en favor de los comerciantes extranjeros y de las compañías constituidas en el extranjero, al promulgar el Código de Comercio de 1902 (art. 15). Más tarde aprobó y ratificó el Código Bustamante (1928), inspirado en un

* Artículo publicado en la edición N° 5 (1954) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

criterio ecléctico que, al admitir los sistemas nacionales antagónicos, partidarios unos de la ley de la nacionalidad y otros de la del domicilio, deja mal parada la doctrina jurídica y anarquiza el Derecho Positivo. Por último, el Código Civil de 1936, si bien consagra el principio del domicilio para determinar la ley del estatuto personal, admite, por excepción, la ley de la nacionalidad cuando se trata de peruanos (Título Preliminar, artículo V).

Análoga versatilidad se observa en cuanto al régimen de la sucesión. Conforme al Código Civil de 1852, era el principio de la reciprocidad el que determinaba la capacidad de un extranjero para heredar en el Perú (art. 635). Según el Tratado de 1889, esa capacidad se rige por la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios (art. 45). El Código Bustamante, suscrito y ratificado por el Perú, señala como ley aplicable la personal **del heredero** (esto es, la de su domicilio o la de su nacionalidad, según que el país donde reside siga uno u otro sistema) (art. 152). El Código Civil de 1936 establece, en fin, como ley de la sucesión la ley personal **del causante** en lo concerniente a los derechos de los herederos y a la validez intrínseca del testamento (Título Preliminar, artículo VIII); pero, a renglón seguido, quiebra la generalidad del principio, introduciendo en favor de los peruanos reglas fundadas en el sistema de la nacionalidad (arts. 659 y 661).

Fuera de estos ejemplos, podrían citarse otros, como los relativos a cuestiones sobre la forma de los actos, sobre validez y efectos de las obligaciones, etc., en los que la legislación interna y la internacional no han seguido una pauta fija.

Habría sido, pues, de indiscutible conveniencia que en esta oportunidad los órganos técnicos de la actividad jurídica peruana (Universidades, Institutos de Derecho, Magistratura, Colegios de Abogados, etc.) fuesen llamados a colaborar en la tarea de someter a inventario nuestra historia jurídica en materia de Derecho Internacional Privado, para escoger entre los diversos principios admitidos en la doctrina los más convenientes a la realidad nacional, de acuerdo con los datos de la experiencia; y proponer al Gobierno de la República una línea adecuada y estable de conducta para el ajuste ulterior de las leyes y de los Tratados.

Desgraciadamente, la estrechez del tiempo y otras fortuitas circunstancias no permitieron desarrollar la encuesta aludida. Frente a esta realidad, la actitud de la Delegación Peruana en Montevideo hubo de orientarse por las siguientes directivas: a) cumplir las instrucciones de su Gobierno en los puntos por él previstos; b) ajustarse, en lo demás, a los precedentes nacionales y a un prudente criterio evolutivo, con la mira siempre puesta en la realidad social del país; c) dejar entender, en una declaración de carácter general, que la aprobación prestada a los Tratados quedaría sometida a un estudio más maduro y a una coordinación con los Códigos internos en actual reforma, antes de recibir la sanción constitucional definitiva mediante la ratificación del Congreso.

En principio, el Gobierno Peruano consideraba que no debía favorecerse el criterio de sustituir los Tratados del 89 por nuevos instrumentos; admitiendo, en cambio, la ventaja indudable que reportaría el ampliar o aclarar algunos de sus capítulos. En cuanto a puntos de detalle, el pensamiento del Gobierno, coincidente con el de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, se pronunció en el sentido de concordar los votos de la Delegación Peruana con las disposiciones pertinentes del nuevo Código Civil de 1936 y con ciertas estipulaciones del articulado del Código Bustamante.

De conformidad con estas directivas, el Perú prestó su voto, sin discrepancias dignas de mención, a los Convenios de Asilo, Propiedad Intelectual y Ejercicio de Profesiones Liberales, suscritos en 1939, y a los de Derecho Penal, Derecho Comercial Terrestre y Derecho Procesal, firmados en 1940; ninguno de los cuales difiere en su estructura sustancial de los que venían rigiendo desde 1889, si bien se ha introducido en ellos útiles innovaciones que prestan mayor eficacia a su funcionamiento o prevén situaciones prácticas no contempladas en el Primer Congreso de Montevideo. Votó también favorablemente el nuevo Tratado sobre Derecho de la Navegación Comercial, fruto de la desmembración de los capítulos de Derecho Marítimo que contenía el Tratado de Derecho Comercial del año 89; aunque a este respecto pensaba la Delegación Peruana que por tratarse de una materia eminentemente técnica y

parcialmente nueva en el Derecho Positivo Internacional Americano, conviene someterla a un previo estudio de fondo antes de prestarle la ratificación legislativa o parlamentaria. Pero en lo tocante al Tratado de Derecho Civil, el Perú ha adoptado en el Congreso de 1940 una línea nueva, que coincide en parte y en parte discrepa de la establecida en el mismo Pacto de 1889. De los tres principios fundamentales en que se inspira dicho Pacto, es el del domicilio el único respecto del cual mantuvo su adhesión, aunque recortada y restringida; pues al suspender por excepción, en cuestiones de orden personal civil, el funcionamiento de la norma domiciliaria cuando intervengan como interesados peruanos radicados en el extranjero, para someterlos a su ley nacional, no hizo otra cosa que reconocer la excelencia de la teoría de la nacionalidad. En materia de actos jurídicos y obligaciones, el Perú votó como ley aplicable la del lugar de celebración (art. VII, Título Preliminar del Código Civil), en vez de la del lugar de la ejecución o cumplimiento, que se estatuye en el Tratado. En cuanto al régimen de las sucesiones, preconizó el principio de la unidad, bajo la égida de la ley del domicilio del causante (art. VIII, Título Preliminar del citado Código), frente al principio de la pluralidad reconocido en 1889 y reproducido en el nuevo Tratado. Como ley aplicable a la forma del testamento, votó el Perú por la del lugar de su celebración o, electivamente, por la del domicilio del testador, en vez de aceptar la ley del lugar de la situación de los bienes hereditarios señalada en el Pacto. Fuera de estas discrepancias fundamentales, el voto del Perú ha marcado otras en cuestiones de menor generalidad e importancia, v. gr.: filiación ilegítima, separación conyugal, disolubilidad y nulidad del matrimonio y jurisdicción competente en juicios sucesorios, según se verá en el curso de esta obra.

El gesto del Perú al desligarse parcialmente de la comunidad jurídica creada en 1889 por obedecer imperativos de la evolución doctrinal y legislativa experimentada en el país durante la última época, hacía indispensable que la Delegación Peruana explicase públicamente el verdadero y alto sentido de su actitud, estrictamente técnica y encaminada a dejar en salvo las actuales convicciones jurídicas del Estado, las normas vigentes de su legislación o las futuras decisiones parlamentarias en el

proceso de ratificación. Tal el origen y el objeto de la Declaración, leída por el Presidente de la Delegación Peruana en la sesión plenaria del 16 de marzo de 1940. En ella queda establecido:

1º.- Que el Perú concurrió al Congreso de 1940 con el más decidido propósito de colaboración internacional.

2º.- Que, sin embargo, su concurrencia se produjo en condiciones diferentes a las de 1889, pues con posterioridad a esta última fecha, su legislación sustantiva interna ha experimentado modificaciones importantes, cuya repercusión es forzosa en la esfera de las relaciones internacionales.

3º.- Que, además, el Perú suscribió después de 1889 un convenio interamericano (el Código Bustamante) sobre materias idénticas o conexas con las aprobadas en los Tratados de Montevideo, pero inspirado en criterio diferente respecto de ciertos puntos; lo cual impone al Poder Público la necesidad de velar por que se evite una inconveniente duplicidad legislativa internacional, y de escoger en cada caso la doctrina que deba prevalecer en sus relaciones de Derecho Privado con otros países.

4º.- Que como, siguiendo la natural evolución jurídica, el Perú tiene actualmente en plan de reforma algunos de sus Códigos, no desea apresurarse a ratificar Tratados cuyos principios pudieran resultar en pugna con los que inspiren la reforma.

5º.- Que, en consecuencia, el Perú considera la Reunión de 1940, más bien que como un certamen definitivo y concluido, como un jalón más en la obra de perfeccionamiento del Derecho Internacional Privado Americano, al cual seguirá, probablemente, un ulterior intento de unificación de los varios sistemas jurídicos aún militantes en esta materia.

III. LOS RESULTADOS DEL CONGRESO

El II Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo no ha podido llegar a resultados unánimes y definitivos; y según lo apuntaba *La Prensa* de Buenos Aires en sesudas notas

editoriales, ello se ha debido, acaso, al momento poco propicio en que le cupo desarrollar sus labores.

El período de crisis angustiosa y de nebulosa incertidumbre en que se debate el mundo, no parece el más adecuado para realizar una elaboración doctrinal o positiva realmente firme y serena. La actitud de los espíritus es, más bien, de expectativa y de vacilación, de espera torturante y acuciosa. Nadie sabe qué imprevistos y medulares cambios traigan a los dominios del Derecho las derivaciones de la guerra actual. Los grandes acontecimientos de la historia hacen sentir sus efectos con inevitable generalidad a todos los pueblos, civilizados; mucho más hoy en día en que la sensibilidad social es mayormente aguda, los contactos más rápidos y las influencias recíprocas más inmediatas y enérgicas. Habría sido, pues, de indudable conveniencia aguardar días de más definido panorama para realizar construcciones normativas estables en el orden del Derecho Internacional Privado, cuyos dos puntales, la Economía y la Política, sufren en esta hora los embates de encontradas y formidables fuerzas.

De todos modos, realizada la Asamblea, hay que analizar sus frutos.

En las materias Civil y Mercantil sigue campeando en general en los nuevos Tratados la doctrina del Primer Congreso de Montevideo. Las “reservas” hechas en 1940 se fundan principalmente en los preceptos del Código Bustamante. En Derecho Marítimo, se ha adicionado la obra de hace cincuenta años con normas fundadas en teorías y convenciones internacionales europeas. En Derecho Penal, las ampliaciones más importantes del Tratado responden a situaciones nuevas de política interna de los Estados y a la necesidad de un resguardo cada vez más severo del orden internacional. En la reglamentación del ejercicio de profesiones liberales se ha acentuado el criterio de defensa nacionalista de los títulos académicos y se ha marcado la aspiración a una equivalencia general de estudios. En materia de propiedad literaria y artística, se ha ampliado la protección del Estado a las nuevas formas de expresión asumidas en nuestra época por la producción intelectual; y se ha tratado de conciliar ese amparo con las exigencias generales de difusión de la cultura. En el

orden procesal, se ha progresado en la previsión de casos no incluidos en el Tratado anterior y se ha perfeccionado el régimen de cumplimiento de las sentencias extranjeras. Finalmente, y para marcar mejor su catalogación como materia de Derecho Público, se ha llevado a un Tratado autónomo el régimen del Asilo (antes incluido en el Tratado de Derecho Penal), precisando sus límites en forma que ha dado lugar a reticencias del Parlamento Uruguayo y a polémicas de prensa y extendiendo sus previsiones al nuevo fenómeno del Refugio colectivo por causas de política nacional de los Estados.

Pero lo que, sin duda, constituye el saldo más importante del Congreso de 1940 es la revelación de que Sud América está jurídicamente dividida en la materia fundamental del Derecho Internacional Privado, cual es el Derecho Civil. Por primera vez se han definido los campos con tan neta claridad y con tan franca expresión. Todos sabíamos que aun desde antes de 1889 los países americanos se inspiraban en doctrinas y en tendencias variadas y hasta divergentes en aquella rama de la disciplina jurídica; pero en esta vez, al amparo del carácter técnico y no diplomático del certamen, se ha hablado sin eufemismos; y puede decirse que cada Estado ha hecho una pública profesión de fe de su orientación legislativa, y todos ellos una notificación recíproca de sus actuales posiciones.

Lejos, pues, de haberse avanzado en el sentido de la unificación doctrinaria y legislativa, se ha marcado más la existencia de dos grupos contrapuestos: el mantenedor de los principios de 1889 y el afiliado al Código Bustamante.

Esta comprobación de hecho, si bien no constituye un timbre de éxito, marca una señaladísima etapa y representa un valioso aporte a la proficia obra de perfeccionamiento jurídico en que están empeñados los países de América. Mucho es haber concretado los puntos de divergencia. Antes de ahora, la adhesión de algunos Estados al Código Bustamante sin haber desahuciado los Pactos de Montevideo, había creado un ambiente de ambigüedad y confusión. Ahora se sabe que el deseo de cada país es atenerse a uno o a otro de esos Convenios.

Naturalmente, este descubrimiento dilata la hora de la unificación jurídica americana; pero tendrá la virtud de estimular entre los técnicos el estudio a fondo de las materias del disentimiento y de mover a los Gobiernos a la búsqueda de fórmulas armoniosas, que concilien el anhelo de aproximar los puntos de vista discordes con el propósito de resguardar el interés jurídico de sus respectivos Estados.

* * *

La clausura del Congreso se realizó el 19 de marzo de 1940.

El Brasil se abstuvo de firmar el Tratado de Derecho Civil. Chile suscribió únicamente el Tratado de Navegación Comercial y el Protocolo Adicional. En 1939 había ya suscrito el de Asilo y Refugio Políticos. En todos los demás, se pronunció por la abstención. Los otros Estados concurrentes prestaron su firma a todos los Pactos. Formularon “Reservas”: al Tratado de Derecho Civil, el Uruguay y el Perú; al de Derecho Comercial Terrestre, el Brasil y Colombia; al de Navegación Comercial, Bolivia; al de Derecho Penal, la República Argentina; al de Derecho Procesal, la Argentina y el Brasil; y al Protocolo Adicional, el Perú.

* * *

LA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE ABOGADOS DE 1943 Y LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE POST-GUERRA*

PARTE PRIMERA

EXPOSICIÓN

En agosto del año pasado se celebró en Río de Janeiro la II Conferencia Interamericana de Abogados, a invitación y bajo los auspicios del Instituto de la Orden de Abogados Brasileños.

Concurrieron a ese certamen representantes de la mayor parte de los Colegios de Juristas afiliados a la Federación Interamericana de Abogados constituida en Washington en mayo de 1940.

Entre los objetivos de la Federación figuran el de desarrollar la ciencia de la Jurisprudencia en todas sus fases, el de establecer un foro continental para el intercambio de ideas y el de reunirse en conferencia para discutir cuestiones de interés profesional o general.

Atentos estos objetivos, no es de extrañar que la Asamblea de Río dedicase acaso la más preferente de sus preocupaciones al estudio de temas relacionados con las consecuencias jurídicas del actual conflicto bélico y con la organización internacional de la paz en el mundo del futuro. El Comité Ejecutivo de la Federación dispuso, al efecto, que una de las Comisiones en que había de dividirse la Conferencia se ocupase

* Artículo publicado en la edición N° 11-12 (1944) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

de los “Problemas de Post-Guerra”. Y a esa Comisión fueron llevadas importantes ponencias, preparadas unas en Washington por el Inter-American Bar Association y presentadas otras en el curso del certamen por distinguidos miembros asistentes.

Los debates producidos en el seno de la Comisión de Problemas de Post-Guerra fueron intensos y grandemente ilustrativos. A base de ellos, la Conferencia adoptó, entre otros, los siguientes acuerdos¹:

* * *

A) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

1.- Bases preliminares para la solución de los problemas de post-guerra

La Conferencia expresa su aplauso al esfuerzo desplegado por el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro (cuya creación acordaron las Reuniones de Cancilleres de 1939 y 1942) al elaborar la Recomendación Preliminar sobre la solución de los Problemas de Post-Guerra; y exhorta a los juristas de América para que contribuyan a formar opinión ante los respectivos Gobiernos a fin de que tomen en cuenta, en lo posible, las ideas de esa Recomendación al estudiar la solución de los problemas creados por la guerra; con el objeto de presentarse unidos y solidarios en su criterio sobre la futura organización del mundo.

La Recomendación preliminar a que alude esta Resolución, y cuya Exposición de Motivos es un precioso exponente de elevado idealismo,

¹ Al redactar este trabajo, el autor no ha tenido a la vista el texto oficial de los acuerdos de la Conferencia, todavía no publicados. Se ha valido únicamente de sus notas personales. Pese a cualquier divergencia de forma, cree, sin embargo, haber logrado la fidelidad en el fondo.

de crítica social y política y de entereza moral, propicia las siguientes conclusiones:

I.- Prioridad de la ley moral y de los principios fundamentales del Derecho Internacional derivados de ella, en las mutuas relaciones de los Estados. Las reglas de Derecho Positivo no deben ser consideradas como un *statu quo* permanente, sino como susceptibles de perfeccionamiento según las nuevas necesidades de la Comunidad Internacional.

II.- Repudio del uso de la fuerza, tanto como instrumento de política nacional, como para liquidar divergencias internacionales. Solo la Comunidad Internacional tendrá el derecho de emplear la fuerza para prevenir o rechazar la agresión y para mantener el orden y el respeto al Derecho. Serán específicamente definidos los actos de agresión.

III.- Obligación absoluta de los Estados de solucionar sus conflictos por procedimientos pacíficos (buenos oficios, conciliación, mediación, arbitraje, jurisdicción internacional). Estos procedimientos serán organizados de modo que implique su funcionamiento automático y progresivo, hasta obtenerse el objetivo de la pacificación. Los métodos de conciliación y arbitraje se harán más fáciles y expeditivos. La competencia de las Cortes de Justicia Internacional deberá ser ampliada; y su acción se coordinará con la creación de tribunales regionales de justicia para la división de la competencia en razón del lugar y de la materia.

IV.- Solidaridad ante la agresión. Los Estados asumirán responsabilidad colectiva para el mantenimiento de la paz y el orden. No podrán legítimamente permanecer neutrales. Cooperarán para hacer efectivas contra el agresor las sanciones adoptadas por la Comunidad Internacional.

V.- Modificación del concepto de soberanía, entendiéndola subordinada a la necesidad suprema de la paz, el orden y la justicia. El ejercicio de la soberanía implica la prioridad de la ley moral y de los principios del Derecho Internacional. No es atributo de soberanía el derecho de hacerse juez en causa propia. La soberanía debe armonizarse con la interdependencia de los Estados en el seno de la Comunidad Internacional.

VI.- Necesidad de una organización internacional más eficiente, mediante la creación de un mecanismo que represente la voluntad y los intereses de la Comunidad y no los de sus miembros en particular.

VII.- Naturaleza de la futura organización internacional. La Comunidad Internacional será organizada a base de la cooperación de todos los Estados. En esa organización, ya se trate de una Sociedad de Naciones reformada o de una nueva institución jurídica, se armonizará el principio de la universalidad con la existencia de grupos regionales formados por vínculos naturales de solidaridad e intereses comunes.

VIII.- Sistema más efectivo de seguridad colectiva, en forma que garantice la protección de todos y cada uno de los miembros de la Comunidad Internacional contra actos de violencia. (Esta tesis conduce a la creación de una fuerza armada internacional).

IX.- Abandono del sistema de equilibrio político como instrumento para mantener la paz. Este sistema, que implica simplemente la suspensión temporal de la guerra por el temor recíproco a la fuerza de grupos antagónicos, debe ser sustituido por un sistema de seguridad colectiva que proscriba permanentemente la guerra. Se procederá a la limitación de los armamentos, progresiva y paralelamente al desarrollo del sistema de seguridad colectiva. La industria bélica debe ser función exclusiva del Estado.

X.- Abandono del imperialismo político como medio de predominio sobre la voluntad de Estados débiles o sobre territorios atrasados, para fines políticos o militares. La administración de las colonias y protectorados será ejercitada como un encargo sagrado de la civilización, de carácter transitorio y con miras al bienestar y desarrollo de esos pueblos.

XI.- Eliminación del nacionalismo político como expresión del predominio de los intereses del Estado que lo profesa sobre los intereses de la Comunidad Internacional. Reconocimiento por el Estado de los derechos inherentes a la personalidad humana.

XII.- Eliminación del imperialismo económico para la absorción egoísta de los mercados. Los territorios poco evolucionados serán administrados por la Comunidad Internacional bajo el principio de la igualdad de tratamiento para todos los Estados, fomentando su producción de materias primas, su capacidad de consumo de manufacturas y la libre concurrencia; a fin de armonizar el progreso paulatino de esos territorios con los intereses de la Comunidad Internacional.

XIII.- Eliminación del nacionalismo económico, mediante el reconocimiento de la interdependencia económica de los Estados y dando atención preferente a la coordinación de la economía mundial. Se procurará combinar la auto-determinación nacional con el interés primordial de la Comunidad. Se fomentará el libre intercambio y la supresión de barreras aduaneras.

XIV.- Eliminación de los factores sociales de guerra, sobre la base de que la justicia social y el mejoramiento de las condiciones de vida de los individuos tienen relación directa con el mantenimiento de la paz. Los Estados procurarán elevar el nivel de vida de sus nacionales y garantizarles un grado de seguridad económica que les permita vivir con la suficiencia y tranquilidad necesarias para desenvolver su personalidad. La industria nacional debe organizarse tomando en cuenta los intereses de toda la población y no sólo los de las clases privilegiadas; también habrán de tomarse en cuenta los intereses y necesidades de la Comunidad Internacional. Los servicios de carácter social de la nueva organización internacional deberán tener amplitud suficiente para emprender tareas que no se encuentren al alcance de los Estados individualmente. La labor de la Oficina Internacional del Trabajo deberá proseguirse y desenvolverse todo lo posible.

2.- Organización de la Comunidad Internacional

“La Conferencia señala como objetivo primordial de la paz el establecimiento y mantenimiento entre las Naciones, en cuanto fuere posible, de un Sistema Internacional Universal,

con funciones judiciales, legislativas y ejecutivas, basado en los principios jurídicos y en la experiencia interna de las Naciones y adaptado a las necesidades y limitaciones de la cooperación internacional”.

Se funda este acuerdo en que uno de los medios de asegurar la convivencia pacífica interestatal con garantía de estabilidad, sería la creación de una nueva institución mundial, especie de Estado Supranacional, que, a semejanza de lo que ocurre en la organización interna de los Estados, esté provista de los tres Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo; el primero dotado de un sistema de Cortes Judiciales Internacionales de jurisdicción obligatoria; el segundo encargado de fijar –y revisar periódicamente– los principios básicos del Derecho Internacional a los cuales habrán de ajustarse los Estados en su vida de relación; y el tercero, auxiliado probablemente de una fuerza internacional que le permita prevenir los conflictos, sofocar las agresiones y asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales expedidos en las controversias entre Estados. A la constitución de estos tres Poderes concurrirán los Estados con un criterio de cooperación, en el cual la interdependencia recíproca y el interés colectivo primarían sobre el concepto clásico de las soberanías nacionales.

3.- Conveniencia de estudiar la organización de una Fuerza Policial de la Comunidad Internacional

“La Conferencia recomienda a la Comisión Permanente de la Federación Interamericana de Abogados el estudio de si debe estimarse como obligado corolario de la organización de la Comunidad Internacional en forma de un Estado Supranacional, la creación de una Fuerza de Policía Internacional, que sólo deberá ser empleada en casos taxativamente estipulados en la Ley Constitucional de dicho Estado y mediante decisión del Supremo Tribunal de Justicia Internacional”.

La justificación de este tema, propuesto por la Federación de Abogados, fue presentada a la Conferencia por el Relator doctor Carlos Castillo Cabral (brasileño), en un informe cuya síntesis es la siguiente:

El fracaso de la Sociedad de Naciones tuvo un doble origen: la falta de **poder coercitivo**, por no haber creado una fuerza internacional; y el principio que requería la **unanimidad** para imponer sanciones.

En la liquidación de la guerra actual y en las etapas posteriores habrá que dar a la organización internacional un sentido que, sin apartarse del **realismo**, no excluya el **idealismo**. Vale decir, que considere las dificultades de eliminar sin transiciones los conceptos jurídicos vigentes, pero que no ponga atajo a la imaginación creadora de los organizadores de un mundo nuevo, que no quiere **estabilidad**, sino **revolución**. Realismo no debe significar respeto a los mitos guerreros ni a la ley de la victoria; ni tampoco prejuicios nacionalistas o de soberanía absoluta, que llevan al aislacionismo internacional. Idealismo no supone salto brusco a un régimen radicalmente nuevo y perfecto, sino aproximación a él en el menor tiempo posible.

Corbett aboga por una internacionalización progresiva de los Estados, mediante el agrupamiento de naciones afines en federaciones paralelas, hasta llegar al Estado Supranacional. Dentro de esta etapa transitoria actuaría, en opinión de ese autor, como Policía Mundial, la unión militar anglo-norte-americana (English speaking world), que tendrá en sus manos el control de la victoria. Ello importaría, más o menos, el gobierno policial del mundo por las Naciones Unidas, bajo las normas –probablemente– de la Carta del Atlántico.

Quienes objetan esta tesis aducen que ella traería consigo la necesidad de un “largo armisticio” sujeto a la tutela policial anglosajona, mientras se organiza la Policía Internacional definitiva; con lo cual se vería entorpecida la rápida organización normal del mundo. Encomendar a la unión militar anglo-americana la ejecución policial del Tratado de Paz que haya de poner término a la Segunda Guerra Mundial sería dejar exclusivamente en manos de los vencedores una función que, dentro de

los nuevos conceptos de interdependencia y de justicia que han de regir la Comunidad Internacional, debe ser ajena a las Partes ex-contendientes o, por lo menos, compartida y controlada por elementos imparciales. Se impone, pues, la inmediata creación de una Policía Internacional, a base de su dependencia de un Estado Supranacional organizado antes de que cese la lucha armada y plasmado, por ejemplo, en los moldes insinuados por el Comité Ejecutivo Interamericano de Río de Janeiro en su Recomendación Preliminar.

Presupuesta la formación del Estado Supranacional, Culbertson, en su *World Federation Plan*, sugiere varias soluciones minuciosamente estudiadas sobre el procedimiento formativo de la Policía Internacional que habrá de ejecutar sus decisiones. Su plan se resiente, de un lado, de un excesivo respeto por los nacionalismos de las grandes potencias y displicencia para las potencias latinoamericanas, que en su proyecto de federaciones regionales asimila el autor a los Estados Malayos; y peca, de otro lado, de utópico al pretender perpetuar la supremacía anglo-americana en el mundo, sin tomar en cuenta que a la interdependencia no escapan ni los más fuertes grupos de naciones. Según él, el Cuerpo Móvil o personal militarizado de la Policía Internacional se localizaría en las colonias, las cuales serían administradas por la Comunidad de Naciones hasta que alcancen posibilidad de autogobierno. El Cuerpo Móvil se constituiría por hombres reclutados en las mismas colonias.

No puede negarse importancia a la objeción de Michael Straight, de que la fuerza internacional se aplicaría, como la ideada por Metternich en el Congreso de Viena, “a proteger la propiedad y reprimir los movimientos populares”. Pero esta objeción no funcionaría en un Estado Supranacional bien constituido, porque el uso de la fuerza no dependería del órgano político de ese Estado, sino del Supremo Tribunal de Justicia Internacional y a base de una ley que prevea los casos de intervención.

En suma: una Policía Internacional supone un Estado Supranacional que, asentado sobre bases nuevas y distintas de las de la Liga de Naciones, fuese regido, no por la acción política directa de los Gobiernos nacionales integrantes, mediante sus diplomáticos, –forma de constitución que restó

eficacia a la Liga—, sino por la acción coordinada de todos los Estados, inspirados en el concepto de interdependencia y con puntos de mira universales. Esta solución no excluye, desde luego, la participación de los altos dirigentes individuales de categoría internacional que, como cabezas de la humanidad, trazarían o ayudarían a trazar el rumbo superior del Estado, con un ancho criterio capaz de sobreponerse a objetivos parciales de simple nacionalismo.

Una Comunidad de Naciones lograda en esta forma nueva, prevería taxativamente en su Ley Constitucional los casos de intervención coercitiva, previa decisión del Supremo Tribunal Internacional. Así, la Policía Internacional sería el complemento necesario de la organización y garantizaría la paz mundial. Y así el Estado Supranacional representaría un medio eficaz para la defensa de las naciones débiles contra los imperialismos.

Hay que marchar a este desiderátum por medio de la formación de una **conciencia pública mundial**, a base de preparación **democrática**.

Pese a la brillantez con que está redactado el informe del doctor Castillo Cabral, la Comisión de Problemas de Post-Guerra no pudo dejar de tomar en cuenta lo complejo y delicado del tema. Frente a la opinión aprobatoria del Delegado doctor Jorge Americano (Sao Paulo), según la cual si el Derecho no ha de ser una utopía, exige la existencia de una sanción, lo cual sólo se obtiene donde existe una fuerza; hízose escuchar el mesurado parecer del viejo internacionalista brasileño doctor Raúl Fernández, quien haciendo reminiscencia de una propuesta semejante formulada en Francia después de la anterior guerra, observó que una fuerza de Policía Internacional tendría que ser suficientemente poderosa como para vencer al ejército de cualquier nación, y que una fuerza de esas proporciones exigiría un territorio, y más aún, una población fuera de la soberanía de cualquier Estado. El Delegado norteamericano Morris objetó la ponencia atribuyéndole un carácter **político**. Y el argentino Thedy apoyó la objeción, exponiendo que la existencia de una Policía Internacional presupone una solidaridad internacional efectiva, mientras no exista la cual es prematura la tesis, o mejor dicho antítesis, del doctor Castillo. Antítesis, porque si hay solidaridad unánime, no se requiere fuerza.

Estas dificultades pusieron de manifiesto la necesidad de un mayor estudio del tema, que fue transferido a la Comisión Permanente de la Federación.

4.- Bases para la organización de la Justicia Internacional

“La Corte Permanente de Justicia Internacional debe ser mantenida, con las modificaciones que fueren necesarias para adaptar su Estatuto a las nuevas circunstancias y a las exigencias de la Comunidad Internacional. Especialmente deberá ser resguardado, como al presente, el principio democrático fundamental de la independencia judicial y de la separación entre las funciones judiciales y las legislativas o ejecutivas.

La Corte Permanente de Arbitraje Internacional (creada en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907) debe ser, igualmente, mantenida.

La jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de los Tribunales Arbitrales debe ser perfeccionada, tanto mediante la sumisión de todos los Estados al Poder Judicial Internacional, como por la renovación de los plazos a que fueron subordinadas ciertas adhesiones a la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional y que expiraron en el curso de la presente guerra”.

Refundiendo dos proyectos afines que le fueron presentados, la Conferencia prestó su asentimiento a las conclusiones que anteceden teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

La Corte Permanente de Justicia Internacional fue creada en virtud del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones e instalada en 1921.

El proyecto primitivo de creación de la Corte establecía su jurisdicción **obligatoria** en caso de surgir entre Estados divergencias que

no hubiesen podido ser salvadas por la vía diplomática y a falta de convenios que designasen otra jurisdicción.

Pero el Consejo de la Liga, dominado por las Grandes Potencias, atenuó el texto de ese proyecto, convirtiendo en simplemente **facultativo** el sometimiento a la jurisdicción de la Corte. Surgió luego una **fórmula transaccional**, incorporada al artículo 36 del Estatuto de la Liga, según la cual la jurisdicción de la Corte sería **obligatoria** en ciertas categorías de litigios, a saber: a) Interpretación de tratados; b) Dilucide todo punto de Derecho Internacional; c) Establecimiento de hechos que constituyan violación de un compromiso internacional; d) Definición de la naturaleza o extensión de las reparaciones debidas a la quiebra de un compromiso internacional.

Esta fórmula no fue suscrita por Rusia ni el Japón; el Paraguay, que primitivamente la aceptó, denunció después su adhesión; y los Estados Unidos no la reconocieron, por no haber concurrido a la firma del Pacto de la Sociedad de Naciones.

La ineeficacia de la Corte Permanente de Justicia Internacional ha obedecido, pues, a las restricciones introducidas en cuanto a la obligatoriedad de su jurisdicción, y a su falta de universalidad derivada del apartamiento de ciertas naciones. En la nueva organización de la justicia mundial deben ser corregidos ambos defectos, ampliando, de un lado, la competencia obligatoria del Tribunal, incluso a casos occurrentes entre individuos particulares y el Estado, cuando éste viole derechos fundamentales de aquéllos; y abriendo, de otro lado, el camino a la adhesión de Rusia, Japón, Estados Unidos y Paraguay. Convendría, además, formular de un modo más exacto las normas del Derecho Internacional Positivo, corrigiendo sus lagunas y deficiencias; pues a medida que es más cierta la regla de Derecho, los litigios se tornan menos aleatorios y se atrae, con ello, la confianza de los litigantes en el juez.

Conforme al nuevo plan, la Corte Permanente no dependería ya de la Liga de Naciones, sino de una Unión Administrativa de todos los Estados, constituida mediante una convención suscrita por los miembros de la Comunidad Internacional.

5.- Métodos de ejecución de sentencias de los Tribunales Internacionales

“La ejecución de las sentencias judiciales o arbitrales debe ser asegurada por sanciones económicas y financieras, y eventualmente por la fuerza, aplicadas por la Comunidad de Naciones o con su autorización. Esta ejecución compulsiva no debe comprometer la integridad territorial o la independencia política del Estado deudor.

Prácticamente, el empleo de estas medidas postula una adecuada organización de la Sociedad Internacional, dotada de los medios apropiados para asegurar el respeto de la ley y el acatamiento de las decisiones de la justicia”.

A diferencia de lo que ocurre en la justicia privada, donde la fuerza del Estado apoya y da seguridad a la ejecución de las sentencias, en la esfera internacional los fallos no cuentan con la existencia de sanciones que garanticen su cumplimiento. La Liga de Naciones no estableció esas sanciones, limitándose a disponer que en caso de incumplimiento o inejecución, el Consejo propondría las medidas adecuadas para asegurarla. (Art. 13).

En el Protocolo de Ginebra de 1924, la ejecución de sentencias internacionales fue minuciosamente regulada: a) Mediante presión pacífica del Consejo de la Liga; b) Mediante sanciones económicas y financieras; c) Mediante ejecución por la fuerza con autorización del Consejo; d) Mediante la declaración de agresor, si el reo acudía a las armas. Pero la Gran Bretaña objeció el proyecto, que no pasó de tal.

El American Bar Association propició en su ponencia ante la Conferencia de Abogados de Río la adopción de estos mismos medios en el futuro, aunque con ciertas restricciones análogas a las que en el orden civil privado prohíben la prisión por deudas y el embargo de los instrumentos de trabajo. Así, en el orden internacional la ejecución de sentencias no debería comprometer la integridad territorial o la independencia del Estado deudor.

Pero este régimen pertenece a un dominio en el que, como acertadamente lo expuso el jurista brasileño doctor Raúl Fernández, ningún progreso es posible fuera de una organización cualquiera de la Sociedad Internacional que esté munida de los resortes necesarios, incluso de fuerza, para asegurar el respeto a la ley y la obediencia a las decisiones de la justicia.

6.- Normas de conducta para los Gobiernos militares en los territorios ocupados por razón de guerra

“En presencia del hecho de la ocupación militar de territorios enemigos o sometidos, realizada por las fuerzas de las Naciones Unidas, la Conferencia recomienda que los gobiernos militares provisорios de ocupación procuren aplicar en esos territorios las propias leyes locales de estos últimos, en cuanto no impliquen colisión con los intereses de la preservación del orden instituido por las autoridades militares ocupantes; revocar todas las leyes discriminatorias o fascistas impuestas por el enemigo; y establecer un gobierno inspirado en los principios democráticos”.

Surgió esta conclusión, por mayoría de votos, como resultado de los debates de una tesis presentada por el Profesor Raúl Pederneiras (brasileño). El Relator, señor Sánchez Lustrino, se inclinaba a que la Conferencia se abstuviese de emitir pronunciamiento sobre dicha tesis, por cuanto estando proscrita la guerra según el Derecho Internacional Americano, la adopción de un estatuto para el gobierno de países militarmente ocupados por razón de guerra parece cosa implicable y fuera de lugar. Pero el internacionalista doctor Raúl Fernández observó que, frente al hecho consumado de la ocupación de territorios enemigos o sometidos, por fuerzas de los gobiernos aliados, es natural que éstos busquen y deseen la opinión de los juristas sobre el comportamiento legal a que habrán de ceñir sus actos las autoridades militares de ocupación. Esta atingencia dio lugar a la aprobación del acuerdo arriba trascrito.

7.- Penalidades y juzgamiento de los crímenes de guerra

Aunque la Conferencia no se pronunció expresamente sobre este tema, remitiéndolo para mejor estudio a la Comisión Permanente de la Federación Interamericana de Abogados, es interesante referirse a dos ponencias presentadas sobre la materia a la Comisión de Problemas de Post-Guerra, para descubrir el pensamiento predominante al respecto entre los hombres de Derecho americanos.

La primera de dichas ponencias, propuesta por la Comisión Permanente de la Federación, fue relatada por el Delegado americano doctor Oscar Stevenson y se sintetiza en cuatro puntos: a) Naturaleza de los crímenes de guerra; b) Agentes punibles; c) Penas aplicables; d) Constitución de los tribunales juzgadores.

En cuanto al primer punto, el Relator aboga por que la Comunidad Internacional elabore para el futuro un Código Penal Internacional Político o Código Penal de las Naciones, concerniente a los atentados contra el orden público internacional y a los hechos contra el derecho universal de gentes; especificando las infracciones, sistematizando las normas represivas o punitivas, puntuizando los agentes responsables e instituyendo los tribunales encargados del juzgamiento.

Pero mientras ese Código pueda ser elaborado, existen ya preceptos internacionales de derecho positivo, adoptados en la Conferencia de La Haya, en el Pacto de la Sociedad de Naciones, en el Tratado de Washington, en el Protocolo de Ginebra, en el Acuerdo de Locarno, en la Convención de Guerra, en el Tratado Naval de Londres, etc., en los cuales se condena la guerra injusta o de agresión, se prohíbe el uso de gases asfixiantes y de balas dum-dum, el bombardeo de ciudades abiertas, el empleo de venenos y otras formas de sabotaje, los actos de torpeza o crueldad con ocasión de la beligerancia, la ejecución de rehenes, las matanzas de civiles, las contribuciones extorsivas, etc., y se establece regulaciones sobre el tratamiento de navíos mercantes por los buques de guerra, el empleo de submarinos, el comportamiento con los prisioneros, heridos y enfermos en campaña, el uso del pabellón de parlamento, etc.

Se señala, además, como obligatoria la solución pacífica de los conflictos mediante los recursos de conciliación, arbitraje y sometimiento a la justicia internacional. Las infracciones contra cualesquiera, de estos preceptos del derecho positivo constituyen crímenes internacionales o de guerra y merecen, por lo mismo, una sanción penal.

En cuanto al segundo punto (Agentes responsables), cabe oponer reservas, de antemano, a la teoría de la responsabilidad penal del Estado como entidad jurídica o de la Nación como entidad humana, porque el primero es una abstracción y la segunda un conglomerado de hombres que obedecen a sus dirigentes o carecen de medios para desobedecer sus directivas. Hay que aceptar, pues, que la responsabilidad de la guerra injusta y de los abusos de guerra corresponde a los hombres de Gobierno que hubiesen provocado aquélla y a los militares y funcionarios que actuasen como ejecutores materiales de las ofensas al Derecho Internacional so pretexto de cumplimiento de órdenes superiores.

En cuanto al tercer punto (penas aplicables), hay que reconocer que el derecho positivo internacional no contiene disposiciones que especifiquen penalidades para los crímenes de guerra. La falta de esas disposiciones y de una jurisdicción internacional competente sirvió de asidero al Gobierno de Holanda para negarse a la entrega de su refugiado, el Kaiser Guillermo II, como lo determinaba el Tratado de Versalles. Pero en ausencia de una ley penal positiva de orden internacional, deben ser aplicados los principios generales de la ley penal vigente en el país del delincuente y aún, por analogía, las sanciones previstas en dicha ley para delitos similares. De este modo, sometiendo a los criminales internacionales a las normas punitivas de sus propios países, el Estado o los Estados victoriosos que los capturen y los lleven a juicio no incurrirán en abuso ni harán semertera de mártires, aplicando penas arbitrarias.

En cuanto al cuarto punto (Tribunales juzgadores), admitiendo como un mal inevitable la necesidad de tribunales especiales para el juzgamiento de los crímenes de guerra –ya que hoy por hoy no los hay permanentes y preestablecidos– el doctor Stevenson se pronuncia en favor de la organización, en cada caso, de “Tribunales Mixtos”, integrados por

militares y civiles, tanto para evitar las sospechas de venganza o prepotencia que suscitaría un tribunal exclusivamente militar creado por causa de guerra, como para poder contar con técnicos civiles especializados en Derecho Penal y Derecho Internacional, que colaboren en la tarea de desentrañar la naturaleza multiforme de esta clase de crímenes y de apreciar debidamente la actuación delictuosa de los agentes dentro de las variadas y especialísimas circunstancias a que el estado de guerra hubo de someterlos.

Esta ponencia, importante por su contenido y por su actualidad, dio origen a un movido debate. Quién opinó por que el juzgamiento de los crímenes de la presente guerra debía dejarse a los dirigentes de las Naciones Unidas, abrigando la esperanza de que antes el asesinato o el suicidio los libraría de ese trabajo. Quién sostuvo que esos crímenes son, por su índole, políticos o militares, y que, por tanto, no corresponde a los juristas ocuparse de ellos. Este sugirió que el consejo de los juristas puede hacer falta a los estadistas y a los miembros de las Cortes Marciales en cuanto a la forma de sancionar las infracciones que la ley internacional ha establecido. Aquél adujo que el hecho de sancionar las violaciones de las leyes de la guerra importaría un retroceso en el Derecho Americano, que lejos de legislar sobre la guerra, la declara ilegítima. Unos defendieron la tesis de que la democracia no admite tribunales especiales ni penas que no estén previstas con anterioridad al delito. Otros apelaron al tribunal de la opinión pública como único competente para pronunciarse sobre esta forma de criminalidad.

La segunda ponencia, presentada por el jurista brasileño doctor Vieira Cavalcanti, exhibió una tendencia más acentuadamente jurídica y en parte opuesta a la anterior, sosteniendo que “los crímenes y delitos de guerra cometidos en razón de ella, deben ser castigados conforme a los sistemas jurídicos preexistentes”. Por consiguiente, nada de penalidades dictadas con posterioridad a los hechos justiciables; nada de jueces especiales nombrados para cada caso particular.

La materia es ardua y seguirá atrayendo la mediación del Comité Permanente de la Federación Interamericana de Abogados. Entretanto, y

según todas las probabilidades, los hechos que se desarrolle en el teatro europeo de la guerra darán una solución realista a las cavilaciones de los letrados de América.

B) FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

8.- Declaración de los derechos y deberes del hombre

“La Conferencia considera necesaria la declaración por la Comunidad Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre que caracterizan la Democracia; y recomienda que la Federación Interamericana de Abogados estudie un proyecto de esos derechos y deberes, para ser considerado en próxima Conferencia”.

La justificación de esta ponencia, presentada por el Comité Ejecutivo de la Federación de Abogados y magistralmente relatada por el jurisconsulto brasileño doctor Levy Carneiro, estriba en que los régimen internos de gobierno, como medios que son para alcanzar la felicidad en la convivencia humana, tienen decisiva influencia en el mantenimiento de la paz; y en que, por lo mismo, es de interés sustancial para la Comunidad Internacional propiciar la universalización de regímenes que, como el democrático, aspiran a desenvolver en toda su dignidad y plenitud la personalidad humana, reconociéndole sus derechos fundamentales y marcando, a la vez, los deberes que le impone la interdependencia colectiva.

En el curso de la discusión pudo advertirse el criterio de que, una vez declarados los Derechos y Deberes del hombre, se aspiraría a que las Constituciones Políticas de todos los Estados civilizados los consignasen en su articulado. La enumeración de dichos derechos y deberes estaría inspirada en los principios democráticos y en las cuatro libertades proclamadas por la Carta del Atlántico. Se mencionaría, por tanto, los derechos fundamentales a la vida, a la instrucción, al trabajo y a la libertad de pensamiento, de creencia y de asociación; asegurando a la persona humana garantías de tranquilidad contra el hambre y contra el temor, de

prosperidad mínima dentro de un standard humano de vida y de seguridad contra los riesgos del trabajo y de la vejez.

9.- Difusión de la enseñanza democrática

“La Conferencia considera que para los fines del mantenimiento de la paz y el imperio del Derecho y de la Justicia en el mundo de post-guerra, es indispensable orientar la educación e instrucción desde los primeros años en sentido democrático; debiendo los educadores crear y estimular en el espíritu de los jóvenes el culto fervoroso de la democracia”.

Esta ponencia, formulada por la Delegación Uruguaya, es sustancialmente idéntica a la aprobada en la VIII Conferencia Interamericana de Lima (1938) a propuesta de la Delegación de Panamá.

* * *

JUAN BAUTISTA DE LAVALLE

EL LIBRO DE ALBERTO ULLOA: POSICIÓN INTERNACIONAL DEL PERÚ*

El nuevo libro de Alberto Ulloa *Posición Internacional del Perú* es una obra de plenitud intelectual y de noble serenidad consagrada a la exposición de nuestra vida internacional a través de la existencia republicana del Perú; síntesis vasta y armoniosa de saber y experiencia allegados en laboriosos años de estudio, docencia universitaria y actuación diplomática; iluminado por un vibrante sentido de peruanidad palpitante en cada página de este libro, que ha de contribuir eficazmente a forjar una conciencia internacional peruana, esclarecida, justiciera, previsora.

En la vocación de publicista de Ulloa se manifiesta evidente la influencia del ejemplo y de la vida de su padre, Alberto Ulloa Cisneros, periodista insigne y celoso defensor de las grandes causas internacionales del Perú por las que luchó infatigablemente hasta el fin de su vida. La disciplina de los estudios jurídicos, el ejercicio de la abogacía, el servicio de altos cargos diplomáticos, han dominado y serenado en el autor del libro que motiva este escrito, al periodista combativo que frecuentemente descubren sus escritos de prensa. En él ha demostrado Ulloa hasta qué punto es capaz de realizar con éxito el esfuerzo desapasionado, sincero, que corresponde al observador independiente y leal, con la verdad que estudia las cuestiones y las relaciones internacionales, con el propósito de

* Artículo publicado en la edición N° 2 (1941) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

deducir de la observación histórica las grandes leyes, políticas y humanas que parecen regir aquellas relaciones, para que se señalen, hoy o mañana, como lo expresa en el prólogo de la obra al declarar su propósito, “los derroteros más seguros y eficaces con el objeto de que el Perú pueda cumplir con los destinos que nuestro amor filial quiere marcarle y que deben ser cada vez, al propio tiempo, más seguros y más amplios”.

De la ya extensa obra de publicista de Alberto Ulloa, anterior a este libro, merecen recordarse por su significación y amplitud, su tesis universitaria “La organización social y legal del trabajo en el Perú” (1916), que corresponde al generoso y previsor interés que los maestros y estudiantes de San Marcos consagraron a ese que podríamos llamar impulso inicial en la elaboración de un Derecho del Trabajo, al que Ulloa aportó en su notable tesis valiosos elementos de observación y sistematización, materia en la que nuevas y apreciables tesis universitarias revelan la persistencia en el espíritu de la juventud estudiosa del Perú de la misma sincera preocupación de llevar un mayor contenido de justicia y una más avanzada elaboración técnica al orden de las relaciones e instituciones en la vida del trabajo; su *Derecho Internacional Público*, cuyas dos ediciones (1924-1929 y 1938), permiten apreciar la amplitud y la renovación de su enseñanza en esa cátedra de nuestra Facultad de Derecho; obra metódica, documentada, sustancial, gracias a la cual, después del *Derecho Internacional Público* del ilustre y recordado maestro Ramón Ribeyro, vuelve el Perú a figurar honrosamente en la bibliografía de los tratados clásicos consagrados a esta materia; su extenso prólogo a los dos volúmenes publicados el año 1938 por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, los *Congresos Americanos de Lima* (1864-1867-1877), glosa doctrinaria y erudita de la documentación diplomática en la que nítidamente destaca la significación de esos certámenes en la evolución del Derecho Internacional y la contribución del Perú a la consolidación de la libertad de América y a la defensa del sistema político americano en esa etapa histórica de la formación de una conciencia americana, en la que romántica y generosamente se confundieron el idealismo y la acción; sus informes de Asesor Técnico-Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú (1941) en los que aplica a

la solución de las más variadas cuestiones administrativas, jurídicas, diplomáticas, las doctrinas y principios del Derecho Público de nuestro tiempo y los criterios e interpretaciones del internacionalista que tiene muy presentes en su espíritu los intereses y los datos de la historia y la realidad peruanas.

Posición Internacional del Perú es, como decía, una valiosa obra de síntesis y de interpretación, precedida de otras que son garantía de la competencia y autoridad de su autor.

Un concepto que el contenido del libro evidencia, permite afirmar al autor que los grandes problemas internacionales de nuestra historia han tenido hasta hoy, fundamentalmente, expresión territorial en todas las direcciones de la rosa de los vientos. “De nuestra constitución como Estado independiente han derivado las cuestiones de límites que han consumido el esfuerzo, en este sentido, de sucesivas generaciones. Las particularidades de nuestro suelo han determinado problemas de comunicación, de colonización; de vecindad, en parte confundidos con aquellos otros de límites. De la riqueza de nuestra tierra han provenido la codicia y la mutilación contra ella. Nuestra situación geográfica ha provocado emigraciones indeseables y, en parte por éstas, nuevos problemas”. La historia del Perú es la historia de una lucha gigantesca contra los obstáculos de un territorio que opone las más grandes dificultades naturales a su unidad e integración política y jurídica. Como dice Ulloa, “hemos vivido y seguiremos viviendo en función de nuestro territorio”. Quien recorra las páginas de este libro, que encierra la historia de los esfuerzos del Perú durante ciento veinte años en la defensa de sus territorios limítrofes y sus luchas con la naturaleza para llevar la defensa militar y la colonización a sus más remotas y difíciles regiones fronterizas, reconocerá la vacuidad formalista de la concepción kelseniana en que el territorio deja de ser un elemento real, vital, del Estado para convertirse tan sólo en la esfera espacial de vigencia, del orden jurídico, robando al Estado, en éste como en otros aspectos, según la expresión de Heller, su dimensión de realidad, espectralizándolo hasta hacerlo desaparecer como algo existente de una manera efectiva en una ciencia de normas, en una teoría de pensamiento jurídico abstracto, desvinculado.

De los siete capítulos que constituyen el libro: I, Ecuador (Págs. 1-149); II, Colombia (Págs. 151-215); III, Brasil (Págs. 217-233); IV, Bolivia (Págs. 235-286); V, Chile (Págs. 287-334); VI, Japón (Págs. 335-363); VII, Posición Continental (Págs. 365-384); el primero, consagrado a la exposición y el análisis relativos a la evolución y situación del problema Perú-ecuatoriano, es el más amplio y detallado. Responde esta amplitud a la duración y continuidad de la controversia, expuesta en forma metódica y sobria, en el mejor estilo de exposición, abierta todavía, en uno de sus momentos más graves, al aparecer el libro. Explica también esta amplitud, el que la exposición y las apreciaciones fundamentales respecto del origen, carácter, alcance y cumplimiento de la Cédula de 1802, así como al Tratado Mosquera-Monteagudo, a la Convención Galdeano-Mosquera, a la guerra de 1829 y al Tratado de Guayaquil, constituyen referencias necesarias al estudio de las relaciones internacionales entre el Perú y Colombia, materia del siguiente capítulo.

Digno de admiración este debate del problema, que dura más de un siglo y que ha llegado a constituir un “estudio verdaderamente rico como doctrina, como investigación y como dialéctica, capaz de ser ofrecido como una prueba de talento y de habilidad de los hombres encargados de la defensa de los puntos de vista respectivos”. El esfuerzo de los diplomáticos y negociadores peruanos en la obra de completar documentalmente y depurar nuestra defensa mediante el estudio, la investigación y la crítica de los títulos jurídicos y de la posesión histórica del Perú, constituye realización de un valor que excede los límites de la controversia y representa una contribución sustancial y perdurable a la Historia y al Derecho Público.

El profundo y sistematizado estudio de la demarcación política, judicial y eclesiástica hispano-americana; la investigación de los antecedentes, preparación, comprobación de la expedición y cumplimiento de la *Real Cédula* de 15 de julio de 1802; la historia, sentido y modalidades de la aplicación del principio del *uti possidetis* del Derecho Romano a las demarcaciones americanas; la fundamentación y aplicación del principio de constitución de las nacionalidades, que corresponde a la

naturaleza y criterio con que han sido tratadas y resueltas las cuestiones territoriales americanas; el examen y afirmación del principio de propia determinación de las circunscripciones mediante actos representativos de la voluntad popular y la tangibilidad de estos actos de soberanía que forman la esencia de la Independencia de América, respecto de los que el *uti possidetis* es un principio de delimitación; constituyen, entre otras investigaciones documentadas y construcciones doctrinarias, contribución de los alegatos, pruebas y réplicas de la defensa peruana a la Historia y al Derecho Público americano.

Al contenido y valor del principio de la constitución inicial ha consagrado Víctor Andrés Belaunde un reciente libro: *La Constitución Inicial del Perú ante el Derecho Internacional*¹, obra eminente del jurista, historiador y filósofo que es su autor, construida y desarrollada en admirable forma dialéctica, que permite apreciar toda la riqueza ideológica y la virtualidad práctica de este principio que el Perú ha hecho valer con elocuencia y eficacia en su controversia con el Ecuador.

El Perú no sólo adujo en este litigio el valor excelente de sus títulos, piedra angular de la sólida argumentación de su defensa, sino que acreditó su posesión de la región amazónica que era parte del Virreinato del Perú antes de la Independencia; que se incorporó al nuevo Estado en 1821; posesión pacífica mantenida, que constituye también título jurídico y confirma el instrumental e histórico. Venciendo deficiencias demográficas, económicas, administrativas y las de una naturaleza hostil y agresiva, el Perú ha realizado en la Hoya Amazónica un esfuerzo colonizador digno de justiciera apreciación. A través de los años se han confundido en él sacrificios, abnegaciones, heroísmos y trabajos de exploradores, misioneros, soldados y explotadores del suelo, que han asegurado y mantenido esa posesión de la Amazonía en la parte más alejada de nuestros centros vitales. Es, pues, enteramente justo reconocer con Ulloa² lo

¹ “Las relaciones con el Ecuador”, en *La Vida Internacional del Perú*, Tomo I. Lima: Imprenta Torres Aguirre.

² Vid. *La Colonización...*, p. 136.

admirable que significa el que, a pesar de todas las condiciones negativas de expansión y colonización dentro de la enorme limitación de nuestras posibilidades, “el Perú haya mantenido durante más de un siglo no sólo la proclamación de su derecho, sino la efectividad de una posesión que guarda relación con sus medios y con la vida de América y que es, por cierto, mucho más intensa de la que dio a Colombia gran parte de las zonas que disputaba con el Ecuador; de la que dio a la Argentina la Patagonia; de la que dio al Brasil grandes regiones de su demarcación; de la que he dado al Paraguay el Chaco y de varias otras... Lo admirable y lo maravilloso es que estamos defendiendo sin ningún interés inmediato de hombres, de gobiernos o de regímenes políticos, un futuro que probablemente no tendrá expresiones objetivas de valimiento sino en siglos; mucho más allá de la legítima ambición que cada generación forma para el mañana de sus hijos que constituyen la generación que la sigue. Palpita, sin embargo, en este afán la esperanza de que, algún día, secularmente lejano del mañana, otros hombres con una mentalidad clara y justa comprendan que su patrimonio, su riqueza y posiblemente su orgullo nacional y humano no habrían sido posibles sin este empeño inmenso y generoso”.

Ante la situación del conflicto en el momento en que ha escrito este capítulo de su libro, Ulloa reiteraba con vehemencia la afirmación esencial del dominio peruano de los grandes ríos que forman el Amazonas como condición del ejercicio de nuestra soberanía, de nuestra acción administrativa, de nuestra continuidad económica, de nuestra defensa militar. “Desde don Francisco Requena hasta hoy, decía, los hechos han demostrado que por razones de una geografía inexorable, sólo el Perú puede ejercer autoridad y control en el Marañón y en los afluentes septentrionales del Amazonas... La profundización del estudio de nuestros títulos y la sistematización de pruebas cada vez más aplastantes respecto de su eficacia y de su realización; la afirmación de la posesión peruana por la concurrencia de su tradición y por el arrojo y la extensión de su realidad efectiva; el desarrollo general de la Hoya Amazónica por obra del esfuerzo peruano; la necesidad de no repetir el error cometido con Colombia (la posesión de una orilla en el llamado “trapecio amazónico”

creado por el Tratado de 1922); el progreso, el número, la rapidez de las comunicaciones terrestres, fluviales y aéreas; la potencialidad del país y su superioridad sobre el Ecuador, todo concurre para que una resuelta intransigencia salve el Marañón para el Perú”.

En cuanto a la soberanía peruana en la región que llega hasta la ribera derecha del Putumayo, Ulloa sostiene la exigencia peruana de una comunicación protegida y resguardada entre el Napo y el Putumayo, a través de Lagartococha y de Güepi, que de otra manera sería fácilmente vulnerable desde el Napo y sus afluentes septentrionales.

Yo quisiera poder expresar más ampliamente en esta reseña las reflexiones y sentimientos que suscitan los juicios y apreciaciones, inspirados en el más puro patriotismo, que merecen a Ulloa en los capítulos de su libro, el Tratado de Límites con Colombia de 24 de marzo de 1922³; el carácter y los aspectos históricos de la relación perú-boliviana⁴; la Alianza de 1873⁵; el Pacto de Amistad y No Agresión con Bolivia de 14 de setiembre de 1936⁶; las páginas dolorosas, elocuentes y justicieras que consagra a la guerra con Chile de 1879 y a la Paz de Ancón⁷; la magnífica apología de la resistencia peruana⁸; la enseñanza de la Historia⁹; las de calificado valor técnico dedicadas al análisis del Tratado con Chile de 1929 y a la naturaleza y extensión de las servidumbres internacionales que ese Pacto establece en favor del Perú en sus artículos 2º y 7º¹⁰; y, desde otros puntos de vista no menos sustanciales para el destino nacional, las consagradas al problema de la inmigración japonesa y la patriótica y

³ “Elaboración del Tratado de 1922”, p. 164 y 168; “La resistencia al Tratado en el Oriente peruano”, p. 176; “Funcionamiento del Tratado”, p. 178.

⁴ Pág. 235.

⁵ Pág. 261.

⁶ Pág. 277.

⁷ “Conflict chileno-boliviano”, p. 288; “La guerra de 1879”, p. 289; “Un esfuerzo por la superación”, p. 291; “Defensa de Iglesias”, p. 292; “La Paz de Ancón”, p. 295.

⁸ Pág. 297.

⁹ Pág. 341.

¹⁰ Pág. 322.

decidida acción del Gobierno peruano en 1936 y 1937 en materia de inmigración.

Libro de una franqueza ilustrada y viril, poco frecuente en escritos de esta índole, satisface al lector que quiera conocer el pensamiento y las opiniones de su autor, aun cuando podamos disentir de ellas. Señala con serenidad los errores de la diplomacia peruana, en exceso doctrinario y confiado en el valor de los principios de derecho y de paz, “que han representado muy graves rectificaciones de la Historia y muy vastas pérdidas de territorio, de intereses o de prestigio para nuestro país”. Extrayendo de la Historia y de sus fuentes más diversas los elementos de exposición y de crítica, encierra este libro un elocuente mensaje a la conciencia peruana; el mensaje de un experto avizor en las avanzadas de la patria; mensaje lleno de sacrificios, dolores y heroísmos; mensaje capaz de forjar dentro de nosotros las más grandes y firmes resoluciones frente al porvenir internacional del Perú.

Ante el desastre mismo de la Guerra del Pacífico y su liquidación por los Tratados de 1883 y 1929, al hacer el doloroso balance de ella, Ulloa destaca cómo la actitud del Perú durante medio siglo, el debate y la acusación contra Chile por su conducta internacional, dieron oportunidad de que se formara en el Perú un vigoroso sentimiento nacional capaz de mantener unidos a todos los peruanos por encima de las más agudas discrepancias políticas. “Contribuyó aquella contra-posición a afirmar en la conciencia cívica de nuestro país el amor de la Justicia y la adhesión al Derecho en las relaciones internacionales y dio a nuestra nacionalidad un tono general de patriotismo, de resistencia y de tenacidad que seguramente han tenido y tendrán por mucho tiempo una influencia importante en el alma colectiva”.

En el último capítulo del libro, afrontando Ulloa las dificultades de todo intento de periodificación histórica, señala cuatro períodos de distinta extensión cronológica en la posición continental del Perú. En la exposición de este difícil empeño seguiré fielmente el texto del autor.

En un primer período, que denomina de interferencias, el Perú está sujeto a la intervención o a la influencia de otros Estados que tomaron parte preponderante en su emancipación o que surgieron vinculados a él a la vida independiente. Se inicia con el Gobierno de San Martín y la influencia argentina; la desmembración de Guayaquil; la presencia de Bolívar y su dictadura, la Constitución Vitalicia y la Guerra con Colombia. Dentro del mismo se producen la emancipación de Bolivia; la guerra que hizo Gamarra a este país en 1828, la mediación de Chile y los Tratados de Arequipa; la Confederación Perú-boliviana, las intervenciones chilenas, la destrucción de la Confederación y la nueva guerra con Bolivia en 1841. Termina por la ocupación boliviana de Ballivián en algunas regiones del Sur, después de que un Presidente peruano, Gamarra, muere en el campo de batalla en suelo extranjero. Entre la expedición de San Martín y este suceso, llegan a territorio peruano, en diversas funciones, tropas de la Argentina, de Chile, de Colombia y de Bolivia.

Caracterizan este período las luchas en que los países vecinos pugnan por ejercer una influencia decisiva sobre el Perú y en que éste pugna a su vez por ejercerla; luchas que tienen la virtud imponente, pero evidente, dice Ulloa, de formar la nacionalidad, que se reconoce a sí misma y se afirma cuando los chilenos abandonaron el Perú después de destruir la Confederación Perú-boliviana y los peruanos se dan en Huancayo una nueva Constitución propia, que consagra la unión nacional e inicia el surgimiento de la Patria grande.¹¹

Consolidada la nacionalidad se antepone ésta a la acción o a las ambiciones personales y el mismo caudillaje militar realiza un esfuerzo de organización interna y de prestigio exterior. El Perú alcanza la más alta posición internacional en esa época, en América, después de los Estados Unidos; es el apogeo de la personalidad internacional de nuestro país.¹²

¹¹ “Período de las interferencias”, p. 365.

¹² “Período del apogeo de la personalidad internacional”, p. 366.

A este segundo período corresponden los gobiernos de Castilla, cuya preponderancia militar se afirma en los períodos en que también se ejercitan sus condiciones de mando y sus hábiles intuiciones de político; el de Balta, que representa un impulso perdurable de progreso cuyas realizaciones siguieron desempeñando una función esencial hasta nuestros días; y el Gobierno de Manuel Pardo, que representa una afirmación de civilidad, de capacidad y de orden políticos. Favorecidos en su acción por el apogeo político del país, dirigen la acción internacional, en distintos momentos de este período, brillantes Ministros de Relaciones Exteriores: José Gregorio Paz Soldán, Juan Antonio Ribeyro, Toribio Pacheco, José Antonio Barrenechea, cuya acción dirigente se inspira en vastas concepciones políticas y jurídicas.

Se realizan dentro de este período los Congresos de Lima de 1847 y 1864, el Proyecto de 1867, la Conferencia sobre Asilo del mismo año y el Congreso de Derecho Internacional Privado de 1877; la expedición contra el Ecuador de 1858 a 1860; la guerra con España de 1864 a 1866 y la Alianza con Bolivia, a la que infructuosamente se buscó la adhesión argentina. Y constituyen expresiones de la acción y de la influencia internacional peruana en el continente, la ayuda y el reconocimiento de la independencia de Cuba en 1869; el aliento, por intermedio de la misión Corpancho, a la resistencia de México contra la intervención europea y la protesta contra la expedición de Walker en Nicaragua. El Perú, expresa Ulloa, hablaba un alto lenguaje para exigir la solidaridad continental o para protestar de los actos contrarios a ella.

Destacando la alta significación de los Congresos de Lima de 1847 y 1864, dice: “fueron la expresión de la solidaridad de los países nuevos frente a los peligros extracontinentales y esta expresión fue fundamentalmente hispano-americana mucho más que continental”. Ulloa explica cómo los Estados Unidos no estaban preparados espiritualmente ni materialmente para asistir a la América Latina en su lucha contra los intentos de dominación europea y cómo América Latina debió defenderse por sí misma en México, en el Río de la Plata y en el Pacífico. Como el de hoy, constata el autor, ese movimiento de solidaridad fue expresión

del concepto de la defensa de nuestro continente contra la acción extracontinental. Esa defensa se manifestó en preparativos militares, en guerras y en la aspiración a la igualdad internacional con las potencias europeas, representadas, a su vez, principalmente, por la lucha en defensa de las jurisdicciones nacionales contra los procedimientos y los actos de aquellas potencias.

La guerra de 1879, que el Perú se vio obligado a afrontar en cumplimiento de su alianza con Bolivia, cuando había perdido ya su superioridad naval en el Pacífico, constituye el desastre de la posición y de la influencia del Perú. “Al marcar el término del apogeo internacional, dice Ulloa, marca también el comienzo de otro período de disminución y de lucha diplomática, que es el tercero de la posición internacional de nuestro país en el continente”.¹³

Sus trágicos resultados se reflejan y repercuten en la solución de nuestras divergencias fundamentales de demarcación y en el curso de las negociaciones para lograrla. Cuando llegamos a pactar soluciones jurídicas de arbitraje para la fijación de los límites con el Ecuador y Bolivia, hace constar Ulloa, hubimos de ver a esas naciones rebelarse contra los laudos, frustrar la primera, el del Rey de España; y obligarnos, la segunda, a introducir importantes modificaciones en el laudo del Presidente argentino para no agravar, en provecho de Chile, el distanciamiento peruano-boliviano.

Dentro de este desventurado período, Ulloa valoriza y exalta el papel de afirmación y de resistencia de la diplomacia peruana, que no desmerece ciertamente, según lo expresa, del que desempeñaron nuestros jefes y nuestros soldados durante la guerra. Ni un momento, desde 1883, los gobiernos y los representantes diplomáticos del Perú en los certámenes internacionales y en las capitales de los demás países, especialmente de América, dejaron de realizar una doble y trascendental labor: sostener, reiterar y defender los derechos del Perú en sus cuestiones territoriales y especialmente

¹³ “La Guerra de 1879 y el Período de Posposición”, p. 370.

en la de Tacna y Arica y perseguir en la sombra la acción de la diplomacia chilena. Corresponden a esta etapa las brillantes campañas del Perú en favor del arbitraje internacional y las doctrinas afines en las Conferencias Panamericanas de Washington, de México, de Buenos Aires, de Río de Janeiro y de La Habana y en la Conferencia Especial de Washington de 1929. Apreciando en su conjunto, en la perspectiva del tiempo, la acción y esfuerzos de la diplomacia peruana, podemos concluir con Ulloa, que sin la sagrada llama del patriotismo, la habilidad y la constancia de ella, nuestro país no habría podido sostener, en condiciones de manifiesta inferioridad nacional e internacional, el debate con Chile y no habría podido obtener al cabo de él, la recuperación de Tacna y de Tarata.

Reconociendo la efectiva relatividad de las periodificaciones históricas, en las que, según la propia expresión de Ulloa, cuando aún no han concurrido los hechos característicos de una etapa, se producen ya algunos de los que van a contribuir a la caracterización de la siguiente, señala un cuarto período de recuperación y creciente prestigio dentro de un respeto efectivo de la personalidad internacional del Perú.

Considera como hechos significativos de esta posición de afirmación y dignidad, en veces arrogante, de la política internacional peruana, entre otros, el incidente de la Corona en 1909¹⁴; las actitudes militares de ese mismo año y de 1910 frente a Bolivia y Ecuador; la energética definición de las aspiraciones nacionales y la condenación de la conducta de Chile, de 1919 a 1922; la política de acercamiento a Bolivia y la visita del Presidente Saavedra al Perú, en 1924, con el sentido de las grandes inteligencias internacionales; el acatamiento del Laudo Coolidge y la celebración con Chile del Tratado de 1929; las conmemoraciones de los centenarios de la Independencia nacional en 1921 y 1924, que revistieron las proporciones de fastuosos acontecimientos internacionales.

Corresponden también a este período la fervorosa y expresiva adhesión peruana a la ideología wilsoniana durante la Guerra Mundial

¹⁴ Vid. Cap. V, “Chile. El Incidente de la Corona”, p. 307.

de 1914 a 1918; la neutralidad benévolas que practicó el Perú para con los Estados Unidos durante ella; la ruptura de relaciones diplomáticas con Alemania y la participación en la Paz de Versalles y en la Sociedad de Naciones, la creación más avanzada de una organización que haya sido realizada en la vida internacional.

En la más reciente etapa, esta política de prestigio internacional es continuada y reafirmada en la solución del conflicto con Colombia, originado por el incidente de Leticia y resuelto mediante procedimientos pacíficos y jurídicos¹⁵; en las negociaciones de Washington en que el Perú renovó con brillo sus puntos de vista en el conflicto de límites con el Ecuador y sus sólidas argumentaciones jurídicas, manteniendo con sistema y energía la posesión peruana en los afluentes septentrionales del Amazonas y en Tumbes y poniendo término a la Conferencia una vez que se llegó a la convicción de la imposibilidad de un acuerdo sobre la irreductible base de nuestros derechos¹⁶; en la intervención destacada y eficaz del Perú en la solución del Conflicto del Chaco; en la política adoptada frente a las inmigraciones china y japonesa y a las actividades de los extranjeros en el Perú¹⁷; en las negociaciones del Tratado de Comercio con Chile, defendiendo celosamente los intereses y el porvenir de la economía peruana; en el abandono del Protocolo de Liquidación de Obligaciones, que relevaba a Chile de algunas de las más importantes que había contraído en el Tratado de Lima de 3 de junio de 1929.¹⁸

¹⁵ Véase in extenso la exposición de este conflicto y de su solución en el Cap. II, “Colombia. La Cuestión de Leticia”, p. 181; “La entrevista Benavides-López”, p. 194; “La Conferencia de Río de Janeiro de 1933”, p. 201; “El Protocolo de 24 de mayo de 1934”, p. 205.

¹⁶ *In extenso*, Vid. “El *Statu-quo* de 1936”, p. 109; “Las instrucciones para Washington”, p. 112; “La Conferencia de Washington”, p. 114; “Término de la Conferencia de Washington”, p. 123.

¹⁷ Vid. “Inmigración china”, Cap. VI, p. 345; “Inmigración japonesa”, p. 346; “Inmigración y actividad de los extranjeros”, p. 352.

¹⁸ Vid. Cap. V. “El Tratado de Comercio y el Protocolo de Liquidación de Obligaciones”, p. 330.

Esta misma política de prestigio encuentra su punto culminante al coincidir con la Conferencia Panamericana de Lima de 1938 en que se suscribió, por todos los Estados de América, la Declaración de Lima de Solidaridad Continental contra los peligros que se incubaban en los otros continentes y que marca, evidentemente, un hito trascendental en el camino de la conjunción ideológica y jurídica de todos los Estados americanos. De esta manera, concluye Ulloa, la solidaridad continental, noventa y un años más tarde de la amenaza europea de la expedición de Flores, en 1847 y setenta y cuatro años después de la agresión española de 1864, volvió a reunir en Lima a los representantes, esta vez completos, de los Estados americanos y a adquirir en la capital peruana, dentro de la misma dirección de protección de nuestro continente contra las amenazas de fuera de él, el tono de comunidad ideológica y el contenido democrático y humano que se habían ya expresado en aquellas fechas lejanas.

En su Derecho Internacional Público¹⁹, Ulloa, que impugna, con absoluta razón en mi concepto, la exactitud histórica y la realidad de la pretendida existencia de un Derecho Internacional Americano, entendida en el sentido de un contenido jurídico diferente del que comúnmente se reconoce al Derecho Internacional, destaca la contribución de América que, constituyendo un nuevo y más vasto campo de experiencia, ha enriquecido al Derecho Internacional con nuevas instituciones o con interpretaciones liberales de las existentes. “Adelantándose a una realidad universal para la cual trabaja, ha logrado una mejor organización internacional conocida comúnmente con el nombre de sistema panamericano. Se halla apta para esa mejor organización por la naturaleza de los principios a que debe su vida internacional, por la falta de preocupaciones históricas que vencer y por su extraordinario vigor económico y moral”.

Y en su notable prólogo a la recopilación de documentos referentes a los *Congresos Americanos de Lima*, sintetizando con expresiva frase la

¹⁹ Vid. Parte I, Cap. IV, Sección III. “El llamado Derecho Internacional Americano”, 2º edición, 1938, p. 70.

actitud de América frente a Europa, dice: “La América del siglo XIX mantuvo una actitud de rebeldía, que era en el fondo una ansia de igualdad y de acercamiento; la América del siglo XX mantiene una posición de diferencia, que va formando en el orden internacional un concepto de superioridad jurídica a base de una mejor comprensión humana”.²⁰

Ante el cataclismo a que estamos asistiendo nos repetimos angustiados la tremenda interrogación ¿sobrevivirá este estatuto jurídico, tan noblemente inspirado y perfeccionado, a la inmensa y furiosa devastación que se dilata por sobre los continentes y los mares?

Confortantes voces de optimismo nos responden que a los horrores de la Guerra de Treinta Años siguió un extraordinario florecimiento del Derecho Internacional; que a los desastres de la conflagración de 1914 a 1918 sobrevivieron los principios esenciales del mismo y al lado de las antiguas brotaron nuevas instituciones internacionales. Graves voces de pesimismo nos advierten que el mundo se debate en un conflicto monstruoso de ideologías, concepciones y sistemas incompatibles, servidos por espantosas fuerzas que la inteligencia humana liberó imprudentemente y que hoy dominan a los hombres, arrastrando sus destinos y creaciones.

Estas fuerzas destructoras desencadenadas han hecho decir a Maeterlinck, en su sombría meditación sobre los Dioses de la Guerra, estas patéticas palabras: “a esos desconocidos ciegos y espantosos, que nada de común tienen con nosotros; que emergen del mundo más hostil a los destinos de nuestras especie, el mundo informe y bruto de la materia; a esas impenetrables e irresistibles energías confiamos el cuidado de zanjar lo que está más propia y más exclusivamente reservado a las más altas facultades y a los más específicos privilegios de la forma de vida que sólo nosotros representamos en la tierra; a esos incalificables, monstruos confiamos el encargo casi divino de prolongar nuestra razón y de hacer la distinción de lo justo y de lo injusto”.

²⁰ Congresos Americanos de Lima, 1938. Prólogo, p. V.

En esta encrucijada del mundo, ha dicho un sabio maestro de Derecho Público, el Profesor argentino Salvador Dana Montaño²¹, en que se oyen crujir a lo lejos las conquistas que se creían más firmes de la civilización occidental, tales como el respeto a la persona y a las libertades humanas y el derecho de todas las naciones a regir sus propios destinos, Europa ha elegido –no busquemos las causas– un orden autocrático y América un orden democrático. Esta trascendental decisión, para América y para el mundo, la resolución de América por un orden democrático, respetuoso de la personalidad humana y de la voluntad de las naciones en relación a su propio gobierno, importa la adhesión a un sistema político, oriundo de este continente y que tiene en él sus manifestaciones más puras, con la experiencia de sus aciertos y de sus defectos, como toda institución humana.

Una vez más aparecen escritas en el cielo del Continente las palabras del dilema total: “O libertad o muerte”. Ante amenazas y peligros extracontinentales, que superan a todos los del pasado, América solidaria se dispone a defender sus libertades, vocación de su existencia histórica y el sistema de instituciones que ha creado y dentro de las que quiere vivir.

¡Qué gran tarea esté quizá asignada a la cultura jurídica de América, en servicio de la humanidad, en la preservación de estos principios e instituciones que, depurados de sus imperfecciones, superados, habrán de servir, al término de esta guerra exterminadora, para la reconstrucción de un orden universal más justo, y mejor organizado para la vida y la acción de acuerdo con las esperanzas y anhelos de los pueblos!

Pero qué erróneo sería creer que ese orden, fuente bendita de bienestar y prosperidad, pueda proceder tan sólo de los tratados que

²¹ “América tierra de hombres libres. La defensa espiritual del sistema democrático”. Conferencia inaugural del ciclo de clases dictado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral*, Año V, (3º época), N° 31. Santa Fé, Rep. Argentina, p. 97.

elaboren y concierten los estadistas, diplomáticos, juristas, expertos. Los verdaderos cimientos de una paz que capitalice y construya sobre las enseñanzas y yerros del pasado y pueda ser garantía eficaz del bienestar espiritual y material de los pueblos está más sustancialmente en la sustitución del deplorable orden social dominante, fundado en los poderes de la materia y de la fuerza, por un orden social establecido sobre esos verdaderos y eternos valores de la civilización cristiana, que inspiran las concepciones de los Suárez, los Ayala, los Soto, los Vitoria y cuya sabiduría resplandece con plenitud en esa, por todo concepto admirable, Encíclica de Navidad de su Santidad Pío XII. Orden “fundado en la inamovible y solidísima roca de la ley moral”, “cuyo cumplimiento debe ser inculcado y vigorizado por la opinión pública de las naciones y Estados, con tal unanimidad de expresión y energía, que nadie se atreva a poner en duda o a debilitar su fuerza obligatoria”; orden social, jurídico, internacional, regido y modelado por aquellos principios fijos, básicos, orientadores, que Pemán llamó, con frase feliz, definitorios de la cultura occidental y cristiana.

Entre tanto, qué largo y penoso camino se muestra ante nosotros:
la vía é lunga, e il cammino é malvaggio.²²

* * *

²² Dante..., Inferno, Cap. XIII, v. 37.

RAÚL FERRERO REBAGLIATI

EL TERRITORIO DEL ESTADO*

I

NATURALEZA DEL TERRITORIO.- TEORÍAS SOBRE EL CARÁCTER DEL TERRITORIO: COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL ESTADO, COMO OBJETO DE SU DOMINIO Y COMO MARCO DE COMPETENCIA LEGAL.- EL TERRITORIO Y EL ESPACIO.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS.- MAR TERRITORIAL Y ALTA MAR.- ZONAS CONTIGUA O MAR COMPLEMENTARIO.- PLATAFORMA SUBMARINA O ZÓCALO CONTINENTAL.- EL ESPACIO AÉREO.

NATURALEZA DEL TERRITORIO

El territorio puede ser definido como la porción de la superficie del globo terráqueo sobre la cual el Estado ejerce habitualmente su soberanía. Constituye la base física del Estado, así como el pueblo es su base personal. Es un elemento necesario para la subsistencia del Estado, no sólo por su vinculación material y sentimental a la vida del Estado, el cual se ha individualizado precisamente por su virtud de la permanencia de un pueblo en un suelo, sino porque constituye la determinación del *imperium*, ya que la validez del orden jurídico debe ser referida a límites

* Artículo publicado en la edición N° 47-48 (1955) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

de espacio. El Estado se distingue de otras entidades por virtud del poder y por su carácter territorial. En tanto que las demás asociaciones son aterritoriales, pues coexisten en un mismo ámbito espacial, en un determinado territorio sólo puede existir un Estado; tal es la característica de impenetrabilidad.

Nada importa que sea más o menos extenso; puede sufrir mutaciones, pero ha de permanecer como condición indispensable para la subsistencia de un Estado. De ahí que la Santa Sede exigiera como signo de soberanía un pequeño territorio, el del Estado Vaticano. Debido a las tendencias nacionalistas que inclinan a la aglutinación política en base a la afinidad histórica, el territorio es mirado como el confín natural de la Patria. La adhesión al territorio acentúa la solidaridad del grupo y engendra el patriotismo, sentimiento que se nutre del suelo como una planta.

El territorio ha de ser mirado, también, como el espacio dentro del cual el Estado ejerce su potestad de imperio, o sea, el marco de la competencia legal. Pero es, sobre todo, una base de acción, el medio indispensable para que el Estado realice su misión. El derecho de residencia, así como el de propiedad, representan vínculos de sujeción del individuo al Estado por el temor de perderlos. El derecho, concebido antiguamente como noción personal, se ha territorializado. En el territorio del Estado todos los individuos se hallan sujetos a su ley, por ser el área de coacción.

El territorio, pues, es tanto, la base física del Estado como su marco de competencia legal. Comprende la superficie del suelo, o sea las tierras y las aguas, así como el subsuelo y el espacio aéreo existente sobre el suelo. Puede ser continuo o discontinuo, según sea una superficie compacta o bien se trate de una unidad política con sus partes separadas. El Imperio Británico, que no forma un todo geográfico, o los Estados Unidos, cuya masa continental está separada de Alaska por el Canadá, constituyen territorios discontinuos.

El Derecho Internacional proclama el respeto a la integridad territorial como la más importante manifestación del derecho de

conservación. Negar dicho principio equivaldría a entregar a cada Estado a las arbitrariedades o a la agresión de los Estados más fuertes. Tal derecho de conservación supone la facultad de asegurarlo por la defensa armada, atributo de la soberanía que puede revestir forma activa o pasiva. En casos excepcionales, un Estado puede ceder sin coacción una parte de su territorio, o hacer sobre él concesiones en favor de otro Estado, bien sea por amistad o en atención a intereses. En 1914, por ejemplo, Francia permitió que el gobierno belga tuviera como sede la ciudad del Havre cedida para tal efecto por haber invadido los alemanes la totalidad del territorio belga. La ocupación militar de una parte del territorio de un Estado para asegurar el cumplimiento de una obligación internacional, sobrevenida por una guerra, es un caso de coacción.

El Estado extranjero que posee bienes inmuebles, es propietario sólo a título de dominio privado. Se encuentra en la misma condición jurídica que los individuos, y, como éstos, enteramente sometido a la jurisdicción del Estado soberano en lo que respecta a sus derechos inmobiliarios, salvo las excepciones que se derivan de las inmunidades diplomáticas.

TEORÍAS SOBRE EL CARÁCTER DEL TERRITORIO

Sobre el carácter del territorio existen tres teorías: La del territorio sujeto, la del territorio objeto y la del territorio como marco de competencia. Hay parcialidad en la visión exclusiva desde cualquiera de estos ángulos, pues, según sea la posición que se adopte, el territorio aparece como parte integrante de la personalidad del Estado, o como instrumento y propiedad de éste, o como simple frontera de su actividad. La posición radica en no escindir tales consideraciones, pues, el territorio participa, al menos en cuanto construcción técnica, de los caracteres. Como advierte Ruiz del Castillo, puede comparársele con el organismo humano, el cual es, a la vez, componente del sujeto personal, materia dominada por éste y contorno de la personalidad. Desde luego, empleamos este símil por vía explicativa y sin atribuirle el valor de una definición antropomórfica. A continuación, analizamos los tres aspectos.

1) *El territorio mirado como elemento integrante del Estado.*-

Fundándose en el carácter indispensable que tiene el territorio para la vida del Estado, algunos tratadistas deducen que es un elemento del ser y de la personalidad del Estado. Pero, en puridad, el territorio es una condición de existencia y no un elemento constitutivo. Es un medio al servicio del Estado, el cual es, esencialmente, Poder ejercido sobre un pueblo. El territorio es la base física que sustenta a la colectividad políticamente organizada. Pueblo y Poder son la dualidad esencial del fenómeno Estado; el tercer elemento, el territorio, no es propiamente constitutivo y vale principalmente en cuanto factor de continuidad histórica.

2) *El territorio como objeto del dominio.*- El Estado tiene la facultad

de disponer del territorio y de las cosas contenidas en él: *Quidquid est in territorio est etiam de territorio.* La inmunidad de la cual gozan las representaciones diplomáticas ha establecido reservas de la soberanía respecto de los inmuebles ocupados por ellas. Pero se trata simplemente de limitaciones que el propio Estado impone a su Soberanía, pues dichos inmuebles continúan perteneciendo al territorio nacional. La ficción de extraterritorialidad no es sino un homenaje a los principios que rigen la inmunidad diplomática y no supone la avulsión del territorio nacional.

Dado que la Soberanía, propiamente hablando, no puede ejercerse sino sobre las personas, el derecho del Estado sobre el territorio no es de *imperium* sino de *dominium*. Pero, comoquiera que el dominio del Estado sobre su territorio no es inmediato, puesto que para ejercerlo precisa de la mediación de un pueblo determinado, numerosos tratadistas sostienen que el derecho del Estado sobre un territorio no es de *dominium* sino de *imperium*. Lo cierto es que tiene el derecho de expropiar por utilidad pública o de devastar para fines de defensa nacional. Desde luego, este derecho no es de propiedad. Es una especie de *derecho real eminent*, o sea de superpropiedad, que no debe ser confundido con el que ejerce sobre sus bienes de dominio privado. El derecho del Estado sobre el territorio se contrae a ciertas facultades de utilización, pero sin desconocer los derechos de propiedad. Cuando el Estado ordena a los propietarios determinados actos de abstención, lo hace porque los terrenos forman

parte del territorio y sobre éste le corresponde ejercer un derecho real de uso que, por fundamentarse en el interés público, está por encima del interés privado. El derecho que el Estado ejerce sobre el territorio participa del carácter funcional del Estado y tiene su explicación en el interés público. Es, por tanto, un *derecho real institucional*, como señala Dabin.

Como persona jurídica, puede el Estado poseer bienes que no sean de uso público, pero en tal caso queda sometido a las leyes de derecho privado. Pertenece al Estado los bienes de uso público, el mar territorial y sus playas, las tierras públicas, o sea aquellas que no han tenido dueño o que han sido abandonadas, las minas, los bosques, las fuentes naturales de riqueza antes de su concesión, los ríos y demás aguas corrientes y lagos, así como los respectivos cauces y álveos. Los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles. Pero el Estado puede desvincular del uso público un terreno que ya no presta utilidad y transferirlo a su dominio privado, como en el caso de un camino antiguo. Una vez desafectado, es enajenable y sigue las normas del derecho privado.

3) *El territorio como marco de competencia legal.*- La territorialidad es el límite material de la Soberanía. De ahí que Duguit aporta la definición de la escuela realista en los siguientes términos: “Bajo el imperio de la necesidades prácticas, el Derecho Internacional Público ha formulado reglas sobre la separación de territorios en los cuales se ejerce la acción de Gobiernos diversos. El territorio es, por tanto, la parte del Globo sobre la cual un Gobierno determinado puede ejercer su poder de compulsión, organizar y hacer funcionar los diversos servicios públicos”.

Para Duguit, el territorio no es sino el límite material de compulsión. Para Kelsen, es el ámbito espacial de validez del orden estatal, al modo como el pueblo es el ámbito personal. “La validez del sistema normativo que constituye el orden estatal se circumscribe, en principio, a un determinado territorio. Los hechos que regulan esas normas tienen la nota especial de que han de ocurrir precisamente en un territorio determinado. Sólo en virtud de esta limitación del ámbito espacial de la validez de las normas es posible la vigencia simultánea de varios órdenes

estatales, sin incurrir en conflictos unos con otros, dada la variedad de sus contenidos". Delimitar los restantes ámbitos de validez de cada orden jurídico, subraya Kelsen, es una de las funciones específicas del Derecho internacional. El territorio, afirma, no es superficie sino espacio tridimensional; los territorios son cuerpos cónicos cuyos vértices se encuentran en el punto central de la tierra.

EL TERRITORIO Y EL ESPACIO

La extensión del territorio de un Estado se determina mediante líneas imaginarias, referidas a puntos exactos, o mediante límites geográficos. En rigor, los límites naturales, llamados arcifinios, no bastan por sí solos y su trazado físico es complementado por líneas convencionales. Mediante la demarcación se señala en el terreno la línea divisoria entre los Estados.

A diferencia de la tierra, que es naturalmente divisible, el mar y el aire no admiten división sino por medios convencionales; no son territorios sino espacios. Las naves y las aeronaves que lo surcan no son "lugares" sino muebles, pese a que el derecho privado los reputa inmuebles para mejorar su condición patrimonial y su negociabilidad. Llamar territorio flotante a las naves y aeronaves es una figura de expresión, puesto que están bajo la soberanía de un Estado sólo por virtud de la adhesión de los propietarios.

El territorio propiamente dicho sólo llega hasta la línea de la baja marea y hasta la línea de la altura máxima de los edificios. Las expresiones de mar territorial y territorio aéreo tienden a ser sustituidas por las más apropiadas de dominio marítimo y dominio aéreo.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

Se distinguen tres espacios marítimos: el mar territorial, la zona contigua y la alta mar. En el mar territorial, adyacente al territorio nacional propiamente dicho, la soberanía del Estado es la misma y comprende

también el suelo marino y su subsuelo. En la zona contigua, o sea en la faja marítima que sirve de transición entre el mar territorial y la alta mar, el Estado costero posee ciertos derechos restringidos. En el alta mar, ningún Estado puede ejercer derechos, salvo sobre las naves de su pabellón.

Numerosas declaraciones unilaterales de los Estados y algunos convenios bilaterales o multilaterales, así como determinadas decisiones del Tribunal Internacional, están creando la nueva costumbre jurídica, con tendencias a lograr un reajuste claro de los espacios marítimos mediante la fijación de normas que permitan salir de la actual confusión.

MAR TERRITORIAL Y ALTA MAR

La alta mar es un bien común a todos los pueblos y su uso es libre. El principio de la libertad de los mares ha sido universalmente reconocido, en interés de las relaciones internacionales y por virtud de un derecho natural evidente. Se debe a Grotius, autor de *Mare liberum*, la defensa que desde el siglo XVII se ha venido haciendo del derecho humano a la libre navegación. Con todo, las necesidades de la guerra, la vigilancia de contrabandos, las precauciones en favor de los neutrales y las necesidades de defender la fauna marina, han impuesto restricciones a la libertad de la alta mar.

Llámase mar territorial o dominio marítimo a la zona marginal a la costa de un territorio. Para las naciones que pertenecen a la Comunidad Británica, así como para otros países, el ancho de dicha zona es de 3 millas. Para España, Francia e Italia, la extensión es de 6 millas, en tanto que Noruega, Suecia, Argentina e Indostán la fijan en 4 millas o su equivalente aproximado de 1 legua marina. Estados Unidos la señala en 3 millas, pero afirma en 12 millas su jurisdicción respecto del control aduanero. Para la U.R.S.S. y varios países balcánicos, así como para Colombia, Guatemala y otros países, el mar territorial es de 12 millas.

En cuanto a la soberanía del Estado sobre su mar territorial, entendido éste como una zona de extensión reducida, no hay discusión

en el Derecho Internacional, pues se acepta universalmente que la soberanía nacional se extiende al mar adyacente y al espacio aéreo, así como al suelo cubierto por las aguas territoriales y al subsuelo respectivo. La única limitación impuesta por el Derecho Internacional a esta soberanía es la de permitir el tránsito inofensivo de las naves, fundada en el interés universal de la libertad de comercio y navegación.

En 1955, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha dictaminado sobre tres puntos capitales. Respecto del límite de tres millas para las aguas territoriales, ha opinado que el Derecho Internacional no obliga a reconocer una extensión mayor. En segundo lugar, ha recomendado el límite de doce millas, incluyendo nueve como zona contigua. Por último, ha admitido el derecho del Estado costero a restringir unilateralmente la pesca en alta mar, pero condicionando la validez de tales restricciones a la demostración científica de su necesidad y al no establecimiento de discriminaciones en contra de los extranjeros. La complejidad de los intereses en conflicto y la relativa novedad de la tesis proteccionista hacen difícil, por ahora, un acuerdo de alcance universal. Sin embargo, el gran número de países contrarios al límite tradicional de tres millas, que constituyen mayoría en la Asamblea de las Naciones Unidas, así como la innegable razón que les asiste para proteger sus recursos marítimos y asegurar el mantenimiento de su población, permiten predecir que su planteamiento modelará la ley positiva internacional.

La práctica internacional, acorde con la opinión de los tratadistas, reconoce al Estado soberano del mar el derecho de ejercer los siguientes actos de jurisdicción dentro del mar territorial: a) Inquirir por el objeto de la travesía; b) Prohibir actos de beligerancia; c) Practicar control policial, fiscal o sanitario; d) Clausurar la navegación o cobrar derechos que la graven, si es para su propia seguridad y facilitación. El dominio sobre los puertos es absoluto para el Estado dueño del litoral. Las naves de guerra deben respetar las leyes locales y no gozan sino de una estadía, estando excluidas de la jurisdicción del Estado dueño del puerto. El Estado ribereño ejerce jurisdicción irrestricta sobre las naves mercantes extranjeras surtas en sus puertos.

Dentro del mar territorial, el Estado puede excluir a los extranjeros del cabotaje y de la industria pesquera, así como de la apropiación de las riquezas del mar, del suelo y del subsuelo. Asimismo, le corresponde conceder autorización para que se tiendan cables por el mar territorial. El Derecho Internacional Público discute hoy más que nunca cuál ha de ser la extensión del territorio marítimo. Algunos Estados pretenden mantener las 3 millas y aceptan 9 millas de zona contigua, como rige para los Estados Unidos. La Unión de Repúblicas Soviéticas y otros países fijan en 12 millas su mar territorial. Igual extensión ha recomendado el II Congreso Hispano-luso-americano de Derecho Internacional, de carácter no oficial pero avalorado por la autoridad técnica de los asistentes. Dicho límite parece más concorde con los modernos recursos de control y con las necesidades de defensa.

ZONA CONTIGUA O MAR COMPLEMENTARIO

De modo general, se tiende hoy a reconocer la existencia de una faja marina, denominada *zona contigua*, sita entre el mar territorial y la alta mar. El Derecho Internacional va admitiendo que el Estado costanero ejerza ciertos derechos, o sea una jurisdicción restringida, en la zona adyacente al mar territorial, respecto de la policía aduanera o sanitaria, la seguridad de la navegación y la protección de la fauna y los recursos marítimos.

Un intenso debate, caracterizado por la adhesión de los anglosajones al límite tradicional de las tres millas, se viene produciendo en los últimos años con relación al alcance de la zona contigua y a su justificación. Es uniforme el respeto a la libre navegación, pero no media acuerdo sobre la extensión del mar territorial, ni sobre la existencia de la zona contigua, ni sobre la proyección de la soberanía del Estado adyacente. Sin embargo, se admite casi definitivamente que dentro de una zona contigua al mar territorial el Estado costanero ejerza determinadas competencias, rigurosamente especializadas, con vistas a la preservación de la fauna y de los recursos marítimos o bien al control aduanero.

Parece apropiado calificar dicho derecho del Estado ribereño como una competencia administrativa fragmentaria, basada en la necesidad. La Décima Conferencia Interamericana ha reconocido que los Estados ribereños tienen interés vital en la adopción de medidas destinadas a “la conservación y prudente utilización de los recursos existentes... en su propio beneficio, del Continente y de la comunidad de naciones”. Tal es la *competencia especializada* del Estado costero.

La proclamación de Truman denomina este complejo de atribuciones como derechos de “jurisdicción y control”, eludiendo calificarlos como aplicación de la soberanía del Estado marginal. Pero, comoquiera que no es explicable la existencia de jurisdicción sin soberanía, es más congruente la proclamación hecha solemnemente por el Perú, Chile y Ecuador, fijando en doscientas millas su dominio marítimo, con los atributos de la soberanía y bajo reserva de que, con licencia del Estado marginal, puedan concurrir otros países a la utilización de la fauna.

Desde luego, no puede adelantarse el alcance que una convención universal o una resolución de las Naciones Unidas den al dominio marítimo, pero se ha hecho ya conciencia, inclusive en la Corte Internacional de Justicia, el derecho preeminente del Estado costero para vigilar la explotación de los recursos marinos y asegurar a su población el aprovechamiento de ellos hasta un límite prudencial, que depende de las características naturales. Tal derecho ha de ser ejercitado en forma que armonice las necesidades de los pobladores del Estado ribereño con los principios de cooperación internacional y de libertad de los mares.

Bajo las denominaciones de “*zona contigua*” o “*mar complementario*” la doctrina más reciente admite, pues, el derecho de un Estado sobre el mar adyacente a su mar territorial, especialmente en relación con la reglamentación y control de la caza y la pesca. Dicho derecho es independiente de la existencia de una plataforma submarina o zócalo continental, que es la denominación del borde sumergido del continente. El segundo Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, reunido en 1953, ha reconocido a los Estados que carecen

de plataforma submarina el derecho a reglamentar y fiscalizar la caza y la pesca hasta 200 millas más allá del mar territorial.

El suelo y subsuelo de la zona contigua es llamado “plataforma nerítica epjurisdiccional” por el tratadista Ascárraga, quien propone su determinación mediante la proyección vertical del límite del mar territorial hasta la proyección vertical de la curva isobática que une los puntos donde la sonda marque la profundidad de 200 metros, o sea hasta el límite de la plataforma submarina.

PLATAFORMA SUBMARINA O ZÓCALO CONTINENTAL

La asignación del suelo y el subsuelo del mar al Estado adyacente, en una zona más extensa que el mar territorial, comienza propiamente con la Proclamación del Presidente Truman, en 1945. Se funda en el hecho de que la *plataforma submarina* o *zócalo continental* es la prolongación del territorio ribereño, o sea una parte de su masa terrestre, perteneciente a la misma unidad geológica y morfológica. Según la opinión de los oceanógrafos, la plataforma termina en la curva isobática o veril de sonda de los 200 metros, o bien de las 100 brazas, que es la profundidad que alcanzan las aguas antes de que el declive del suelo marítimo se acentúe bruscamente. La plataforma o zócalo, pues, es la planicie sumergida, que declina hasta un punto de ruptura de pendiente conocido como talud continental. Se ha tenido en consideración, también, que 100 brazas (182.90 metros) es la mayor profundidad a la que actualmente puede llegarse para ejercer aprovechamientos de los recursos marinos.

Invocar el zócalo continental para la delimitación del dominio sobre el lecho marítimo y su subsuelo es un sistema inaplicable a muchos países, por razón de la variable configuración de su litoral y de su hoyo oceánica. El sistema isobático o de profundidad, seguido por México, Cuba y Nicaragua, es menos adecuado que el sistema de mensura a partir del litoral, aplicado por el Perú, Chile, Ecuador y Costa Rica, el cual proporciona una línea cierta y definida.

El régimen de los espacios marítimos adoptado por el Perú se basa en el Decreto Supremo de 1º de agosto de 1947, dictado por el Presidente Bustamante y el Ministro García Sayán, y en las leyes y disposiciones conexas. Comprende el dominio nacional sobre todo el zócalo o plataforma submarina, cualquiera que sea su extensión y profundidad, así como sobre las aguas del mar adyacente al litoral y a las islas, hasta una distancia de 200 millas, al efecto de conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales.

La riqueza ictiológica depende de un encadenamiento de fenómenos biológicos que comienza por los recursos orgánicos e inorgánicos que la masa continental proporciona al mar, mediante el acarreo fluvial. El Plancton nutricio de las especies marinas se forma gracias a dichas materias de origen terrestre, por lo que es innegable el derecho de los Estados costeros a preservar la unidad del complejo biológico en sus zonas marítimas.

EL ESPACIO AÉREO

Actualmente, el régimen internacional del espacio aéreo sigue el principio de la soberanía. Las aplicaciones bélicas de la aviación han determinado que se reviva y aplique el principio clásico del dominio territorial: *dominus soli, dominus coeli*. Según las convenciones internacionales, cada Estado tiene soberanía completa y excluyente en el espacio atmosférico situado sobre su territorio y su mar territorial, si bien se obliga a conceder, en tiempo de paz, libertad de tránsito aéreo inofensivo. Tal exclusividad en la soberanía se funda en la necesidad de prevenir daños o agresiones desde el aire, que pueden realizarse aun de la más remota altura. Fuera de los límites de cualquier Estado, la aeronave está sometida a su pabellón, pues el espacio aéreo situado encima de la alta mar es libre. Además, el principio de la soberanía del aire se aplica a la radio-telegrafía, pero no comprende el derecho a interferir el paso de las ondas hertzianas. El espacio aéreo correspondiente a la zona de mar complementario es de libre tránsito.

A las aeronaves se les atribuye la naturaleza de bienes inmuebles, por su hipotecabilidad, su matrícula y el control de su desplazamiento, a semejanza de las naves. Su nacionalidad y su régimen de desplazamiento están determinados por convenciones multilaterales, debiendo efectuar su tránsito por aquellas zonas fronterizas previamente autorizadas por el Estado subyacente.

* * *

II

EL PODER DEL ESTADO.- SOBERANÍA

CONCEPTO DE SOBERANÍA: COMPETENCIA ESTATAL DE MANDO.- CARÁCTERES PRIVILEGIADOS DEL PODER.- EL PODER SEGÚN LA ESCUELA DEL ESTADO-PERSONA Y SEGÚN LA ESCUELA REALISTA.- LIMITACIÓN DEL PODER POR EL DERECHO POSITIVO Y POR LOS PRINCIPIOS ÉTICOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO.- TEORÍA ORDINARIA DE LA SOBERANÍA.- ATRIBUTOS DE LA SOBERANÍA.- FORMAS DE GOBIERNO.

CONCEPTO DE SOBERANÍA: COMPETENCIA ESTATAL DE MANDO

El Estado es soberano, en el sentido de que su sistema y su ordenamiento son supremos frente a la voluntad de los individuos y grupos que forman parte de él. De ahí que la palabra Soberanía se identifique con Poder, aunque propiamente la soberanía es sólo un atributo del Poder: el de la supremacía. La soberanía es *esencialmente interna*, pues la llamada soberanía externa, o internacional, es simplemente independencia de los Estados en sus relaciones externas. La idea de soberanía implica un poder superior y un poder inferior, en tanto que en el plano internacional las relaciones de los Estados son de igualdad. La soberanía es mando, o sea

poder de ordenar, y es evidente que el Estado no ordena de modo soberano sino en su territorio.

El Poder es una facultad del Estado que le permite imponer su autoridad, aun mediante la fuerza coercitiva para aquellos que resisten sus mandatos. Como todo lo que se relaciona con el Estado, el Poder es una noción que nace de dos categorías: la Sociología y el Derecho. Del punto de vista sociológico, el Poder es un hecho; la existencia de unos hombres, los gobernantes, que tienen fuerza material para compelir de manera irresistible a los demás gobernados. Del punto de vista jurídico, el Estado es una justificación social del Poder de hecho que tienen los gobernantes sobre los gobernados. Gracias a la concepción del Estado, el poder aparece como un poder de derecho, como la facultad de los gobernantes de dar órdenes y de sancionarlas mediante la fuerza coercitiva de que disponen. La Soberanía, pues, se define como la competencia estatal de mando. En los textos constitucionales, la soberanía es atribuida a la nación a fin de que la mentalidad común pueda formarse una idea bastante cabal acerca de la fuente del poder. Pero, en puridad, la soberanía pertenece al Estado y no a la nación.

Por influencia de Rousseau y de las ideas románticas, se produjo una confusión en la Teoría del Estado, al atribuirse al pueblo, entendido como nación, una personalidad con voluntad política y con capacidad política para obrar, siendo así que la comunidad nacional es una realidad que adquiere vigor sólo a fines de la edad moderna. Lo real es que la unidad política de acción corresponde al Estado y se funda en la voluntad de los gobernantes. El pueblo, o sea la nación, tiene una personalidad meramente sociológica, pues la personalidad política y la capacidad de poder son atributos del Estado y no del pueblo.

En efecto, los hombres constituyen el Estado mediante su asociación. Pero el orden de esta asociación se lo da el Estado a sí mismo; es él quien estipula sus derechos de soberanía y luego coaccion a los miembros obligándolos a cumplir los deberes para con la asociación. En esta forma, el Estado posee un poder coactivo “propio” y su relación con

la asociación es la de un orden superior con un orden inferior; el Estado es la instancia suprema, es *soberano*.

En nuestra época, no podría encontrarse ninguna otra entidad que posea autoridad acompañada de poder de compulsión material sobre sus miembros. Tras una lucha secular, el Estado ha logrado absorber el Poder. Sólo él posee la facultad de *imperium*: cualquiera otra autoridad que ejerza compulsión material, lo hace por delegación emanada del Estado.

El Estado es un ser suficiente, al menos visto formalmente, pues posee todos los requisitos necesarios a su existencia y regula por sí mismo la forma y la eficacia de las expresiones de su voluntad. En su actividad interna, no siempre ejerce su facultad de imperio, como en los casos en que acepta una relación de derecho privado. Ello se debe a que la autoridad pública tiene dos funciones: una de gobierno y otra de administración de los servicios públicos. La idea de gobierno entraña esencialmente la dirección por vía de mando, o potestad, en consecuencia, apareja la facultad de emitir el derecho, ya sea general o particular. La tarea de administración en cambio, consiste en asumir los servicios que promueven o suplen a la actividad privada. Los actos de soberanía, o sea de *ius imperii*, son distintos a los actos de gestión, o sea de *ius gestionis*, pues en la ejecución de éstos el Estado se somete al derecho privado.

La doble personalidad aparente del Estado influye sobre su patrimonio. Como persona pública ejerce un dominio eminente sobre la propiedad particular y posee un dominio público. Ejerce dominio eminente sobre el territorio, o sea que goza del derecho exclusivo de legislar o imponer contribuciones. Tiene bienes de dominio público, como los mares, los ríos, los parques, los caminos y las calles y plazas. Como persona jurídica de derecho privado tiene un dominio privado, constituido por los bienes vacantes, las minas, etc. Los bienes públicos no son enajenables, pero pueden convertirse al dominio privado del Estado si éste los desvincula de su dominio público, como sucede con un camino sin uso, en cuyo caso son enajenables.

CARACTERES PRIVILEGIOS DEL PODER

En atención al interés social de dar eficacia al orden jurídico, el Poder goza de los privilegios siguientes:

- a) Sus órdenes se presumen legítimas mientras no se pruebe lo contrario y no le corresponde la probanza de su validez;
- b) Los interesados pueden discutir la validez de las órdenes, pero sin que ello interrumpa su ejecución.

EL PODER SEGÚN LA ESCUELA DEL ESTADO-PERSONA Y SEGÚN LA ESCUELA REALISTA

La existencia del Poder plantea una cuestión para la conciencia de lo justo: ¿Por qué unos hombres que detentan la fuerza tienen la facultad de mandar y de exigir la obediencia de los demás?

En dos direcciones principales se ha polarizado el debate de este problema. Los partidarios de un Estado concebido como persona moral, que posee por derecho natural la facultad de mandar, afirman que el Estado, no pudiendo ejercer por sí mismo este derecho, lo ejerce a través de sus gobernantes, los cuales les sirven de órganos y representantes. Otros tratadistas, como Duguit, niegan la realidad del Estado como persona moral y consideran ésta como una ficción. Para ellos, la existencia del Poder se justifica como medio de evitar la anarquía, que es el más grave mal social. El Poder viene a ser, según la escuela realista que debería llamarse más bien positivista, una competencia otorgada a los gobernantes por la regla de derecho fundada en la necesidad social.

Considera Duguit que el poder de mandar no puede ser legítimo por la cualidad de quienes lo ejercen, sino únicamente por la cualidad de las cosas que ordena. Según él, los más fuertes, ya sea material, intelectual o económicamente, detentan de hecho el poder al cual llamamos soberanía. “El Estado se funda sobre la fuerza, pero esta fuerza es legítima cuando se ejerce conforme a derecho”.

Comoquiera que el Estado puede obligar compulsivamente, resulta que unos hombres tienen el derecho de imponer a otros su voluntad. Ahora bien, la voluntad de los gobernantes es de la misma naturaleza que la voluntad de los gobernados. No cuenta con ninguna calidad intrínseca superior; cuenta con una fuerza material que le permite asegurar el cumplimiento de sus órdenes. El Estado aparece como una fuerza que se impone preponderantemente. De ahí que Ihering dijera: “La ausencia de poder material es el pecado mortal del Estado... un Estado sin poder material de compulsión es en sí mismo una contradicción”. Ciertamente el Estado es fuerza, pero fuerza subordinada al derecho, colocada bajo el imperio de la norma jurídica, y, más aún, de la norma ética que inspira aquélla.

LIMITACIÓN DEL PODER POR EL DERECHO POSITIVO Y POR LOS PRINCIPIOS ÉTICOS CONSTITUTIVOS DEL DERECHO

Ello quiere decir que el Poder no sólo tiene los límites que le señala el derecho positivo, los cuales puede franquear si alcanza a modificar la ley conforme al ordenamiento jurídico. Tiene, sobre todo, límites impuestos por el derecho natural, ya que el Estado ha sido instituido para asegurar la perfecta suficiencia de vida humana y contraría su fin si se opone a los deberes y derechos fundamentales del hombre. Igualmente, tiene límites que derivan del Derecho de Gentes, pues el Estado es parte de la comunidad internacional y está ligado a un orden de justicia universal impuesto por la razón humana. Este Derecho de Gentes, o sea derecho natural aplicado a las relaciones internacionales, tuvo enunciación cabal en Vitoria: “*Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*”.

Por eso, lo importante es no sólo quién gobierna sino cómo gobierna. El gobierno debe ser legítimo por el origen de la autoridad y por la calidad ética de sus mandatos. De ahí que aun los gobiernos de facto miran en el asentimiento de los gobernantes su título de legitimidad.

No pocas veces el asentimiento expresa el juicio del “mal menor”, cuando los gobernantes no llenan el ideal querido, pero no existen otras posibilidades inmediatas.

TEORÍA ORDINARIA DE LA SOBERANÍA

Las constituciones políticas no reflejan discusiones especulativas de la Teoría del Estado, pues ello significaría introducir el caos en la base del orden jurídico. Es por eso que recogen corrientemente las constituciones; ella se basa en el concepto de que el Estado es la personificación jurídica de la nación y atribuye la Soberanía a ésta. “Lo que constituye en derecho una nación, es la existencia, en una sociedad humana, de una autoridad superior a las voluntades individuales.

Esta autoridad, que no reconoce, naturalmente, poder alguno superior o concurrente en cuanto a las relaciones que regula, se llama soberanía. Esta soberanía presenta dos aspectos: la soberanía interior o el derecho a mandar sobre todos los ciudadanos que forman la nación, y además, sobre todos cuantos residen en el territorio nacional; y la soberanía exterior, o el derecho a representar la nación y comparecer por ella en sus relaciones y compromisos con las demás naciones”, define Duguit en síntesis didáctica.

Esta concepción ha venido inspirando desde la Revolución Francesa las diversas constituciones del globo. Así entendida, la soberanía, está constituida por tres elementos: 1º Una voluntad de querer. 2º Una potestad de mando. 3º Una potestad de mando independiente. Duguit, no obstante negar la concepción del Estado persona, describe con claridad pedagógica los tres elementos citados. Lo hace del modo siguiente:

1º.- *La Soberanía como voluntad de querer.*- La nación es una persona dotada de voluntad, siendo soberana tal voluntad. Al organizarse en Estado, la nación le trasmite su voluntad; la soberanía, por lo tanto, no es sino la voluntad del Estado nación. Para el Estado-persona, la soberanía es lo que la voluntad para el individuo; puesto que es voluntad, la soberanía es un derecho subjetivo cuyo titular es el Estado.

2º.- *La soberanía como potestad de mando.* - La voluntad del Estado no es sólo potestad de querer, sino, además, voluntad de mando, pues es superior a toda otra voluntad que exista dentro de su territorio, sea individual o colectiva. Entendida la soberanía como potestad de mando, surge una contradicción respecto a la intervención del Estado como sujeto de derecho privado, pues, resulta inexplicable cómo el Estado, siendo soberano por definición, queda obligado por un contrato sin dejar por ello de ser poder público.

3º.- *La soberanía como potestad de mando independiente.* - Una colectividad es soberana únicamente cuando, dentro de sus límites, actúa determinada por su propia voluntad, sin que una orden suya sea influida o determinada por otra voluntad. Resulta, así, que la soberanía tiene un carácter positivo, el poder de mando, y otro negativo, el de ser una voluntad que no puede ser mandada por ninguna otra.

Seydel ha afirmado repetidamente que no hay derecho por encima o al lado del soberano, y que todo derecho procede del soberano. Se afirma, también que para el Poder puede haber límites de hecho, límites morales, límites políticos, pero nunca límites jurídicos, puesto que es esta característica la que constituye en soberana la potestad estatal. Pero, de seguirse tal principio se confundiría los conceptos de soberanía y arbitrariedad. El Poder es potestad independiente, pero no ilimitada, pues el Derecho natural y el positivo le señala límites.

ATRIBUTOS DE LA SOBERANÍA

De la teoría ordinaria de la soberanía se deducen cuatro atributos que son otras tantas consecuencias del concepto expuesto en los párrafos anteriores. Se tiene entendido por las Constituciones que la soberanía es:

1º.- Una, o sea que en un mismo territorio no puede existir sino una soberanía, y que una misma persona sólo puede estar sometida a una soberanía (impenetrabilidad del territorio).

2º- Indivisible, o sea que en un Estado nadie, persona, corporación, región, parte del pueblo o partido, puede detentar o pretender una parte cualquiera de la soberanía.

3º.- Inalienable, puesto que, por ser la personalidad misma de la nación dotada de voluntad de mando, no puede enajenarse, dado su carácter de personalidad.

4º.- Imprescriptible, o sea que no puede prescribir por trascurso del tiempo, ya que es un atributo de la personalidad, por lo cual se conserva pese a los períodos en los cuales detente el Poder la persona o el partido que se impongan.

FORMAS DE GOBIERNO

Como el poder no puede existir sin un sujeto concreto, ya sea persona física o moral, el ordenamiento jurídico prescribe siempre quién es el titular del poder, o sea cuál es la forma de gobierno Admitido que el Estado es supremo, o sea soberano, resta distribuir el ejercicio del poder político y establecer el procedimiento para la determinación de las personas que han de ejercerlo.

Las formas de gobierno se clasifican con arreglo a diversos criterios. El criterio cuantitativo, que atiende al número de titulares de la soberanía, fue aplicado por Aristóteles en su tratado “Política” al establecer la clásica distinción entre democracia o gobierno de la comunidad, *aristocracia* o gobierno de algunos pocos y *monarquía* o gobierno de uno. Cuando el ejercicio del poder se desvirtúa, aparecen las correlativas formas degeneradas, o sea la *demagogia*, la *oligarquía* y la *tiranía*, en las que se mira exclusivamente al interés de los pobres, de los ricos o del propio gobernante.

Atendiendo al modo empleado para designar a los gobernantes, según sean elegidos por el pueblo o determinados por sucesión dinástica, se distingue entre gobierno *republicano* y gobierno *monárquico*.

Por razón de la descentralización territorial, la forma de gobierno puede ser *federal* o *unitaria*, según exista un gobierno único o varios gobiernos con autonomía regional. Para que el federalismo sea real se requiere que los Estados miembros tengan los siguientes derechos: a) que gocen de autonomía legislativa, administrativa y judicial, dentro de la órbita de competencias señaladas por la constitución; b) que elijan el gobierno local; y c) que participen en el gobierno central.

También se distingue entre gobierno *directo* y gobierno *representativo*. Existe el primero cuando la nación se gobierna por sí misma, como sucedió en Atenas y en las pequeñas comunidades suizas. El gobierno es representativo cuando la nación delega su autoridad en los gobernantes, sistema que es hoy universal, salvo algunos usos regionales de Suiza que son muy contados y tienden más bien a mantener la tradición.

Desde luego, el problema de la mejor forma de gobierno no es una cuestión teórica, pues entraña la adecuación práctica a la realidad de cada país. Aristóteles considera que los gobernantes tienden a actuar por móviles egoístas, por lo cual el remedio contra los peligros del gobierno de los hombres estriba en el gobierno de las leyes: “La ley es la razón sin apetitos”, o sea libre de toda parcialidad. Para el Estagirita es conveniente que el poder sea ejercido por la clase media, porque está libre del egoísmo de los ricos y del resentimiento de los pobres. Juzga buenos los gobiernos que procuran el bien común y malos los que atienden al provecho de quienes mandan. Santo Tomás elogia como forma de gobierno aquella que participe de la monarquía, la aristocracia y la democracia, combinando las ventajas que ofrece cada sistema. “Se ve que la mejor organización de un poder se realizará cuando uno solo es colocado por su virtud a la cabeza de todos los demás, y debajo de él hay otros a quienes por su virtud se da también autoridad; tomando todos de esta manera parte en el gobierno, porque estos magistrados subalternos pueden ser elegidos por todos. Tal sería un Estado en que se estableciese una buena combinación de monarquía, en cuanto preside uno; de aristocracia, en cuanto que a muchos se les constituye magistrados por su virtud, y de democracia, o

poder popular, en cuanto que los magistrados pueden ser elegidos de entre el pueblo y los elige el pueblo”. En los países de gran cultura cívica, como Gran Bretaña, Holanda y las naciones escandinavas, la fórmula tomística ha alcanzado a realizarse. En Suiza las instituciones de gobierno semidirecto, o sea el referéndum y la iniciativa, han logrado el más cabal sistema democrático.

* * *

RÉGIMEN DE LOS NACIONALES Y EXTRANJEROS*

El Derecho Internacional reconoce al Estado dos clases de competencia: la competencia territorial, respecto de todos los habitantes y de todas las cosas que se encuentran en su ámbito, y la competencia personal, respecto de sus nacionales aunque residan en el exterior. Cada Estado determina libremente, a su discreción, quiénes tienen su nacionalidad y quiénes la pierden. Así lo ha confirmado la Corte Internacional, entre otros casos, con ocasión del diferendo franco-británico, en 1923. La norma XV del Título Preliminar del C. C. remite a la Constitución designar quiénes son peruanos y quiénes extranjeros.

La capacidad y el estado civil se regulan por las normas del derecho privado internacional. Esta disciplina o rama jurídica se origina por el hecho de que la vigencia de cada sistema de derecho está limitada a la respectiva sociedad nacional. Comoquiera que algunas relaciones jurídicas son extranacionales y afectan a personas y bienes de varios países, se hace necesario aceptar normas que indiquen qué sistema nacional se aplica cuando entran en conflicto dos o más sistemas nacionales de derecho privado por razón de la interpretación de intereses. Tal es el derecho internacional privado. En lo relativo al derecho internacional público, hemos adoptado la sistematización que sigue inspirada en Accioly,

* Artículo publicado en la edición N° 57-58 (1960) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

Rousseau, Verdross y Ulloa, con las acotaciones doctrinarias y positivas referentes al derecho nacional.

A. RELACIONES DE LOS ESTADOS CON SUS NACIONALES EN EL EXTERIOR

1º. Jurisdicción del Estado fuera de sus fronteras.- Cuando una persona deja el territorio de su país entra a ser protegido por el Derecho Internacional, del que puede considerarse como órgano a cada Estado. El Derecho Internacional protege también a las personas que han perdido su nacionalidad, ya que conservan los atributos jurídicos inherentes al ser humano. El extranjero debe obediencia a las leyes de su Estado sólo cuando es compatible con la jurisdicción del país territorial. Tal obediencia carece del factor coercitivo, pues el Estado no puede ejercer jurisdicción en el exterior. Un Estado puede ejercer sobre sus nacionales que se encuentren en el extranjero los siguientes derechos: a) llamarlo a prestar servicio militar; b) castigar un delito cometido en el exterior cuando el nacional regrese al país. Los derechos que un Estado puede ejercer sobre los nacionales que se hallen en el exterior constituyen el *ius avocandi* y son muy restringidos, sobre todo si la persona afectada es también nacional del país en que se encuentra. Así, tratándose del servicio militar de quienes tienen doble nacionalidad por aplicación simultánea del *ius sanguinis* y del *ius soli*, prevalece siempre la competencia del Estado en cuyo territorio se halle el obligado.

Hay cierta discrepancia entre los tratadistas en lo referente a delitos cometidos en el exterior contra la seguridad o la fe del Estado. Así, quien fabrica moneda falsa o falsifica pasaportes y documentos públicos de un país desde territorio extraño a éste, puede ser sancionado por el Estado que sufre el daño, según opina la Harvard Law School, si bien otros autores anglosajones sostienen que la facultad represiva debe estar limitada, en todo caso, a las fronteras del Estado.

En ciertos casos, la piratería por ejemplo, se sustenta la regla de la universalidad de la jurisdicción, según la cual se ejerce la jurisdicción

del lugar en que se encuentre el delincuente. Numerosos países, como Brasil, Alemania, Perú, Francia, España, confieren a sus tribunales la competencia de juzgar a nacionales o extranjeros por delitos cometidos en el exterior si están dirigidos contra la seguridad del Estado o su crédito. Un grupo menos numeroso de Estados, como el Perú, Brasil e Italia, permite castigar por crímenes cometidos en el exterior en agravio de los nacionales.

La norma genérica, que admite las excepciones planteadas más arriba, es la de la *competencia territorial*. El Instituto de Derecho Internacional, reunido en Cambridge el año 1931, al revisar los conflictos sobre leyes penales, sentó las siguientes excepciones al principio de la competencia territorial: 1º Cada Estado puede extender su ley penal a toda infracción o delito cometido por sus nacionales en el exterior; 2º Todo Estado tiene derecho de castigar actos cometidos fuera de su territorio, aun por extranjeros, cuando constituyen atentado contra su seguridad o falsificación de su moneda, sellos, estampillas o marcas oficiales; 3º Todo Estado puede castigar actos cometidos en el exterior por un extranjero que haya sido descubierto en su territorio, cuando tales actos infrinjan intereses generales protegidos por el derecho internacional (piratería, tráfico de mujeres, propagación de enfermedades contagiosas, atentado contra las comunicaciones internacionales).

2º. Protección diplomática.- Todo Estado tiene el derecho, así como el deber moral, de proteger a sus nacionales en países extranjeros. Esta protección ha de hacerse por los medios que reconoce el Derecho Internacional y, de modo general, por vía diplomática. Si el Estado territorial observa sus deberes para con los extranjeros residentes o de tránsito, nada justifica la intervención diplomática, ya que ésta ha de emplear con suma prudencia, puesto que representa una solución transaccional entre el respeto debido a la soberanía territorial y el derecho del Estado extranjero a proteger a sus nacionales. La protección diplomática procede solamente en los casos en que el ordenamiento jurídico del Estado territorial desconoce el derecho del extranjero, o bien cuando, de hecho, no ampara su interés por denegatoria de justicia.

Así lo han *reconocido* la Segunda Conferencia Panamericana, reunida en México, el año 1902, la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, reunida en La Haya, en 1930, y la VII Conferencia Panamericana, reunida en Montevideo, en 1933. La acción internacional sólo puede ejercitarse después que el reclamante haya agotado los recursos legales ante la autoridad local. La jurisprudencia y la doctrina son unánimes en fijar como condición para que se admita la protección que el reclamante no haya actuado contra las leyes locales, o sea que su conducta sea de “manos limpias” (clean hands).

B. RELACIÓN DE LOS ESTADOS CON LOS EXTRANJEROS QUE SE HALLEN EN SU TERRITORIO

1º. Inmigración.- Un extranjero puede encontrarse en territorio de un Estado en una de tres situaciones: en tránsito para otro país, como residente temporal, o como residente domiciliado. En propiedad, sólo hay inmigración en el tercer caso.

2º. Derecho Internacional de extranjería.- Por efecto de la movilidad de las personas y de los intereses privados, existe un derecho internacional de extranjería. Verdross anota que el Derecho Internacional común obliga a los Estados *entre sí* a tratar de una manera determinada a sus respectivos súbditos. Además, existe, de modo paralelo, un derecho de extranjería interno, constituido por normas que imponen obligaciones y conceden derechos a los extranjeros. Universalmente, como base para los tratados y legislaciones, se admiten ciertos principios de derecho internacional común.

El derecho internacional de extranjería comprende tres aspectos: admisión al país, situación jurídica dentro del país y expulsión. La admisión sin ánimo de residencia es un derecho humano, pues sólo por motivos muy graves puede negarse el tránsito. La residencia o inmigración propiamente dicha es facultativa para el Estado, que puede excluir las personas o grupos que no considere convenientes. En la base de todo derecho de extranjería se equilibran el principio de soberanía y el deber

político de respetar la dignidad humana, el cual impone al Estado la obligación de reconocer a los extranjeros, un mínimo de seguridad jurídica. La conciencia civilizada reconoce a los extranjeros derechos fundamentales que Verdross agrupa del modo siguiente:

1º Todo extranjero debe ser reconocido como sujeto de derechos; 2º Los derechos privados que adquiera deben ser respetados; 3º Los derechos esenciales relativos a la libertad no pueden serle recortados; 4º Debe tener acceso a la protección judicial; 5º Debe ser protegido contra los delitos que amenacen su vida, su libertad, su honor y su propiedad.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre enuncia en sus arts. 2º y 3º el principio de que la nacionalidad no justifica exclusiones en lo que atañe a la seguridad y a la libertad.

3º. Condición jurídica de los extranjeros.- Tal como advierte, en expresión adecuada, el tratadista Podestá Costa, los extranjeros residentes en un país se hallan vinculados a la vida de éste por una “*comunidad de fortuna*”. Al elegir el país de su residencia, han sometido su persona y sus bienes a otro Estado, determinando un vínculo de solidaridad, pues se asocian a la suerte que corren los propios nacionales y cuentan con el mismo amparo que éstos en cuanto a los derechos esenciales de la persona humana.

La Convención de La Habana sobre condición de los extranjeros, adoptada en 1928, establece en su art. 5º: “Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados y transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías”.

El régimen peruano respecto de los extranjeros concuerda con los principios enunciados más arriba y tiene su referencia básica en los siguientes dispositivos constitucionales:

“Art. 23º: La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la República. Podrán

expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas.

Art. 32º: Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas.

Art. 35º: La Ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.

Art. 36º: Dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Art. 17º: En todo contrato del Estado con extranjeros, o en las concesiones que otorgue aquél en favor de éstos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

La norma XVI del Título Preliminar del C.C. establece: «El derecho de propiedad y los demás derechos civiles son comunes a peruanos y extranjeros, salvo las prohibiciones y limitaciones que por motivo de necesidad nacional se establezcan para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras».

El principio de igualdad o equiparación de nacionales y extranjeros admite las restricciones siguientes:

En materia de *trabajo*, la ley 7505 señala que los empleadores deben dar ocupación por lo menos a un 80% de trabajadores peruanos y que igual proporción debe observarse en el monto de los sueldos y jornales. Las Resoluciones Supremas de 21/7/50 y de 20 de abril de 1957 reservan a los peruanos el derecho de ser dirigentes u organizadores de sindicatos. El D.S. de 28 de marzo de 1957, para facilitar la visita a su país, les concede a los trabajadores extranjeros una franquicia, pues autoriza a pactar la acumulación de los períodos anuales de vacaciones libremente, sin la limitación de dos años que rige para los nacionales.

En materia de *yanaconaje*, el D.S. de 26 de junio de 1936, art. 11º, fija la proporción del 80% para los nacionales.

En materia de *propiedad*, la ley 7943 prohíbe las traslaciones de dominio o de posesión de las propiedades rústicas situadas en las provincias limítrofes, “salvo el caso de concesiones otorgadas de conformidad con leyes especiales”, como es el caso de los predios situados en Tacna, amparados por la excepción que establece el Tratado de 1929.

En materia de *concesiones de petróleo*, la ley 11780, en su art. 119, así como su Reglamento, en el art. 256, establece una tributación menos onerosa para los nacionales, como corresponde al dominio estatal de la riqueza petrolífera.

En materia de *Seguros*, la ley 9953 ordena que la mayoría de los accionistas y de los Directores de las Compañías aseguradoras han de ser permanentemente de nacionalidad peruana.

En materia de *enseñanza*, la ley orgánica dispone que las asignaturas formativas de la conciencia patriótica, como Historia del Perú o Geografía del Perú, sean dictadas por profesores nacionales.

En materia de *navegación comercial*, el Reglamento de la Marina Mercante niega la bandera nacional a las naves que no sean propiedad de peruanos cuando menos en 75%.

En materia de inmigración, el Decreto Supremo de 26 de junio de 1936 señala como cuota de inmigración al país un máximo del dos por mil de la población total por cada nacionalidad.

En materia de *actividades comerciales e industriales*, la proporción del 20% será la máxima para extranjeros que ejerzan alguna profesión, industria u oficio, en cada provincia de la República, según prescribe el citado D.S. de 26 de junio de 1936.

4º. Expulsión de extranjeros.- Sólo es lícita cuando la seguridad nacional o la mala conducta lo justifiquen. La expulsión debe reunir condiciones mucho más estrictas que la no admisión, pues ésta puede ser motivada en una determinada política migratoria, que cada Estado es dueño de aplicar a su discreción, en tanto que la expulsión vulnera un “status” humano ya adquirido y sólo es admisible por razones de importancia, como la seguridad del Estado, la ofensa hecha al país o a sus autoridades, la comisión de delitos, la vagancia o la inopia, o bien la infracción de las normas de residencia fijada a los extranjeros. No cabe recurso internacional contra la expulsión, pero sí contra la manera inhumana de llevarla a efecto, como sería el despojo de bienes o el maltrato a la persona.

Se reconoce universalmente el derecho de todo Estado a expulsar a los extranjeros indeseables, como medida preventiva y no como medida punitiva. La Convención de La Habana, de 1928, establece que los Estados pueden, por motivos de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de tránsito, y que están obligados a recibir a los nacionales expulsados de otro territorio. También declara dicha Convención que los Estados tienen derecho a establecer las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros.

SISTEMAS DE PASAPORTES

El pasaporte es el documento mediante el cual los Estados controlan la salida de sus nacionales y el ingreso de los extranjeros. Es instrumento

de naturaleza policial, emitido por la autoridad competente y destinado a garantizar el libre tránsito y la identidad de su portador. Puede ser individual o colectivo.

Para habilitar el ingreso a un país, el pasaporte debe estar visado por el cónsul respectivo; si bien numerosos países, en el propósito de fomentar las corrientes de turismo, eximen a los nacionales de determinados Estados amigos del trámite de visación, como sucede, por ejemplo, con Gran Bretaña y los países latinoamericanos. Para los Estados Unidos, el pasaporte es prueba de su nacionalidad. De modo general, es documento destinado a garantizar la identidad personal y a facilitar la circulación internacional. La doctrina se inclina a considerarlo como propiedad de su titular y no del Estado que lo emite, por lo cual no puede ser retirado a los nacionales.

Se expiden por el Ministerio de Relaciones Exteriores o bien por el Ministerio del Interior, según los países y la clase de pasaportes. En el Perú son de tres clases: diplomático, especial y común. A los apátridas y refugiados se les otorga, como documento de identidad que habilita a viajar, un salveconducto o constancia especial. En muchos países, por ejemplo Brasil, corresponde a la autoridad de policía extender los pasaportes comunes, en tanto que en nuestro país es el Ministerio de Relaciones Exteriores el que expide todos los pasaportes y controla la inmigración. Las personas que domicilian en país extranjero, obtienen pasaportes del cónsul de su país, con el visado de las autoridades locales.

* * *

EL PENSAMIENTO DEL MAESTRO ULLOA Y EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL*

Un nuevo orden internacional, cuya necesidad fue proclamada por la Resolución 3201 de Naciones Unidas en el sexto período extraordinario de sesiones, el 1º de mayo de 1974, habrá de tener por base no sólo el interés de los Estados sino, ante todo, el de los hombres que pueblan el mundo. Los sueños de hegemonía regional o universal, repetidamente frustrados, han costado millones de vidas y largos períodos de penuria y de crisis para la humanidad entera. Por primera vez en la historia hoy puede hablarse de una visión planetaria. Coincidiendo con ello, ha surgido un nuevo sujeto de derecho internacional: la Humanidad. Es evidente que el convenio sobre el espacio sideral y la resolución que declara los fondos marinos patrimonio común de la humanidad, anuncian tal reconocimiento. Ello envuelve una concepción humanista que coincide con la afirmación, tan cara al maestro Ulloa, de que el verdadero sujeto del derecho internacional es el hombre.

Cada tropiezo que se levanta para impedir la vigencia de ese principio constituye una incitación para que los juristas renueven su fe en la patria anchurosa y sin confines. Desde luego, se trata de una meta remota, destinada quizá a permanecer como la estrella polar, inalcanzable pero útil para guiar la navegación, según la imagen de Stammler. Es en

* Artículo publicado en la edición N° 71 (1973-1975) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

ese rumbo que marcha la inteligencia, concibiendo la humanidad como una asamblea de hombres y no como una comunidad de Estados. Las utopías mueven las grandes corrientes de la historia y determinan una dirección en el sentido de la cual se suceden luego los acontecimientos. En esa convicción sembró su elevada docencia el maestro Ulloa. Y lo hizo con talento, con generosidad, con espíritu siempre ecuánime. Natural que así actuara, puesto que, más en hondo que el jurista, que el diplomático o que el político, Ulloa valía por su calidad humana excepcional.

Equilibraba el sentimiento patriótico, que vibra por igual en su análisis de la posición internacional del Perú como en su admirable biografía de Piérola, con una percepción señera de lo que debemos entender por patria y por humanismo. En ello fue la antítesis de quienes descubren el humanismo tardíamente. Su profunda cultura, que brilla en el estilo elegante de sus obras y se ponía de manifiesto en su conversación cuando acogía un grupo de amigos en tertulias inolvidables, lo hacía el centro de atracción para los profesores de derecho, los intelectuales y los discípulos adictos a su persona. La circunstancia de que mi bufete profesional estuviera contigo al suyo, en el Edificio Canevaro, favoreció el ahondamiento de una amistad que tuvo para mí la más alta significación. Me confió su cátedra en la Academia Diplomática, así como la representación de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional en importantes certámenes de nivel continental. A esta remembranza, tejida de afecto y gratitud, súmanse las muchas coincidencias en la visión del mundo y del país, así como admiración intelectual, lo que me lleva a comprobar con alegría cómo el consenso internacional se produce en la línea doctrinaria por él preconizada.

Tocante a la doctrina de las 200 millas, debemosle haber Enriquecido notablemente nuestra posición jurídica gracias a la Declaración de Santiago, de 1952, en la que logró, con acierto y genialidad, que se admitiera bajo la denominación de “zona de soberanía marítima” un dominio independiente de la existencia de plataforma continental, aparte de haber mejorado con la expresión de “paso inocente e inofensivo” la calificación anterior, que era simplemente de libre navegación. Al

establecerse que el derecho sobre el suelo y subsuelo derivan de la soberanía ejercida sobre las aguas, se invertía el razonamiento hasta entonces empleado, con lo que el Perú ganaba una posición congruente con la realidad morfológica y abría paso a la aceptación internacional de su tesis. En su estudio sobre el régimen marítimo, que constituye la mejor defensa de nuestra soberanía, el Profesor Ulloa hizo uso de la misma invocación a los derechos humanos sustentada en su valioso tratado de Derecho Internacional Público.

Llegan a mi mente tales reflexiones ahora que la VII Asamblea Extraordinaria de Naciones Unidas ha reiterado, en setiembre de 1975, la urgencia de establecer un nuevo orden económico internacional. Los hechos, las palabras, las imágenes, irán variando en el curso de los años próximos, pero el proceso que tiende a integrar la humanidad se ha puesto en marcha, de modo ineluctable. Anticipándose a las asociaciones políticas, todavía inmaduras y de muy difícil realización, el sistema económico del futuro se va perfilando entre presiones por el cambio y resistencias de linaje vario. A la asignación arbitraria de valores viene sucediendo cierta permeabilidad de transformación, debida a un marco conceptual inspirado en principios filosóficos que el Profesor Ulloa contribuyó a difundir en el medio latinoamericano.

Hoy el sistema occidental enuncia fórmulas de corrección que están teóricamente a su alcance pero cuya aplicación es improbable porque exigen cambios sustanciales que vendrían a herir los intereses instalados. Si bien es muy poca la efectividad de los acuerdos mayoritarios adoptados en los organismos internacionales, la concertación de los países del Tercer Mundo les confiere un innegable poder de negociación, a la vez que ideologiza la vida internacional. A ello debe agregarse que el empequeñecimiento del tamaño relativo del mundo ha determinado un nuevo estado de conciencia que comparten grandes sectores de los países desarrollados, lo que abre paso a un nuevo ordenamiento.

Una estructura intencional que reemplace al orden actual, nacido sin esquema previo, supone una vasta problemática jurídica y la adopción de un Derecho internacional económico. La base del sistema por

organizarse, a largo plazo, resulta diseñada en el Programa Integrado de Materias Primas, el cual se compone de dos elementos: a) fijación de precios mínimos para los productos básicos en relación al índice de precios de los productos industriales; b) formación de un Fondo común de financiación que permita almacenar materias primas para regular los precios. Algunos países objetan que ello produciría una reacción en cadena semejante al que determinaron los países árabes al cuadruplicar el precio del petróleo y desatar una crisis que ha resultado golpeando más duramente a los países no desarrollados. En primer lugar, se ha observado que la fijación de precios estimularía la producción de materias primas a la vez que, contradictoriamente, haría disminuir el consumo en razón de su mayor costo, lo que amenaza contraer la demanda.

En segundo lugar, se objeta que el alza de las materias primas hace aumentar el costo de los productos manufacturados con dichas materias, por lo que habría una nueva elevación del precio de los productos básicos al aplicarse automáticamente el método de “indexation” o lista reajustable. Se produciría, de modo inevitable, una espiral de aumentos sucesivos, con lo que la actual espiral de precios industriales y materias primas acentuaría su movimiento continuo, con perjuicio final para los países que esperan obtener un alivio a su situación. En particular serían afectados aquellos países más atrasados, pues, dado que carecen de materias primas valiosas, quedarían al margen de las mejoras planteadas. Para complicar más aún el problema, se ha observado que el sistema propuesto beneficiaría adicionalmente a aquellos países industrializados que son ricos en materias primas, caso del Canadá, Estados Unidos, la Unión Soviética, o Australia, lo que distorsionaría el efecto perseguido.

De otro lado, la UNCTAD, a través de su secretariado permanente, estudia un proyecto de sistema de preferencias arancelarias para coordinar el comercio entre los países en desarrollo, dentro de la tesis de estimular el intercambio horizontal, sin perjuicio del comercio vertical con los países avanzados. Frente al Programa Integrado, algunos países subdesarrollados no muestran fe en la eficacia que logre su aplicación y observan una posición neutra en razón que la coyuntura económica de

estos últimos años ha sido para ellos menos negativa. Cuanto a los países industrializados, sobre todo los más poderosos de ellos, es evidente que su estrategia es de retardar y que no irán más allá de concesiones que se encuadren en el marco de la economía del mercado. Sin embargo, aún a mediano plazo no podrán eludir la transferencia de una parte de su prosperidad, la cual es debida a factores innegables de inventiva y de esfuerzo, pero también a una posición geográfica casi siempre favorable y a las ventajas acumuladas por una red de producción y distribución montada en perjuicio de los países no desarrollados.

El nuevo orden económico internacional supone una totalización de elementos reguladores a fin de compensar la injusticia en la relación de intercambio. No aparece de fácil implantación y, más aún, es probable que bajo la nueva denominación prospere un orden semejante al actual en su esencia. Baste decir que desde la Conferencia de Bretton Woods, celebrada al término de la segunda guerra mundial, los países pobres vienen reclamando la erradicación del injusto desequilibrio imperante y es insignificante lo que han obtenido. Además de los dos puntos que conforman el Programa Integrado, funcionarían el régimen de preferencias generalizadas, el fondo de compensación por mayor precio del petróleo, el fondo de compensación por caída de los precios de las materias primas y una reforma monetaria que contemple la adjudicación de los DEG para los países más necesitados de desarrollo. Todo ello con la adición de que se suscriba un compromiso que haga obligatorio para los países ricos otorgar ayuda con fondos públicos por un monto no menor del 0.7% de sus respectivos productos nacionales brutos.

Las instituciones creadas en los últimos años son válidas para instaurar el nuevo orden que se proyecta, agregando a ellas el fondo que permita financiar la formación de reservas de materias primas. No sólo los países en desarrollo sino algunos países industrializados de Europa Occidental reprochan la actitud de las grandes potencias económicas porque éstas no aportan al debate ninguna contrapropuesta constructiva. Las reuniones, a diverso nivel y en latitudes distintas, parecen diálogos de sordos. En las asambleas de la ONU y de la UNCTAD se han empleado

toneladas de papel, así como kilómetros de cinta magnetofónica, para recoger iniciativas y despliegues retóricos. Pero las potencias industriales no han esbozado fórmulas concretas que puedan servir de contrapropuestas para discutir acuerdos serios. Entre tanto, el endeudamiento de los países en desarrollo pasa de 120,000 millones de dólares y el Tercer Mundo orienta sus planteamientos hacia la transformación del mercado de productos básicos, el aumento de su participación en el comercio de productos manufacturados y una intervención efectiva en la reorganización del sistema monetario internacional.

Los pueblos subdesarrollados, mirados hasta hace poco como una reserva de mano de obra barata por las sucursales de las grandes compañías, o simplemente como proveedores de materias primas condenados a sufrir la inflación de precios que está en la mecánica misma del sistema, se preocupan ahora de superar su atraso, al que no fueron extrañas sus administraciones ineficientes. Van adquiriendo una ideología de independencia que debería clarificar posiciones señalando a los dos grandes polos de poder como opuestos por igual a la construcción de una sociedad mundial de veras democrática o sea sin hegemonías ni países periféricos en materia de decisiones.

Tocante a la ayuda con fondos públicos en proporción no menor del 0.7% de los productos nacionales brutos de los países industriales, es inamovible la resistencia de los más importantes, temerosos de que ello equivalga a un impuesto cuya tasa sería creciente. Dicha aspiración viene envejeciendo desde la II UNCTAD, de Nueva Delhi, y se halla respaldada por un acuerdo que adoptó la Asamblea General de la ONU en 1970, al iniciarse el Segundo Decenio para el Desarrollo.

Para que la decisión pueda hacerse efectiva requiérese generalizar una convicción jurídica nueva, tal como sucedió a lo largo del último siglo respecto del deber social de pagar tributos al Estado. En el pasado se fue haciendo evidente que los recursos de una nación habían de ser empleados en forma tal que posibilitaran la elevación del nivel de vida de todos sus componentes. Ahora se extiende, aunque más lentamente, la invocación por una justicia social internacional, la cual exige obviamente

que los pueblos prósperos cooperen al bienestar de los pueblos atrasados. Y esta nueva mentalidad explica que países que lograron un notable desarrollo sin haber tenido colonias ni poseer una esfera de influencia que permita tacharlas de imperialistas, como Suecia y Noruega, se distingan en la ayuda a los pueblos marginados.

Tal como afirma la célebre encíclica *Populorum Progressio*, de 1967, el nuevo nombre de la paz es Desarrollo, objetivo que no puede alcanzarse sin la solidaridad mundial. Dicho documento señala que existen carencias materiales, pero que también hay carencias morales, entre las cuales se cuenta el exagerado afán de dinero y la insensibilidad para con los pueblos desprovistos, sujetos a estructuras opresoras, a relaciones comerciales injustas, “a los abusos del tener o del poder”. Además, declara que la economía moderna debe ser severamente rectificada y propone constituir un Fondo Mundial de ayuda, destinando a ello parte de las inmensas cantidades insumidas por el armamentismo. La encíclica reitera que el cristianismo postula un humanismo trascendente y cita el pensamiento de Lebret: No aceptamos separar la economía y lo humano, o sea separar el desarrollo del hombre del desarrollo de la sociedad en que está inserto. “Lo que cuenta es el hombre, cada hombre, cada agrupación de hombres, hasta la humanidad entera”.

En muchos países subdesarrollados la exigüedad del mercado deriva del hecho de que sólo una pequeña parte del producto nacional bruto está por encima de una economía de subsistencia. Ese pequeño margen para importar es destinado casi siempre para adquirir productos procedentes de los países desarrollados. Es irrelevante el comercio con los países vecinos, con los que, por tener igual condición de no desarrollados, sería más provechoso mantener relaciones comerciales de integración. Los estudios del Secretariado Permanente de la UNCTAD establecen que sólo la quinta parte de los países inscritos como terciermundistas cuentan con una población mayor de quince millones de habitantes y que no llegan a seis los países cuyo producto nacional bruto sea superior al de Dinamarca, por ejemplo, comparándolo con uno de los pequeños países europeos altamente industrializados. En el África sub-sahariana, sólo existen dos

países, entre 35, cuyo producto nacional podría superar las dificultades para promover un activo comercio horizontal, o sea un intercambio realizado entre los propios países del tercer mundo. El Presidente de Filipinas, Ferdinando Marcos, planteó por ello en la Conferencia de Manila la urgencia de establecer un sistema económico del tercer mundo, del tipo del SELA, organismo coordinador creado por América Latina y del Caribe.

Hasta hoy, sólo un 20% del comercio exterior de los países del tercer mundo se efectúa con otros países en desarrollo, dado que los mercados internos carecen de tamaño, además de que requieren ávidamente las técnicas modernas de producción que llegan a ellos sólo a través del intercambio con los países industrializados. Si éstos se han agrupado en Europa para obtener las ventajas de una economía en escala, como es el caso de las asociaciones y comunidades de integración, la necesidad de los pueblos no desarrollados para conseguir su despegue debería llevarlos a constituir mercados regionales o subregionales. Claro está que el intento habrá de tropezar con obstáculos cien veces más grandes, pero la cooperación habrá de dar frutos significativos, sobre todo para los países de mayor decisión. Ello permitiría competir con los oligopolios internacionales, que seguirán manteniendo posiciones de ventaja hasta tanto se logre establecer, siquiera sea en esquema, una Organización Mundial del Comercio, como se pretendió hacer en la conferencia de 1948, realizada en La Habana. La estrategia diseñada por la ALALC, por el Grupo Andino, por el Mercado Común Centroamericano y por los países caribeños ha tenido un éxito hasta hoy relativo, pero indica una dirección correcta en lo fundamental para programar la industrialización, estimular las exportaciones no tradicionales y radicar capitales extranjeros.

Inspirándose en el acuerdo de cooperación económica que celebraron la India, Egipto y Yugoslavia hace algunos años, los países de Asia y África, con la orientación del GATT, han proyectado un sistema de comercio intrarregional. La Secretaría de la UNCTAD tiene diseñado un sistema de preferencias arancelarias para el comercio realizado entre

los países en desarrollo, que comprendería bases legales y negociaciones técnicas. Ello se funda en la experiencia del GATT y contempla protección aduanera y no aduanera.

Todo el orden que intenta planificarse supone la reforma del sistema monetario imperante en el mundo, lo que revela, una vez más, que la Economía es en gran parte economía política, puesto que corresponde al poder político corregir la atonía y crear las condiciones para el bienestar social. El llamado “Grupo de los Diez”, compuesto por los países más industrializados (Estados Unidos, Alemania, el Japón, Francia, Italia, Bélgica, Holanda, Gran Bretaña, Canadá y Suecia) se encuentra abocado desde hace años a la revisión del sistema monetario y ha sido ampliado a “Grupo de los Veinte”, conforme al acuerdo de la UNCTAD III, para que comprenda a países en desarrollo. Pese a la oposición de Estados Unidos, los países con poder financiero han impuesto el retorno a las paridades fijas o ligeramente fluctuantes. El Consejo del GATT ha sido tajante en afirmar que las presiones en la balanza de pagos de los Estados Unidos no se originaron en factores comerciales, sino en una política financiera irresponsable, que resultó exportando la inflación interna.

Por su parte, los países en desarrollo han planteado tomar parte en la revisión del sistema monetario internacional, puesto que les afecta vitalmente y no pueden correr una suerte ciega a merced de los países industriales avanzados. Hasta ahora es simplemente un debate, pero se vislumbran logros reflexivos. Entre tanto, la marea del desempleo continúa ascendiendo y la escalada de los egoísmos nacionales amenaza con producir un caos en el comercio mundial. La misma magnitud de los peligros entrevistos y la convicción de que la economía de las naciones es interdependiente, harán que se defina un sistema racional, en el que se contemple el interés de los países del Tercer Mundo, los cuales estuvieron ausentes en el grupo decisorio al constituirse el Fondo Monetario Internacional después de la segunda guerra mundial. El propio Fondo ha reconocido que las naciones en desarrollo resultan víctimas de un desajuste financiero que no contribuyeron a crear.

Se plantea, así, un problema de poder financiero conjuntamente con otro que interesa al bien común internacional, señaladamente a los países subdesarrollados. Se ha creado el Comité de los Veinte para estudiar un sistema monetario racional, pero todavía el sistema mundial es regulado por el Grupo de los Diez en el Fondo Monetario Internacional, pues los países terceramundistas cuentan con una votación que es influyente pero no determinante, a diferencia de lo que sucede en la ONU, en la que tienen una abrumadora mayoría. Si bien no es ese el foro en el que se deciden los destinos financieros, esta vez serán considerados necesariamente los países en desarrollo al reordenar el sistema, creando un vínculo orgánico entre los certificados llamados "DEG" y los préstamos del Banco Mundial con destino al desarrollo.

El "Grupo de los 24", compuesto por representantes de ocho países de Asia, América y África, ha planteado que se destine el producto de la venta de una parte de las reservas en oro del Fondo Monetario Internacional a la constitución de un Fondo Especial para beneficiar a los países de menor desarrollo. Cuando se efectúe la venta de 25 millones de onzas de oro al precio del mercado libre, será posible aumentar la ayuda a los países menos desarrollados. Además, elevando a 33% la proporción máxima que deben guardar los préstamos en relación al monto de las cuotas de cada país y aumentando las cuotas, el Fondo dispondrá de una masa de recursos mayor para el financiamiento del desarrollo. Es probable que se reitere como meta a largo plazo el retorno a las paridades fijas, pero admitiendo por ahora un sistema de fluctuación entre márgenes estrechos, a fin de permitir reajustes de las monedas cuando éstas sufren presiones peligrosas.

La asignación ventajosa de los Derechos Especiales de Giro (DEG) a los países subdesarrollados atenuaría algo el desequilibrio existente y alivia la necesidad de recurrir a devaluaciones frecuentes. Pero no es bastante para cubrir el déficit de las balanzas de pago. Tampoco es suficiente el financiamiento compensatorio que el Fondo presta a los países subdesarrollados más afectados por el alza de precios del petróleo o por el sobrante de sus existencias en materias primas. Solamente si se

concertara un convenio internacional sobre productos básicos, como contempla el Programa Integrado, podría iniciarse seriamente un nuevo ordenamiento económico. Ello supone socializar el derecho internacional, imponiendo la aportación de los países capitalistas desarrollados, la de los países del propio tercer mundo y la de los países socialistas avanzados, que son los que muestran una táctica más elusiva.

Por ahora es vago el contenido que habrá de tener el derecho internacional económico, regido por principios de equidad y no sólo por el quantum. Dibújase un conjunto de situaciones jurídicas subjetivas, mirando como sujetos principalmente a los Estados y a las comunidades por ellos integradas, a la vez que surgen reglas que hoy son calificables como *lege ferenda* pero que alguna vez alcanzarán a ser *lege lata*. Las organizaciones internacionales, principalmente el G.A.T.T., la U.N.C.T.A.D., y la O.N.U.D.I., juntamente con el Fondo Monetario Internacional y ciertos organismos regionales y subregionales, constituyen un marco institucional con mecanismos aprovechables para perfeccionar la evolución del orden económico internacional.

El Derecho que surja comprenderá, según perfiló Schwarzenberger en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, en 1966, las siguientes materias: a) Propiedad y explotación de los recursos naturales; b) Producción y distribución de mercancías; c) Transacciones internacionales invisibles; d) Cambios monetarios y finanzas; e) Servicios relacionados con las materias anteriores; f) Status y organización de las personas que se ocupan de tales servicios. Ello coincide con la posición de Wolfgang Friedmann respecto de la formación de un nuevo *ius mercatorum* en el campo internacional, con atención preferente al desarrollo.

De todo lo expuesto, abarcando además las concesiones hechas por privatistas del Derecho Internacional, como Loussouarn y Brédin, se sigue que el nuevo orden económico internacional afectará la dimensión de las soberanías nacionales por obra de una normatividad que puede calificarse de revolucionaria, pero que está en la naturaleza de las cosas y en el carácter del tiempo que vivimos. Vendrá a alterar las relaciones

políticas y aun la concepción jurídica usual, en el propósito de hacer posible el desarrollo de dos tercios del mundo y de evitar la vulnerabilidad de las economías nacionales, tanto capitalistas como colectivistas.

Supone una perspectiva novísima, cargada de reivindicaciones y factores emocionales, pero es innegable que se dirige a un orden justo en un mundo que sea estable. El diseño es apasionante. Supone una nueva estructura de las Naciones Unidas en materia de cooperación económica, un amplio programa para el futuro y un análisis jurídico capaz de desentrañar, con rigor y ecuanimidad, los agentes reales de la riqueza y del poder.

* * *

CARLOS GARCÍA BEDOYA

EL CONTROL INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA ATÓMICA*

INTRODUCCIÓN

Normas y Sanciones en Derecho Internacional. - Coerción y Soberanía. - La paz y la guerra. - Dos opiniones sobre el porvenir internacional: Toynbee y Kelsen.

La labor del Derecho Internacional, de origen regulador y normativo, ha ido proyectándose por la grave urgencia del desarrollo social y técnico, hacia un derecho de características imperativas. La justicia de su imperio obedece a sus propios objetivos.

La manifestación expresiva del Derecho Internacional constituye la norma —“significación jurídica de un hecho”—¹ que prescribe determinada conducta a los Estados.

Esta norma puede consagrarse una conducta válida y justa e, igualmente, puede adecuar la ejecución de una conducta prevista a determinada sanción. La violación del primer postulado o la realización del segundo, nos enfrentan a la figura del delito. Norma, delito y sanción constituyen así una reacción cíclica que al sucederse íntimamente

* Artículo publicado en la edición N° 42-43-44 (1953) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*.

¹ KELSEN. *La Teoría Pura del Derecho*, p. 30.

evidencian el vínculo fundamental sobre el que descansa el Derecho Internacional.

Al trasladarse este triple juego al plano de la convivencia internacional práctica, se estrellan dos conceptos reñidos: de un lado la coerción; del otro un fantasma de la historia moderna, la soberanía.

La coerción es el medio que utiliza la sanción para expresarse, la eficacia de su aplicación otorga vigencia a un orden jurídico. La coerción es el sustento fundamental del derecho. Es su arma. La soberanía es el atributo primero y esencial del Estado. Si en la vida nacional esta convivencia es posible, en el campo internacional el choque es inevitable.

La idea de soberanía, que tiene un justiciero desarrollo como defensora de los Estados débiles, ha devenido en una fácil arma de ataque, de paradójica impunidad, de políticas agresivas que se amparan en ella para evitar las sanciones que una investigación internacional podría acarrearles.

El desarrollo de la sociedad moderna, con sus gravísimas experiencias bélicas, ha preparado y llevado adelante una paulatina y atinada limitación de la soberanía nacional. Es más, la idea de soberanía en la plenitud de su vigor tiende a desplazarse hacia la comunidad jurídica internacional. Este traslado de la figura constituye el máximo respaldo y consagración del derecho internacional y la única salida viable a la posibilidad de aplicación de sanciones internacionales.

De la controversia entre el juego teórico y las consecuencias prácticas de estos problemas surge un fenómeno trascendental: la guerra.

El derecho reconoce su antecedente en la venganza. La venganza ejecutada como sanción y actuando el hombre como órgano de la comunidad primitiva. Esta propia idea de la venganza que informa los orígenes del derecho, al trasladarse del plano individual a la esfera tribal, conforma la primera idea de la guerra. Ante ella, como irreductible contradicción, el hombre ha puesto la paz.

Rudo contraste este de la paz y la guerra. Es cierto que revisando la historia encontramos siempre la presencia de la pugna. Habría que aceptar en la alta compañía de Bertrand Russell² que ella constituye el estímulo para las actividades más serias del hombre. Lo interesante, destaca el filósofo inglés, no es abolir la pugna sino encaminarla hacia objetivos no perjudiciales. La pugna, que primitivamente revistió el carácter de un conflicto entre los hombres, fue desplazándose posteriormente a la tribu y más tarde a la sociedad. Desgraciadamente el sentido de la pugna que adquirió auge fue aquel, perjudicial y destructor de la guerra.

Paralelamente a la pugna precisa destacar el riesgo como efectivo acicate del progreso humano. Ahora bien, la idea del riesgo engendra temor, temor que surge de la contingencia del éxito. Si el temor es ineludible, el temor a la guerra reviste su forma más cruel. Es distinta la reacción del hombre cuando el riesgo es la guerra y la destrucción su temor.

A pesar de esto la guerra no ha dejado de ser considerada como una experiencia creadora de extraña atracción. Así nos explicamos que un espíritu selecto como Max Scheler hiciera de ella tan encendida defensa. Claro que un atávico impulso germanista llevó al pensador alemán a expresar esa opinión.

La guerra es para Scheler el principio dinámico de la historia, en tanto que la paz –principio estático– “es una actividad de adaptación al sistema dinámico de poderes determinado por la guerra precedente. En la guerra el Estado vuelve a la originalidad creadora de donde viene. Sostiene que el Estado beligerante está en la suprema actualidad de su existencia”. Niega que la guerra sea matanza y que su problema fundamental sea la violencia. Esta intelectualización tan extremada de la guerra llevó a Ortega y Gasset a expresar, en el estudio que dedica al libro de Scheler y del cual nosotros extraemos estas consideraciones³,

² RUSSELL, Bertrand. *Autoridad e Individuo*.

³ ORTEGA Y GASSET. *Obras Completas*, tomo 2º, p. 186 y ss.

que “la guerra no es ejercicio del poder de un Estado sobre otros Estados, así en general, sino la concreta voluntad de ejercerlo por medio de la violencia y la coacción. No se diga, pues, que es inesencial, extrínseco a la voluntad bélica el matar”. Estas opiniones tan rápidamente expuestas se refieren a la guerra, como figura global, como “intervención ilimitada en la esfera de intereses de otro Estado⁴, sin entrar en distingos que consideran la guerra como delito o sanción o, por el contrario, la interpretan como acontecimiento ajeno a esas características”.

Las especulaciones frías en torno a la guerra han ido paulatinamente perdiendo sentido. La extensión de la guerra a las poblaciones civiles, con la aparición y vertiginoso desarrollo de las armas de destrucción en masa, hasta arriar al experimento crucial de la bomba atómica, predisponen a tomar, no ya la actitud del observador que sopesa ideas y baraja técnicas para enjuiciar el problema de la guerra, sino la actitud negativa y de rechazo a la continuidad de su vigencia.

No es posible repensar sin angustia en la última experiencia de la guerra mundial y no nos atrevemos a imaginar siquiera los caracteres de una próxima conflagración. Ante esta perspectiva habría que tomar la paz como una omisión serena y definitiva de la idea, de la guerra; como una prescindencia fundamental de su existencia.

* * *

Acerca del panorama crítico que ofrece la Civilización destacaremos con ligereza algunas opiniones que acerca de las posibilidades de equilibrio y convivencia que restan al mundo por escoger, ofrecen dos personalidades respetables. La primera, de interpretación histórica, corresponde al profesor Arnold Toynbee.⁵

Considera que la esencia de la crisis actual es de carácter político y no económico. Para Toynbee la unificación política es ineludible. La

⁴ KELSEN. *Derecho y Paz...*, p. 76.

⁵ TOYNBEE, Arnold. *La Civilización puesta a prueba*.

gravedad del problema corresponde a la forma de unificación que surgirá. Uno de los métodos, la guerra, entraña actualmente una posibilidad de destrucción de la civilización occidental. Del cercano equilibrio europeo a la bipartita división del mundo actual, el tiempo transcurrido ha sido mínimo. Guerras sucesivas han reducido a dos los contendores. Un choque más y la hegemonía recaería en uno solo. Pero ¿puede la humanidad correr ese riesgo?

El otro camino a seguir lo constituye el ensayo de cooperación. Las Naciones Unidas son su palenque. De triunfar sus planes, cree Toynbee, se abriría para la humanidad una nueva era que cambiaría totalmente las perspectivas que vienen atisbando las civilizaciones en los últimos cinco mil años. La grave coyuntura que confrontan las Naciones Unidas estriba en el necesario paso de la aparente confederación cooperativa actual a una homogénea federación futura. Ante una transformación de esta naturaleza se pregunta Toynbee “¿podría hoy un observador de mente serena vaticinar una fecha en la que puede llegar a ser política práctica una federación entre EE.UU y la Unión Soviética?”⁶

Como buen inglés no puede Toynbee dejar de considerar la participación mediadora que podría caber a la Comunidad Británica de Naciones. Esta idea, que Toynbee considera estadísticamente válida, no la cree igualmente factible con criterio geográfico y político. La necesidad de una fusión militar y la urgencia de una aguda centralización del Commonwealth desvirtuaría totalmente su origen y fundamento. Para un británico ésto tiene que ser inconcebible.

No soslaya –dentro de las posibilidades de una tercera fuerza intermediaria– la creación de los Estados Unidos de Europa. En esta solución en la cual los factores estadísticos y geográficos quedan aparentemente salvados, una variante en el planteamiento del problema político engendraría su propio fracaso. En una contingencia que cristalizase su aparición, Alemania asumiría, ineludiblemente, un papel

⁶ TOYNBEE. *Ob. Cit.*, p. 129.

director. Su presencia y posible preponderancia anularían automáticamente la solución. Anota Toynbee: “los Alemanes son tan eficientes para organizar materia prima tanto humana como no humana con fines bélicos como ineptos al intentar gobernarse a sí mismos e intolerables como gobernantes de otros pueblos”.⁷

El más factible camino a seguir lo encuentra en “ganar tiempo para la paz apelando provisionalmente al aislamiento”⁸. En este “status” la mutua influencia podría auspiciar gradualmente una más firme posibilidad de cooperación. El problema económico no sería tropiezo en vista del enorme potencial de que dispondría –como dispone actualmente– cada esfera de influencia.

Es preciso evitar, destaca Toynbee, que el temor a sus mutuas influencias subversivas actuales impela a cualesquiera de los antagonistas a la lucha. Como lenitivo, como corriente morigeradora y adaptadora de los encontrados postulados ideológicos de Rusia y EE. UU., coloca Toynbee a Europa Occidental. Esta labor de los pueblos europeos constituiría la siguiente línea de defensa que debe seguirse en caso de que el ensayo de las Naciones Unidas llegara a fracasar.

El siguiente aporte que revisaremos, como esfuerzo por orientar el porvenir jurídico de la paz internacional, lo constituyen algunas ideas expuestas por Hans Kelsen.⁹

El ideal de establecer un Estado Federal mundial lo encuentra Kelsen de lejana realización. Es imposible por ahora convencer a las naciones del total abandono de su propia soberanía. La presencia de un Estado Federal de este tipo traería consigo la desaparición del Derecho Internacional transformándose, automáticamente, en Derecho Nacional. Esta evolución tiene que propiciarse lenta y escalonadamente; afirmando concienzudamente las etapas a superarse.

⁷ TOYNBEE. *Ob. Cit.*, p. 133.

⁸ TOYNBEE. *Ob. Cit.*, pág. 134-135.

⁹ KELSEN, Hans. *Ob. Cit.*, y *La Idea del Derecho Natural*.

La primera y más positiva fórmula de progreso que encuentra Kelsen es la constitución de “una Corte Internacional dotada de jurisdicción compulsiva”.¹⁰

Destaca que la tendencia que se aprecia en la vida internacional hacia la centralización, responde a un principio atávico del derecho, siendo interesante señalar que esta modalidad se presentó inicialmente en la función de aplicación del derecho, trasladándose luego a la función de producción del mismo. Los tribunales son, pues, previos a los organismos legisladores.

Si consideramos la efectiva tendencia del Derecho Internacional a repetir en su integración el proceso seguido, en su tiempo, por el derecho nacional, fácil será apreciar la modular trabañón que liga ambos desarrollos. Este cuadro nos permite juzgar la madura concepción kelseniana y la profunda justificación de su pensamiento.

Revisando la experiencia de la Sociedad de las Naciones –los estudios de Kelsen que nos ocupan corresponden cronológicamente a las conversaciones de guerra sobre las Naciones Unidas– se aprecia que su pecado original estuvo en centralizar el poder de esta institución en el Consejo y la Asamblea –con una perspectiva temporal más dilatada podemos ver que el error se repitió en las Naciones Unidas– dejando al Tribunal Permanente de Justicia Internacional una función secundaria. Este equívoco planteamiento entrañaba el problema de la unanimidad, cuyos funestos resultados podemos apreciar con mayor amplitud aún, en el seno de las Naciones Unidas.

Las desairadas ventajas de una Corte se encuentran principalmente en la posibilidad de soluciones por simple votación mayoritaria. El fenómeno histórico señalado de la centralización previa de los tribunales y el éxito en la práctica de los tratados de arbitraje, así como la tendencia de los Estados a aceptar las decisiones de tribunales, coadyuvan con su experiencia en confirmar su validez.

¹⁰ KELSEN, Hans. *La Idea del Derecho Natural*, p. 273.

La atingencia que el mismo Kelsen señala de distinguir los conflictos jurídicos y políticos, pretendiéndose la imposibilidad de juicio sobre estos últimos, queda desvirtuada por él mismo: “Cualquier conflicto entre Estados, como entre personas privadas, es de carácter económico o político; pero esto no impide considerar la disputa como una controversia jurídica. Un conflicto es económico o político con respecto a los intereses en juego; es jurídico (o antijurídico) con respecto al orden normativo que controla esos intereses”¹¹. Más adelante apunta una luminosa distinción: La diferencia consiste en la manera en que las partes en el conflicto justifican sus respectivas pretensiones. El criterio es, por lo tanto, puramente objetivo. Conflictos reglados son aquellos (conflictos jurídicos según los tratados de Locarno) en los que ambas partes fundamentan sus respectivas pretensiones y el rechazo de la pretensión contraria, en el derecho internacional positivo; mientras que conflictos políticos son aquellos en los que por lo menos una parte basa sus pretensiones o su defensa, no en el derecho internacional positivo, sino en otros principios o en ninguno¹². Esta bifurcación no invalida, de ninguna manera, el sometimiento de ambas modalidades a una corte internacional; por el contrario, confirma la necesidad de su jurisdicción.

Como garantía de independencia de los miembros de un tribunal internacional anota Kelsen el carácter profesional y personal de sus integrantes, separado de la contingencia política o la función representativa que compromete a las personas que integran otro tipo de instituciones internacionales.

Si bien el organismo propuesto por Kelsen puede adolecer de graves tachas, precisa reconocer también que ofrece mayores garantías.

* * *

En el pensamiento de los dos autores que hemos glosado –el uno de aguda perspectiva histórica y el otro de macizo contenido jurídico–

¹¹ KELSEN. *La Idea del Derecho Natural*, p. 279.

¹² KELSEN. *La Idea del Derecho Natural*, p. 281.

está continuamente presente la tendencia a convencer de que la base real de todo intento de interpretación y solución de la crisis actual, reside en fomentar e inculcar a los hombres la creencia absoluta en que la progresiva cohesión socio-política de los pueblos es la más fundada esperanza para la proscripción de la guerra y el imperio de la paz.

* * *

CAPÍTULO I

SEGURIDAD COLECTIVA: PACIFISMO Y DESARME

Dos vertientes de la Seguridad Colectiva.- Intentos Pacifistas: Conferencia de La Haya; La Sociedad de las Naciones; el Pacto de París; los Tratados de Londres; el pacto americano de Río de Janeiro; las Naciones Unidas.- Desarme: La Sociedad de las Naciones y la Conferencia del Desarme; el desarme moral; las disposiciones de la Carta de San Francisco.

Las dos secciones que componen el presente capítulo tratan sobre las vertientes principales del problema de la seguridad colectiva. Ellas entrañan un esfuerzo de organización internacional encaminado a conseguir la prohibición de la guerra y el destierro de sus causas. Para lograr este objetivo, la seguridad requiere el funcionamiento de un sistema imperativo de arreglo de las desavenencias internacionales.

El intento de otorgar vigencia a esta acción posible de la seguridad ha tenido su expresión en acuerdos y convenciones internacionales sobre pacifismo y desarme.

De los más señalados esfuerzos que llegaron a plasmarse, trataremos a continuación. Su revisión nos enfrenta a una cadena de fracasos sucesivos.

* * *

PACIFISMO

La preservación de la paz ha constituido permanente preocupación de la humanidad. No vamos a revisar ahora los múltiples proyectos de

prohibición de la guerra y de organización de una comunidad pacífica internacional, que han surgido. Bástenos mencionar los proyectos de Sully, Ministro de Enrique IV, en la iniciación del apogeo francés, para saltar luego al intento de la Santa Alianza. Más adelante, a raíz de la guerra de Crimea y de la difusión de las ideas pacifistas del izquierdismo incipiente, los países europeos y aun americanos comienzan a mirar con atención principalísima el problema de la paz.

La Conferencia de La Haya de 1899 constituye el primer esfuerzo concreto de preservación de la paz. Las ideas de esta Conferencia fueron recogidas y ampliadas en las convenciones de La Haya en 1907. Pese a los buenos deseos del primer convenio –para arreglo pacífico de los conflictos internacionales– los doce convenios siguientes y la declaración final, suscritos en esa misma oportunidad, están dedicados a la guerra como realidad y a la reglamentación de los medios de destrucción de que ella dispone.

En el Convenio para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales las Partes contratantes se comprometen a desplegar todos los esfuerzos posibles para responder a la idea que consagra el propio título del Convenio. Los medios que se ponen al alcance de las potencias para estos objetivos pacifistas, están constituidos por los buenos oficios y la mediación, las comisiones internacionales de investigación y el arbitraje internacional.

Las buenas intenciones del Convenio quedaban virtualmente invalidadas por la propia debilidad suicida de las declaraciones generales de la Conferencia. En efecto, en el Acta Final de la Conferencia se confirma una resolución de la Conferencia anterior de 1899, respecto a las limitaciones de los gastos militares, “teniendo en cuenta que desde aquel año (1899) estos gastos militares han aumentado considerablemente en todos los países, estima muy conveniente que los gobiernos acometan de nuevo un estudio serio de este problema”. Esta resolución, que colinda más bien con el problema del desarme, que trataremos más adelante, evidencia el gravísimo pecado original de este sistema.

Con aparente ingenuidad en el Acta Final de la segunda Conferencia de la Paz de La Haya se recomienda “a las potencias la convocatoria de una tercera Conferencia de la Paz, cuya reunión podría celebrarse después de un período análogo al que ha trascurrido desde la Conferencia anterior y llama la atención sobre la necesidad de preparar los trabajos de esta tercera Conferencia con la antelación suficiente para que sus deliberaciones se prosigan con la autoridad y rapidez indispensables”. Por una amarga ironía, que confirma la ineficacia del trabajo entonces realizado, el lapso propuesto en la recomendación trascrita, habría de encontrar a su vencimiento a los principales países que contribuyeron a la convocatoria y realización de esta Conferencia, empeñados en su mutua destrucción en la Primera Guerra Mundial.

En el Pacto de la Sociedad de las Naciones se declara expresamente, en el artículo 11º, la urgencia de prevenir las guerras y garantizar la paz. Más adelante se ofrece como medio de solución a los conflictos el procedimiento arbitral, en el artículo 13º; o en su defecto, el sometimiento de la controversia al Consejo y a la Asamblea, en el artículo 15º del Pacto. En el artículo 13º se otorga a la Asamblea capacidad para invitar a los miembros de la Sociedad a que revisen aquellos tratados que por inaplicabilidad pudieran llegar a constituir un peligro para la paz.

Pese al esfuerzo de recortar y limitar el recurso de guerra mediante el funcionamiento de los dispositivos consignados en el párrafo anterior, el Pacto comete la ligereza, en el artículo 12º, de considerar la posibilidad de que los miembros de la Sociedad puedan empeñarse lícitamente en una guerra cuando los procedimientos puestos a su disposición por el Pacto para el arreglo de sus controversias hubieren fracasado. Esta aceptación de la guerra como recurso legítimo nos enfrenta a la idea antigua de la “última ratio”.

Para superar esta debilidad se elaboró, fuera de la Sociedad de las Naciones, el llamado Pacto de París o Pacto Briand-Kellog. Este escueto documento de tres artículos rechaza terminantemente el recurso de la guerra llegando a consignar, en este sentido, una amplia declaración en

su artículo segundo, que dice: "Las Altas Partes Contratantes reconocen que la solución de todas las controversias o conflictos, sea cual fuere su naturaleza u origen, que puedan surgir entre ellas, nunca deberá ser buscada sino por los medios pacíficos". El Pacto Briand-Kellog llegó a merecer tan universal aceptación que, hacia fines de 1936, respaldaban sus postulados pacifistas 73 Estados.

La vigorosa afirmación del Pacto de París, firmado en Agosto de 1928, indujo al año siguiente a la Delegación británica ante la Décima Asamblea de la Sociedad de las Naciones a proponer que se adecuasen las disposiciones pertinentes del Pacto de la Sociedad a las normas pacifistas consignadas en el Pacto Briand-Kellog. Los recelos acostumbrados y la política de pasillo de la Sociedad de las Naciones dieron al traste con este intento.

Vinculados a esta tendencia pacifista, se firmaron en Londres, en Julio de 1923, tres Convenios, suscritos entre diversos países y destinados a definir al agresor y señalar los hechos que constituyen agresión.

América, que es preciso reconocer tiene una trayectoria internacional más definida y clara que la europea, condenó, en el Pacto suscrito en Río de Janeiro, en Octubre de 1933, la guerra de agresión; llegando a prescribir el no reconocimiento de cambios territoriales provocados por la fuerza.

Después del cruento paréntesis de la Segunda Guerra Mundial, que dio al traste con todos los intentos y declaraciones pacifistas, la humanidad pretende en el seno de las Naciones Unidas ensayar, una vez más, la posibilidad de lograr su salvación.

En los propósitos de la Carta de San Francisco se consigna: "Mantener la paz y la seguridad internacionales y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos; y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o

situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.

En el capítulo sexto de la Carta de las Naciones Unidas se legisla acerca del “Arreglo Pacífico de Controversias”. En dicho capítulo se declara que a cualquiera controversia que ponga en peligro el mantenimiento de la paz deberá buscársele solución dentro de los procedimientos pacíficos que los países tienen a su alcance (negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, organismos o acuerdos regionales). Inmediatamente después el capítulo que tratamos confiere amplísimos poderes de investigación al Consejo de Seguridad, órgano al cual llega casi a transformarlo en árbitro supremo de las controversias. En el último párrafo del artículo 36° se menciona, por fin, a la Corte Internacional de Justicia, la cual “por regla general” conocerá las controversias de orden jurídico.

Salta a la vista en el capítulo que comentamos el mismo error anotado por Kelsen al tratar de la Sociedad de las Naciones y que consignamos oportunamente, es decir, la hegemonía del Consejo y también de la Asamblea, desplazando a un plano secundario a la Corte Internacional de Justicia. Esto nos enfrenta, una vez más, a la obsesión política de los Estados que desechan o limitan el ensayo de una posible y fructífera solución judicial de las controversias internacionales.

DESARME

Paralelamente al auge de las ideas y acuerdos pacifistas del presente siglo, se ha desarrollado la conciencia del desarme como coadyuvante principalísimo para el logro de la paz.

Ya anotamos al insinuar la débil raíz de la Conferencia de La Haya de 1907, lo que aquella disponía acerca de la reducción de los gastos militares. Sus resultados no pasan de una simple recomendación para que los países estudien la limitación de sus gastos militares.

Más adelante, en el artículo octavo del Pacto de la Sociedad de las Naciones, se consagra la urgente necesidad del desarme. En el primer párrafo del citado artículo se dice: “Los miembros de la Sociedad reconocen que la conservación de la paz exige reducción de los armamentos nacionales a un mínimo compatible con la seguridad nacional y con la ejecución de las obligaciones internacionales impuestas por una acción común”. Los párrafos siguientes del mismo artículo contienen disposiciones especiales sobre el mismo tema.

En el artículo siguiente se proyecta la constitución de una comisión permanente que informe al Consejo sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo octavo. Obedeciendo esta disposición se reunieron a partir de 1920 sucesivas comisiones. La primera de ellas, una comisión temporal mixta, llegó a evacuar un tratado de asistencia mutua que al no lograr obtener aprobación de la Asamblea, fue abandonado. Con ese abandono expiró, en 1924, la comisión mixta.

Al año siguiente inició sus funciones la comisión preparatoria de la Conferencia del Desarme la que hasta su término, en Diciembre de 1930, logró proyectar un convenio sobre reducción y limitación de armamentos. En el tránscurso de sus labores se registraron nutridos e interesantes debates. Por entonces ya ensayaba Rusia, por boca de su delegado Litvinoff, propuestas de aparatoso radicalismo. La abolición completa de las fuerzas armadas fue una de ellas. Es curioso resaltar, por lo anecdótico, algunas de las intervenciones que suscitó la propuesta soviética. El Delegado japonés señor Sato, optó por remitirse a las disposiciones del Pacto: “Esa tesis –dijo– está en contradicción con el Pacto de la Liga que simplemente propone una reducción en los armamentos, que sea compatible con la seguridad”. Más aguda fue la declaración del Delegado italiano, General De Marinis: “Desgraciadamente aparte de la seguridad militar existen también problemas de seguridad económica y social, y si el señor Litvinoff puede presentarnos un proyecto que nos garantice esta última y al mismo tiempo nos dé la seguridad militar, entonces estoy dispuesto a aceptarlo”. Directa y violenta fue la intervención del Delegado británico Lord Cushendun

quién, al distinguir dos formas de guerra, internacional y civil, atacó a Rusia por propiciar, contradictoriamente, el desarme total, aplicable a la primera modalidad guerrera; y estimular, subrepticiamente, el estallido y propagación de la segunda forma. La propuesta soviética fue rechazada por todas las delegaciones, con excepción de las de Alemania y Turquía.

Concluidas, aunque sin completo éxito las labores de la comisión mixta primero y de la comisión preparatoria de la conferencia del desarme después, se convocó, para Febrero de 1932, la Conferencia para la Reducción y Limitación de Armamentos. La reunión, en la que estuvieron representados 61 Estados, tuvo lugar en la ciudad de Ginebra.

Después de algunos meses de extensos debates, en Julio de 1932, se pronunció esta Conferencia en favor de una reducción sustancial de los armamentos mundiales. Igualmente, proscribió los procedimientos de guerra que entrañan bombardeos aéreos, empleo de armas químicas, incendiarias y bacteriológicas. Estableció también la prohibición de cierto tipo de artillería pesada. Se decidió que la aplicación del futuro convenio de desarme quedaría bajo la vigilancia de una comisión permanente.

Después de largos debates y del examen de múltiples proyectos se convino, en Marzo de 1933, aceptar primero como base de discusión y luego como base del futuro convenio, el proyecto propuesto por la delegación británica.

A esta altura de su desarrollo la Conferencia enfrentó un hecho que había de entorpecer su éxito: Alemania que un año antes había ejecutado un abandono temporal de la Conferencia, decidió apartarse definitivamente de ella, en octubre de 1933.

A partir de este acontecimiento, que conmovió los cimientos de la reunión, las labores se concentraron a tratar de salvar algo del objeto de la Conferencia mediante la elaboración de protocolos separados: reglamentación de la fabricación y del comercio de armas, publicidad presupuestaria y creación de la comisión permanente del desarme. Sin embargo no se llegó tampoco a resultados tangibles.

Las ideas que quedaron en juego ya en el ocaso de la conferencia del desarme, fueron las siguientes:

- 1) Abolición de ciertos procedimientos bélicos (bombardeos aéreos, armas químicas, incendiarias, etc.).
- 2) Limitación cualitativa (artillería de grueso calibre) y cuantitativa (número de armas no prohibidas).
- 3) Intervención de la fabricación y del comercio de las armas.
- 4) Publicidad de los gastos de defensa nacional.
- 5) Vigilancia de la ejecución del convenio (confiada a una comisión que dispondría inspecciones periódicas).
- 6) Garantías de ejecución (de ejecución y prevención de violaciones).

En este cuadro de ideas, que no pasaron del plano teórico, interesa destacar, por su vinculación a capítulos posteriores de este estudio, los puntos tercero y quinto, que constituyen positivas formas de control ya que implican la presencia de un órgano destinado a enmarcar dentro de un plan de acción internacional la actividad interna de los Estados, adecuándola a un patrón normativo que le impone un organismo internacional.

El punto sexto, relativo a las garantías de ejecución, vendría a conformar con los anteriormente destacados, una clara manifestación del triple juego de intervención internacional que se manifiesta en la práctica de las ideas de prevención, control y garantía, que señalaremos más adelante.

Cumpliremos con mencionar otro ramal del problema del desarme que lo constituye la limitación de armamentos navales. La voluntad de las grandes potencias en este aspecto, se evidenció principalmente en los tratados de Washington de 1922 y de Londres de 1930.

EL DESARME MORAL

En setiembre de 1931, pocos meses antes de la reunión de la Conferencia del Desarme, fue lanzada esta idea por el gobierno polaco, orientándola a crear un clima de comprensión y buena voluntad para los proyectos de desarme y paz. Los métodos aconsejados por esta propuesta eran los de rápida difusión y acción incisiva: prensa, radio, cinematografía.

Llegó a encargarse a un subcomité la elaboración de un acta, inspirada en estos principios, que se insertaría en el Convenio definitivo de la Conferencia.

Esta sana idea de apaciguamiento y serenidad sólo encontró limitadísima realidad en un convenio internacional sobre el empleo de la radio-difusión en interés de la paz.

* * *

En la Carta de las Naciones Unidas las referencias al problema del desarme son sumamente escuetas. El artículo 11º no pasa de considerar como atributo de la Asamblea General el evacuar recomendaciones sobre “los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos”. En el artículo 26º se remite al Consejo de Seguridad, con la ayuda del Comité de Estado Mayor, “la elaboración de planes que se someterán a los Miembros de las Naciones Unidas para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos”. Se justifica esta medida para lograr “la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos”.

Seguramente las discusiones que el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes traerían consigo, no hubieran tenido el violentísimo carácter que en realidad presentaron, ni la irreductible contradicción de posiciones antagónicas, si un acontecimiento definitivo en la historia de la humanidad, la explosión de la bomba atómica, no hubiera tenido lugar meses después de la consagración, en San Francisco, de la Carta de las Naciones Unidas.

Es por eso que eludiremos por ahora tratar mayormente el problema del desarme en las Naciones Unidas, para vincularlo más adelante al debate paralelo de las armas atómicas.

* * *

CAPÍTULO II

LA REGLAMENTACIÓN DE LA GUERRA

Las Conferencias de La Haya.- Reglamentación entre dos guerras; gases y bombardeos aéreos.- La Cruz Roja.- Las Conferencias Diplomáticas de Ginebra de 1929 y 1949.

Hace casi un siglo que los Estados tratan con más voluntad que éxito, de establecer una reglamentación orgánica de la guerra. Se justifican estos intentos pretendiendo que es más factible encauzar el desarrollo de la guerra que prevenirla y desterrarla. Se tacha de utópica esta última solución, la que si algo de ello tiene, menester es reconocerle más limpieza y virilidad. La experiencia se ha encargado de desacreditar ampliamente todos los pactos de reglamentación. Y esto es más grave que la utopía de propiciar la proscripción de la guerra.

Sucesivas declaraciones y convenciones han intentado normar el desenvolvimiento de las guerras. Destacan entre ellas las múltiples convenciones de la Cruz Roja, a partir de 1864, la declaración de San Petersburgo, las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, el Protocolo de Ginebra de 1925 y por último la reciente Conferencia Diplomática, reunida en Ginebra, que viene a ser una consecuencia de los anteriores certámenes de la Cruz Roja. Algunos intentos más completan el panorama.

De los pactos mencionados extraemos los dispositivos más vinculados al tema central de este estudio, para evitar desviarnos hacia los diversos matices que abarca la reglamentación de la guerra.

La evolución del concepto de guerra, de procedimiento de solución de conflictos a crimen sancionable, ha corrido pareja con el desarrollo

del poder científico que hoy día alcanza insospechados caracteres. Señalaremos a continuación algunos puntos de diversos acuerdos internacionales, vinculados a este desenvolvimiento.

En el Convenio sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre –artículo 22º– se dispone que: “Los beligerantes no tendrán libertad ilimitada en la elección de los medios para combatir al enemigo”. A continuación, en el artículo 23º, entre otras prohibiciones se señalan: a) “emplear veneno o armas envenenadas”... e) “hacer uso de armas, proyectiles o materias que puedan causar daños innecesarios”. En el artículo 25º se prohíbe atacar o bombardear ciudades, aldeas, habitaciones o edificios indefensos.

Con anterioridad a las Convenciones de La Haya, se había consignado, en la declaración de San Petersburgo de 1868, que: “el empleo de armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los hombres fuera de combate, o que provoquen inevitablemente su muerte, será contrario a las leyes de la humanidad”.

La experiencia de la Primera Guerra Mundial indujo a considerar dentro de las cláusulas militares del Tratado de Versalles –artículo 171º– la prohibición de usar “gases asfixiantes o venenosos así como de todo líquido, material o invención de la misma naturaleza”.

Una disposición similar se consignó pocos años más tarde en el artículo 5º del tratado suscrito en Washington, en Febrero de 1922: “el uso en tiempo de guerra de gases, líquidos, materiales asfixiantes o venenosos, o de toda nueva invención de la misma naturaleza es, a buen derecho, prohibido por la opinión mundial. Los tratados firmados por la mayoría de los gobiernos civilizados han formulado esta prohibición para que ella sea, en fin de cuentas, adoptada como parte integrante de la ley internacional, insinuando a la vez la conciencia y la acción de los gobiernos. Estos se declaran de acuerdo con esta prohibición y aceptan estar ligados por estos compromisos, a los cuales ellos invitan a todas las naciones civilizadas a suscribir”.

El Protocolo de Ginebra de 1925, luego de consignar el principio contenido en el artículo 5°, trascrito anteriormente, añade que “las Altas Partes Contratantes que no hubieran suscrito antes tratados que comporten tal prohibición, aceptan su principio y están de acuerdo en extenderlo al uso de la guerra bacteriológica”.

En La Haya en 1923, se emitieron diversas reglas relativas a la guerra aérea. Si bien las disposiciones entonces enunciadas no han sido incorporadas a la ley internacional escrita, precisan la doctrina internacional en la materia.

De esta reglamentación destacaremos principalmente dos artículos. El artículo 22° estipula “... El bombardeo aéreo cuyo solo objeto sea aterrorizar a las poblaciones civiles, destruir los bienes privados sin carácter militar o herir a los no combatientes, está formalmente prohibido”. El artículo 24°, después de precisar que “son solamente legítimos los bombardeos aéreos contra un objetivo militar, es decir, un objetivo cuya destrucción tendría un interés cierto para el asaltante”, enumera los objetivos militares que está permitido bombardear, precisando que, “si estos objetivos están situados de tal suerte que no pudieran ser alcanzados sino a riesgo de bombardear la población civil, la aviación deberá abstenerse”.

Las múltiples Convenciones inspiradas en los principios de la Cruz Roja y auspiciadas por ella, han obtenido, en la Conferencia Diplomática de Ginebra celebrada en 1949, una verdadera cohesión orgánica.

Las Convenciones para la protección de las víctimas de guerra, revistieron cuatro aspectos distintos: 1.- Revisión de la Conferencia de Ginebra, de Julio de 1929, para el mejoramiento de la suerte de los heridos y enfermos en los ejércitos en campaña; 2.- Revisión de la Convención de La Haya, de Octubre de 1907, para la adaptación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 1906; 3.- Revisión de la Convención de Ginebra de 1929, relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra; 4.- Elaboración de una convención relativa a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra.

De esta última Convención suscrita, conviene destacar el título segundo relativo a la protección general de las poblaciones contra ciertos efectos de la guerra. Por sus caracteres humanitarios representan saludable innovación los dispositivos acerca de: zonas neutralizadas, protección general, protección de hospitales y medidas a favor de la infancia.

Si bien hemos recogido con alguna ligereza determinados aspectos del tema —vinculados a las armas de destrucción en masa— es cierto también, que sólo se ha pretendido resaltar los acuerdos internacionales más estrechamente conectados con el tipo de poder científico de ciega destrucción que representa el ataque atómico, tal cual lo conocemos.

* * *

Si examinamos el fracaso total de los anhelos de seguridad internacional o de humanización de la guerra, a la luz de la experiencia de los últimos años, habremos de colegir, necesariamente, la desoladora perspectiva que se ofrece al mundo civilizado en el caso de una guerra atómica. Si los bombardeos y los gases asfixiantes impulsaron a los Estados a defenderse de sus efectos mediante la concertación de diversos pactos internacionales, cuán mayor debería ser la urgencia con que se contemplase la interdicción de la guerra atómica.

Es muy probable que el casi nulo resultado de los acuerdos y convenios que hemos revisado en este capítulo, haya influido notoriamente en el ánimo de los estadistas que enfrentaron la solución del problema de la energía atómica. Es así como en un intento por llegar a resultados positivos y utilizando para ello las nuevas formas que el derecho ofrecía, los gobiernos interesados decidieron encomendar el agudo problema a una Comisión de Control de la Energía Atómica.

En las páginas siguientes intentaremos enmarcar la figura del control y la forma en que funcionó en el caso de la energía atómica.

* * *

CAPÍTULO III

EL CONTROL INTERNACIONAL

El Control.- Evolución de la idea.- Su traslado al campo internacional.- Modalidades que asume.- Órgano de control.- Algunas experiencias.- Ineludibilidad actual del Control.

El planteamiento independiente de la figura del control en su aplicación internacional se debe al profesor George Scelle quien en su estudio *Règles générales du droit de la paix*, identifica y encamina la función del control.

El ilustre autor de la llamada teoría biológica del derecho, divide el estudio que nos ocupa en dos grandes capítulos. En el primero, relativo a los elementos del orden jurídico internacional trata los temas de la colectividad, regla de derecho, etc. En el segundo capítulo, de las funciones constitucionales internacionales, estudia la función legislativa y parlamentaria, la función jurisdiccional y la función ejecutiva o gubernamental. En esta última subdivisión inscribe el profesor Scelle el problema del control.

La función ejecutiva, como realización de una situación jurídica, lleva invívita su propia regulación que comporta su defensa.

En consecuencia, los actos gubernamentales no podrán realizarse sino dentro del límite de las competencias. Por lo tanto no hay razón jurídicamente válida para sustraer el acto gubernamental al control de su propia legalidad.

Bien es cierto que el control jurisdiccional de los actos de los gobiernos encuentra en la resistencia que ellos mismos pueden oponerle y también en el abuso de competencia, dos graves contingencias debidas a su insuficiente organización.

En esta forma centra Scelle el problema. Revisaremos ahora su desarrollo y modalidades.

La esencia original de la función de control consiste en comprobar la regularidad o irregularidad, total o parcial, de un acto jurídico controvertido y, por consiguiente, la validez de las situaciones jurídicas que de él se deriven. Esta comprobación adecuaría la apreciación de un acto jurídico a su conformidad con una regla de derecho. Su base material está determinada por un acontecimiento –el acto jurídico– y una escala para medir este acto, la regla jurídica. En principio, entonces, la función de control queda cumplida y agotada por la comprobación; su consecuencia jurídica es la determinación del carácter lícito o ilícito del acto controvertido.

En la evolución de la idea del control se encuentra, al revisar sus diversas modalidades, que ocupa las primeras fases de su desarrollo una vigilancia de tipo subjetivo que nace de la posibilidad de todo sujeto de derecho de examinar la regularidad de un acto jurídico. Esta forma de control es inseparable del interés individual. Es el control de las sociedades primitivas, donde cada miembro de la colectividad vigila la conducta de los demás y comprueba legalmente la validez de sus actos jurídicos. Este control anárquico, señala el profesor Kaasik¹³ suele ser ineficaz o feroz. Sin embargo, a pesar de sus gravísimos defectos, esta modalidad no ha sido totalmente desarraigada y su subsistencia en la legislación civil corre aparejada a su mantenimiento en el derecho internacional. Kaasik anota que la presencia, en la mayor parte de los tratados de arbitraje de la cláusula de negociaciones diplomáticas previas, constituye una clara expresión del control subjetivo, una modalidad del control diplomático que ejercen los Estados mutuamente y cuyos instrumentos están constituidos por los agentes diplomáticos y consulares.

La superación del control subjetivo, depurando su función, surge con la aparición de la institución judicial. Al ponerla en manos de personas imparciales se intenta asegurar la objetividad de sus decisiones. Sin embargo, esta modalidad con todas sus ventajas al funcionar como órgano

¹³ KAASIK, N. *Le Contrôle en Droit International*.

de garantía lamentaba la ausencia de iniciativa, de intervención por propia autoridad.

Para salvar esta omisión fundamental aparece el control administrativo. Es una consecuencia del múltiple ejercicio del poder en la vida social. Los órganos superiores o centrales del poder, se irrogan una función de vigilancia sobre la labor de los órganos subordinados o locales. A esta característica obedece la contradictoria modalidad del ejercicio del control en los sistemas unitario y federal. En el primero el control se centraliza jerárquicamente, en el segundo, por el contrario, se dispersa.

Es curioso destacar que un doble engranaje vincula estrechamente la acción de los controles judicial y administrativo. El primero, al reprimir las infracciones en casos concretos, asegura el funcionamiento regular de las reglamentaciones jurídicas; en tanto que el control administrativo, al vigilar en abstracto la actividad de un órgano, compromete también la regularidad de los casos concretos.

Remata este proceso el control de la legalidad, el control del acto legislativo, vale decir, la constitucionalidad de las leyes, cuyo procedimiento supervisor lo representan la apelación o la casación.

En esta modalidad se llega al límite posible del control en un Estado, la decisión de una Corte en este caso, es virtualmente incontrolable pues todas las vías quedan agotadas.

En el panorama internacional el desarrollo y la aceptación de la idea del control ha sido mucho más moroso. Es fácil comprender que si en la vida nacional la vigencia del control suele encontrar serios tropiezos, mucho mayor será la dificultad de su aplicación en la comunidad internacional, por los gravísimos conflictos de intereses que obstaculizan su introducción. La modalidad diplomática del control subjetivo, ha sido y continúa siendo aún, la más generalizada. Sin embargo, el auge de la vinculación internacional –a pesar de los múltiples desengaños– tiende a fomentar e intenta establecer un efectivo control objetivo, en su doble aspecto judicial y administrativo.

Una de las dificultades de la aplicación del control internacional, se desprende de lo que hay de netamente gubernamental en su procedimiento. Esta consideración alienta el establecimiento de un control realmente objetivo, confiado a organismos autónomos de composición insospechable, que ejerzan igual tratamiento con todos los Estados, teniendo al alcance para su acción poderes de intervención e investigación, no sólo sobre documentos, sino, llegado el caso, sobre el territorio comprometido.

El control judicial alcanzó mayor difusión en el campo internacional, después de Versalles, gracias a la configuración de un organismo de carácter permanente. Sin embargo, la limitación original que señalamos a este tipo de control, alentó el desarrollo del control administrativo.

La comisión de energía atómica intentó el establecimiento de un control de tipo administrativo, es por ello que señalaremos a continuación algunos antecedentes que revistieron esta forma de control en su funcionamiento internacional.

En la llamada repartición de competencias internacionales, el reconocimiento de los nuevos Estados, condicionado a su capacidad y a la eficacia de su poder, reviste el carácter de un control administrativo. Una variante de esta modalidad la constituye el régimen de los mandatos. Esta institución internacional remozada actualmente en los fideicomisos, viene a constituir el control que la comunidad internacional ejerce en la formación evolutiva de los Estados, mediante el funcionamiento de una suerte de tutela temporal. Los mandatos a su vez se encuentran vigilados por comisiones especiales dotadas de atribuciones y poderes que les permiten comprobar la conformidad de la administración mandataria con los términos del mandato y criticar las decisiones de orden seudo-gubernamental tomadas por los gobiernos mandatarios.

Otra variante de la aplicación del control administrativo internacional en la vida nacional la constituye la derogatoria o limitación del estatuto normal de un Estado como consecuencia de su incapacidad o

incumplimiento para con determinados deberes que redundan en perjuicio de la comunidad internacional. Si bien es cierto que esta forma de control puede tomarse –como ha sucedido muchas veces– como un grave recorte de la soberanía nacional, precisa admitir también que el faltamiento de un Estado a sus obligaciones internacionales constituye perjuicio para la comunidad. Se destacan en esta modalidad el llamado régimen de las minorías y, muy especialmente, el control de las comunicaciones mediante la internacionalización de ríos, estrechos, o canales.

Una tercera, e importantísima ramificación del control internacional, intenta garantizar la existencia de las competencias internacionales de los cambios que pretendan realizarse por la fuerza y en violación del derecho. Este objetivo se vincula íntimamente al derecho de paz. La maduración de este sistema se encarna en la Sociedad de las Naciones; desarrollándose más tarde en las Naciones Unidas.

Dentro de esta forma genérica resaltan dos modalidades sucedáneas: el control de las leyes de guerra y el control del desarme.

En el primer caso muchas de las mismas Convenciones que dejamos anotadas anteriormente consignaban su propio control y aplicación. Así tenemos que las Convenciones de Ginebra de 1864 y de 1906 –que plasman la idea de la Cruz Roja– remitían a una ley penal nacional que debería elaborarse, la sanción para los infractores de sus humanitarios dispositivos.

En 1895, en el lapso intermedio de las Convenciones de Ginebra, el Instituto de Derecho Internacional sugería un procedimiento facultativo de control mediante el cual el Estado beligerante lesionado, podía reclamar, por intermedio de un Estado neutral, la realización de una investigación por el Estado violador y el castigo de los culpables de infracción de la Convención de 1864.

Más tarde la amarga experiencia de la guerra de 1914, agudizó la necesidad de instituir un control internacional. Es así como en la conferencia convocada por la Cruz Roja en 1929, se logra un avance decisivo al instaurar, en el artículo 30° de la Convención el procedimiento

de investigación. Dicha investigación se abriría a solicitud de un beligerante y, caso de comprobarse la violación alegada, la contraparte quedaba comprometida a suprimirla inmediatamente.

Esta misma Convención recogió saludables innovaciones en lo que a control del régimen de prisioneros se refiere. El sistema de observación por diplomáticos de países protectores, de la instalación y necesidades de los prisioneros, fue perfeccionado exitosamente reemplazándose el carácter diplomático de la gestión por el envío de delegados neutrales especializados.

En cuanto al **control del desarme**, sus realizaciones positivas son poco numerosas, iniciándose su progreso a partir del tratado de Versalles.

Varias propuestas se propiciaron en el seno de la Liga para intentar avenir el control con las exigencias nacionales. Lord Esher sugirió la creación de una comisión consultiva permanente que denunciaría toda infracción, al tratado de desarme que se aprobase, y que estaría auxiliada por agregados navales, militares y aéreos. Los intentos del delegado británico, así como las posteriores propuestas propiciando procedimientos de investigación o “informaciones sobre el lugar”, que campearon en la comisión preparatoria y en la propia conferencia del desarme, no pasaron de intentos totalmente infructuosos. Eso sí, nadie se opuso abiertamente al control, con lo cual, pese a su fracaso quedó la conciencia de que el único procedimiento de control que podía llegar a garantizar a los Estados su seguridad colectiva, era éste, administrativo e impersonal, ejercido por la comunidad internacional en interés del bienestar colectivo.

Como señalamos anteriormente, eludiremos aquí tratar del control del desarme en las Naciones Unidas, pues, habremos de vincularlo más adelante al control de la energía atómica.

En consecuencia, de las consideraciones sobre el control que dejamos establecidas, se desprende la tendencia a ir abandonando el procedimiento de encomendar a un Estado la vigilancia en su territorio de la aplicación de determinada convención, para dar paso a una modalidad de internacionalización o ejecución directa, que comporta la

creación de órganos centrales, no dependientes de los contratantes pero sí de su comunidad, con competencia propia para aplicar las reglas convenidas.

En estas condiciones, ingresamos al estudio de la interesante experiencia internacional que constituye el control de la energía atómica.

* * *

CAPÍTULO IV

A. APARICIÓN DE LA ENERGÍA ATÓMICA

Su utilización en la última guerra.- Sus estragos.- Repercusión internacional: declaraciones y acuerdos.- Conciencia de su proscripción.

B. EL CONTROL INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA ATÓMICA

La Comisión creada.- Instalación y primeros debates.- Examen de los tres informes de la Comisión. Irreductibilidad de posiciones.- Crisis. La actitud de la Asamblea.- Últimos acuerdos.

De los tres aviones que, al parecer de las autoridades japonesas, no debían constituir sino un grupo de reconocimiento de la fuerza aérea americana, había de surgir, el 6 de agosto de 1945, un gran cilindro que al estallar sobre la ciudad de Hiroshima abriría un nuevo y desconcertante capítulo en la historia de la humanidad.

El mecanismo encerrado en ese cilindro venía a representar algo así como una réplica del sistema productor de la energía solar. La penetración de un neutrón en el núcleo de un átomo de uranio generaba en éste una inestabilidad tal que estallaba escindiéndose. Esta escisión dejaba en libertad otros neutrones que a su vez, por la energía que llevaban consigo, provocaban la división de nuevos núcleos de uranio. Esta “reacción en cadena” es la que otorgaba su extraordinario poder a la energía atómica liberada.

Las consecuencias de esta terrible liberación de energía produjo automáticamente “rayos infrarrojos, rayos de luz visible, rayos ultravioletas, rayos gama, que, como se sabe, se propagan con la misma velocidad que los luminosos (300.000 kilómetros por segundo). Luego la onda de gases comprimidos derrumbó las casas; la onda sonora completó el cuadro aportando a la escena el ruido formidable de la explosión”.¹⁴

Las víctimas de estas fuerzas incontroladas cuando no morían como consecuencia inmediata de “una insolación de intensidad extraordinaria”¹⁵, fallecían días más tarde de un mal desconocido que, comenzando con la caída de los cabellos, continuaba con la aparición de manchas en el cuerpo, y hemorragias, para terminar en la descomposición de la propia carne que conducía a una muerte irremediable.

Estos espantosos resultados que tenían sus orígenes en las humanitarias investigaciones de los esposos Curie y, posteriormente, en los inventos de Lawrence y en los estudios de Joliot, Fermi y otros, fueron encaminados, al estallar la segunda guerra mundial, para lograr la aplicación de la energía atómica a fines militares. Los Estados Unidos de América llevaron adelante, con enorme secreto, esta empresa. La primera bomba atómica, resultado de esta labor fue probada, en Julio de 1945, en una región desértica de Nuevo México. Sus óptimos resultados condujeron a lanzar en Hiroshima, tres semanas más tarde la bomba atómica que hemos mencionado anteriormente.

Con posterioridad a las bombas lanzadas sobre el Japón y ya en época de paz, se han realizado nuevos experimentos que parecen indicar no sólo el perfeccionamiento de la bomba atómica basada en la desintegración del uranio, sino un nuevo paso de más destructivas características cuyo poder parece extraerse del hidrógeno.

¹⁴ BOUZAT, A. *La Energía Atómica*, p. 140.

¹⁵ BOUZAT, A. *La Energía Atómica*, p. 140.

REPERCUSIÓN INTERNACIONAL

El espectacular acontecimiento que hemos descrito, tuvo como resultado político la reunión de Washington de los señores Truman, Attlee y Mackenzie King, jefe de los gobiernos estadounidense, británico y canadiense, quienes contemplaron la posibilidad de emprender una acción internacional destinada a impedir el empleo de la energía atómica con fines destructivos, encaminando, en cambio, su utilización hacia fines pacíficos y humanitarios. Este espíritu indujo a los Estados Unidos de América y al Reino Unido a proponer a la Unión Soviética, durante la conferencia celebrada en Moscú en diciembre de 1945, la creación “en el marco de las Naciones Unidas” de una comisión cuyo objetivo sería estudiar los problemas que el descubrimiento de la energía atómica había colocado en la primera plana de la situación internacional.

Como consecuencia de lo acordado en Moscú y del sentir unánime de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, la Asamblea General en su décima séptima sesión plenaria, celebrada el 24 de enero de 1946, aprobó por unanimidad la siguiente resolución, cuyo texto creemos oportuno trascibir íntegramente:

“La Asamblea General de las Naciones Unidas acuerda crear una comisión cuya integración y atribuciones se fijan más adelante, para que se encargue de estudiar los problemas surgidos con motivo del descubrimiento de la energía atómica y materias anejas:

1.- Creación de la Comisión.

La Asamblea General crea, por la presente resolución, una Comisión cuyas atribuciones se señalan más adelante en la sección 5°.

2.- Relaciones de la Comisión con los Órganos de las Naciones Unidas:

a) La Comisión presentará sus informes y recomendaciones al Consejo de Seguridad, y tales informes y recomendaciones serán hechos públicos a menos que el Consejo de Seguridad

acuerde lo contrario, en interés de la paz y de la seguridad. Siempre que lo considere pertinente, el Consejo de Seguridad presentará estos informes a la Asamblea General y a los Miembros de las Naciones Unidas, así como al Consejo Económico y Social y a otros órganos dentro del marco de las Naciones Unidas.

b) En vista de que la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales la confiere la Carta de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad, éste dará instrucciones a la Comisión en los asuntos que afecten a la seguridad. En estos asuntos, la Comisión responderá por su labor ante el Consejo de Seguridad.

3.- Composición de la Comisión.

Integrarán la Comisión un representante de cada uno de los Estados representados en el Consejo de Seguridad, y un representante del Canadá cuando este Estado no sea miembro del Consejo de Seguridad. Cada representante en la Comisión contará con el personal que necesite.

4.- Reglamento de la Comisión.

La Comisión tendrá el personal que considere necesario, y hará recomendaciones sobre su reglamento al Consejo de Seguridad, el cual las aprobará como cuestión de procedimiento.

5.- Atribuciones de la Comisión.

La Comisión procederá lo más pronto posible a examinar todos los aspectos del problema, y, periódicamente, hará sobre el asunto las recomendaciones que crea necesarias. La Comisión hará especialmente las proposiciones específicas:

a) para fomentar entre todas las naciones el canje de informes científicos fundamentales, destinados a fines pacíficos;

- b) para el control de la energía atómica hasta donde sea necesario para garantizar su empleo únicamente para fines pacíficos;*
- c) para eliminar, de los armamentos nacionales, las armas atómicas así como todas las demás armas principales importantes capaces de causar destrucción en masa;*
- d) para proteger eficazmente, mediante inspecciones y por otros medios, a los países que respeten sus compromisos, contra los riesgos de violaciones y evasiones.*

La Comisión procederá en su trabajo por etapas separadas a fin de que el éxito obtenido al terminar cada etapa, cree en el mundo la confianza necesaria antes de iniciar la siguiente.

La Comisión no debe asumir las funciones de ningún otro órgano de las Naciones Unidas, sino presentar recomendaciones al examen de estos órganos en el desempeño de las funciones que les corresponde con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas”.

En cumplimiento de lo dispuesto en la resolución trascrita se reunió, el 14 de junio de 1946, la Comisión de Energía Atómica. En esta ocasión el señor Baruch, de los Estados Unidos, hizo una dramática e importantísima declaración, conocida con el nombre de “Plan Baruch”, siendo muchas de sus más saltantes consideraciones incorporadas como base de los debates sucesivos de la Comisión. Las sesiones celebradas por la Comisión y sus diversos comités, se extienden desde esa fecha hasta el 30 de diciembre del mismo año, teniendo como sede la ciudad de Nueva York.

Los primeros pasos de la Comisión estuvieron encaminados a adoptar un reglamento. En él se estableció la presidencia mensual y por sucesivo orden alfabético, acordándose también que las decisiones a tomarse se regirían por mayoría de votos de los miembros de la comisión.

A continuación la Comisión consideró oportuno crear un Comité de Trabajo con amplias atribuciones, el cual, a su vez, diversificó su

labor en cuatro órganos secundarios llamados Subcomité 1, Comité 2, Comité Jurídico Asesor y Comité Científico Técnico. Luego de algunos estudios y conversaciones en el seno de los tres primeros órganos, se consideró conveniente recabar primero la opinión del Comité Científico y Técnico en el sentido de si era posible un control eficaz de la energía atómica y qué medios podían permitirlo.

Primer Informe¹⁶

I.- La respuesta del Comité Científico y Técnico a la consulta formulada se elaboró en reuniones que tuvieron lugar del primero de agosto al veintiséis de setiembre, y cuyo resultado lo constituye el “Primer informe sobre los aspectos científicos y técnicos del problema del control”.

En dicho informe se destaca que a partir del descubrimiento de la ruptura nuclear del uranio que permitía “la liberación autopropagada de enormes cantidades de energía nuclear mediante reacciones en cadena automantenidas”, se instauraba una nueva era científica para la humanidad.

Luego señala el informe la importancia del uranio 235 como combustible nuclear natural. Así como el uranio, el torio, ocupa importante situación como fuente de energía nuclear. Abunda a continuación el informe en consideraciones acerca de los procedimientos de separación y producción de los combustibles nucleares, señalando que el costo de estas instalaciones es mucho mayor que el de fabricación de la bomba atómica propiamente dicha.

Una grave revelación que contiene el informe que glosamos, la constituye la íntima relación existente entre las operaciones necesarias para el empleo pacífico de la energía atómica y la producción de armas de ese tipo, pues, la mayoría de los trabajos son comunes a ambos casos. Este peligro es menor cuando se trata de la explotación minera del uranio

¹⁶ Las citas de este primer informe y de los dos posteriores están tomadas de las actas oficiales de la Comisión de la Energía Atómica de las Naciones Unidas.

y el torio por ser una actividad de gran desplazamiento. El problema se agudiza conforme se extraen y aíslan los compuestos de estos minerales hasta llegar a la producción de los combustibles nucleares que constituye la etapa decisiva de las operaciones. Es a esta altura que las posibles sustracciones adquieren un carácter crucial, pues, la fabricación de armas atómicas teniendo combustibles nucleares parece ser de fácil ocultamiento. Es por esto que el informe señala como sumamente sencilla, la garantía de las operaciones mineras. No así el control de existencias de combustible nuclear, para cada una de cuyas etapas de producción sería necesario tomar apropiadas medidas que garanticen la imposibilidad de sustracciones clandestinas.

Con respecto a las posibilidades de un control eficaz de la energía atómica –pregunta cuya absolución constituye el real objetivo del informe– el Comité afirma que, a pesar de la información limitada de que dispuso, no encuentra “ningún motivo para suponer que no sea técnicamente factible un control eficaz”, precisando sí, que ha sido eludido intencionadamente el problema político del control, por lo cual no se recomienda un sistema a seguir.

El informe del Comité Científico y Técnico fue aprobado por la unanimidad de sus integrantes; ya que la Unión Soviética se limitó a observar en una reserva que el Comité había dispuesto de una información limitada e incompleta.

* * *

II.- Conocido el informe de los aspectos científicos y técnicos del problema, se procedió a encomendar al Comité 2, la elaboración de un informe paralelo al anterior sobre las medidas de garantía necesarias para asegurar el empleo de la energía atómica únicamente para fines pacíficos. A fines de diciembre el Comité requerido evacuó su primer informe. La primera parte de él se refiere a las “medidas de garantía necesaria para descubrir e impedir las sustracciones en las instalaciones declaradas”. Estas sustracciones se refieren a los minerales de uranio y torio, tanto en su extracción de las minas como en su proceso de refinamiento en fábricas

especializadas. El control en estos casos se remite a un severo sistema de inspección, cuyos ejecutores tendrían amplias facilidades para el cumplimiento de su misión. Igualmente aconseja un control interno de las fábricas encomendado a un director o gerente, nombrado por el organismo internacional y ante el cual debe ser responsable. En cuanto al control mismo de los reactores –aparatos destinados a producir el combustible nuclear– sugiere igual forma de control interno. El informe cuida de recalcar la imprescindible sujeción de los procedimientos de control a un organismo internacional.

El segundo acápite del informe que glosamos se refiere a las “medidas de garantías necesarias para descubrir las operaciones clandestinas”. Para esto es elemental que el organismo a crearse disponga de una gran libertad de movimiento e inspección, así como de la posibilidad de realizar exploraciones por tierra y aire. Recomienda también a los gobiernos nacionales la presentación de informes y cuadros estadísticos que el órgano de control se encargará de coordinar, cuidando de prevenir siempre la posible existencia de actividades clandestinas. Destaca que, así como es sencillo el descubrimiento de operaciones clandestinas de explotación minera y de tratamiento químico de los minerales obtenidos, las etapas posteriores de producción de combustible nuclear y de fabricación de la bomba misma, se tornan sumamente difíciles de encontrar.

En tercer lugar el informe contempla el llamado problema de la incautación, entendiéndose por tal la posibilidad de que una nación se apodere de las fábricas y materiales destinados a la energía atómica. Esta coyuntura, que linda con el terreno político, es tratada superficialmente en el Informe, limitándose a señalar las posibilidades de modificar las sustancias empleadas en la producción de energía de tipo industrial, en aquellas de utilización guerrera. Apunta también la conveniencia de prever medidas que inutilicen o destruyan rápidamente las instalaciones antes de su incautación.

Finalmente, el informe se refiere a la “Coordinación de las medidas de garantía” requeridas en las varias etapas de producción de energía

atómica. Esta coordinación debe tender a evitar la posible acumulación de productos peligrosos, para lo cual la contabilidad entre los puntos de envío y de recepción y el control del almacenamiento de las sustancias nucleares, desde su primera fase mineral hasta su transformación en combustible concentrado o puro, deberá estar rígida y permanentemente supervisada por el organismo internacional.

* * *

III.- Del balance de ambos documentos extrajo el Comité de Trabajo las **conclusiones** de su propio informe.

En ellas se consideró posible: el intercambio de informes científicos, la regulación del empleo pacífico de la energía atómica, la eliminación de las armas atómicas de los armamentos nacionales y la protección eficaz de los países ante la posibilidad de violaciones y evasiones. También se declaró en este informe que la eficacia del control de la energía atómica está en relación directa con la vigilancia de la producción y empleo de materiales nucleares. Reconoció luego la grave similitud en la producción de energía nuclear con fines pacíficos o destructivos, considerando por lo tanto que la prevención de esta última eventualidad y la eficacia de la primera, están en razón directa de la existencia de un vigoroso sistema internacional unificado de control e inspección, el cual debe ser establecido por una convención de cumplimiento forzoso y dirigido por un órgano de las Naciones Unidas dotado de poderes y elementos adecuados para su objeto. Finalmente, reconoce que un acuerdo internacional que prohíba “la producción, la posesión y el empleo de armas atómicas debe ser parte esencial de cualquier sistema internacional de control e inspección”.

* * *

IV.- Como complemento a las conclusiones del informe expuestas, la Comisión consideró una serie de **recomendaciones** entre las que destacan: 1º- el reconocimiento de la necesidad de un sistema internacional de control e inspección fuerte y completo; 2º- la participación de todas las naciones Miembros de las Naciones Unidas en

el tratado o convención que establezca el sistema de control; 3º- establecimiento de un órgano internacional de control dentro de las Naciones Unidas; 4º- inaplicabilidad del voto para los trabajos de este organismo internacional; 5º- fomentar el intercambio de información científica y emprender nuevas investigaciones sobre la energía atómica; 6º- supeditación de los organismos nacionales al organismo internacional de la energía atómica; 7º- libre entrada, salida y acceso de los representantes del organismo; 8º- prohibición de la fabricación, posesión y uso de armas atómicas; 9º- liquidación de las reservas de bombas; 10º- definición de las violaciones que constituyan delitos internacionales y aplicación de las sanciones correspondientes, libres del voto; 11º- justificación de la legítima defensa (artículo 51º de la Carta) en caso de violaciones graves; 12º- necesidad de un programa de transición que asegure gradualmente el establecimiento de un control completo y eficaz.

* * *

Con las declaraciones científicas, las medidas de garantía y las Conclusiones y Recomendaciones, reseñadas en las páginas precedentes se conformó el Primer Informe de la Comisión de Energía Atómica al Consejo de Seguridad, fechado el 31 de diciembre de 1946 y aprobado con la abstención de la Unión Soviética.

El Consejo examinó este informe en los meses de enero y febrero de 1947. El 10 de marzo aprobó una resolución acusando recibo del informe, reconociendo que la aprobación de sus diversas partes estaba condicionada a la aceptación del plan de control final, e instando a la Comisión de la Energía Atómica a preparar y someter al Consejo proposiciones definidas acerca del problema en estudio. Pedía también un segundo informe, antes del próximo período de sesiones de la Asamblea General.

* * *

Segundo Informe

En cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Seguridad la Comisión de la Energía Atómica decidió desdoblar, una vez más, sus

labores. El Comité 2 se encargó del problema del control internacional de la energía atómica; el Comité de Trabajo del estudio de las enmiendas y propuestas de la Unión Soviética.

El Comité 2 procedió a elaborar inmediatamente una larga “lista de los asuntos principales que deben ser incorporados en las propuestas concretas conducentes al establecimiento del control internacional de la energía atómica”. Grupos de trabajo, designados para el efecto e integrados por miembros que actuaban a título personal, se distribuyeron el desarrollo de cada uno de los puntos de la lista. El producto de este trabajo constituye una de las partes correspondientes del informe de 1947, cuyo contenido revisaremos a continuación.

Partiendo de la base sentada en el Primer Informe se consideró que los objetivos principales del control eran impedir la preparación de la guerra atómica, disminuir la posible supremacía potencial de un país en el campo de la energía atómica y cuidar de la efectiva ejecución del tratado que regularice el problema.

Los problemas de seguridad internacional surgidos con la aparición de la energía atómica se consideran relacionados: a) con la extracción de los minerales, por el riesgo de que un país pudiese retener reservas de mineral; b) con las instalaciones de tratamiento y utilización, pues una mala distribución geográfica de ellas acarrearía un desequilibrio en los potenciales militares; c) el peligro de incautación de las instalaciones de producción o de las existencias almacenadas, que debería ser eludido distribuyendo ambas causales en forma tal que las posibles ventajas militares que de su posesión se deriven queden reducidas al mínimo.

El informe propicia la eliminación del secreto de las investigaciones atómicas, por considerarlo como incentivo para las rivalidades nacionales; considerando, por el contrario, que la difusión de este tipo de conocimiento científico debe asegurar el éxito del organismo internacional. La libertad de investigación debe ser también un objetivo del sistema a crearse, ya que sus beneficios no entrañan, además, peligro alguno por la limitada cantidad de materiales que en la investigación se emplean. El informe

limita al organismo internacional la posibilidad de investigación y desarrollo de armas atómicas, prohibiendo terminantemente a los Estados su posible fabricación.

Siendo en principio sólo dos los minerales que se sabe producen combustible nuclear, el control en este aspecto parece más sencillo, mediante el conocimiento de los lugares donde se hallen estas materias, así como de la posibilidad del organismo de efectuar reconocimientos.

Los Estados deberán informar al organismo de todo lo concerniente a las materias básicas que puedan encontrarse en los yacimientos de sus territorios; informe que estará sometido a la verificación del propio organismo.

Asimismo todo nuevo yacimiento, será puntualmente comunicado. Las minas o las instalaciones que contengan o manejen minerales que incluyan materias básicas, estarán sujetas a una licencia del organismo, el cual, a su vez, tendrá facultades de contabilidad, guardianía, y aún, de modificación de los reglamentos de la entidad. La producción de materias básicas estará sometida a cuotas anuales. Estas materias básicas serán equitativamente pagadas por el organismo, el que, a su vez, tendrá amplias facultades para el trasporte de las mismas.

Tanto la incautación de minas o instalaciones, como los obstáculos a su explotación o su daño o destrucción, quedan severamente prohibidos. El organismo cuidará de prevenir y descubrir toda actividad clandestina y sus funcionarios gozarán de libre entrada, salida y acceso.

El tratamiento y purificación de las materias básicas se somete también a un severo control internacional remitiendo la dirección de los establecimientos pertinentes a su jurisdicción.

De acuerdo con los informes que sobre la existencia de este tipo de establecimientos sometan los Estados al organismo internacional, éste asumirá la propiedad de ellos u otorgará licencia, para su explotación, en cuyo caso, realizará la contabilidad, guardianía o modificaciones que crea oportunas. Caso de tratarse de la explotación, propiedad o dirección

de establecimientos que trabajen con sustancias claves, el organismo internacional asumirá esas prerrogativas.

Igualmente, en lo referente a almacenamiento, producción de combustibles nucleares y planificación, construcción y funcionamiento de los establecimientos de separación de isótopos y de los reactores nucleares, el informe remite su control al organismo internacional con todos los poderes de intervención, vigilancia, posesión y distribución señalados en los casos anteriores y aplicables a éste.

Finalmente, el informe que examinamos señala que si bien los poderes del organismo de control deben ser muy amplios, no llegarán a ser ilimitados.

Los funcionarios que ejerzan sus actividades gozarán de las prerrogativas concedidas al personal de las Naciones Unidas en el desempeño de su actividad. El organismo y su personal respetarán en todo lo posible a las leyes y costumbres nacionales. La información confidencial o privada que pudieran recibir en el curso de sus labores, deberá ser estrictamente reservada. Los daños que el desempeño de sus funciones pudieran ocasionar serán compensados por una justa indemnización.

Las labores del organismo se realizarán, en lo que a inspecciones y reconocimiento se refiere, mediante: a) la autorización de una ley nacional; b) una forma de consentimiento especial del Estado; c) por medio de una orden o autorización de una corte u organización internacional.

Termina este primer aspecto del informe con definiciones de diversos términos y expresiones vinculados al problema de la energía atómica.

A continuación este segundo informe de la Comisión de la Energía Atómica enfoca las enmiendas y adiciones al Primer Informe, propuestas por la Unión Soviética al Consejo de Seguridad, el cual remitió su estudio a la Comisión.

Es preciso reconocer que en estas circunstancias el problema se torna eminentemente político. De las doce enmiendas propugnadas por la URSS, tres, de carácter más propiamente formal, fueron aceptadas. Las nueve restantes entrañaban: a) el problema del voto, por la vinculación de la Comisión con el Consejo de Seguridad; b) la limitación, alegando motivos de soberanía, de la amplitud y métodos del control internacional; y, c) la prioridad de la prohibición de las armas atómicas o del previo control.

Las nueve enmiendas que versaban sobre los principios anotados en el párrafo anterior, no obtuvieron ningún acuerdo sobre ellas.

Esta lamentable irreductibilidad de posiciones, sin salida aparente, conduciría progresivamente a la paralización de las labores de esta Comisión.

* * *

La última parte del informe que estudiamos se refiere a las **propuestas** presentadas el 11 de junio de 1947 por la Unión Soviética.

Dichas propuestas sometidas a la Comisión propiciaban la creación de una Comisión Internacional de Control, creada por una convención internacional. Esta Comisión confeccionaría su reglamento y dispondría de órganos de inspección propios.

Enumeraba luego el proyecto soviético las modalidades de inspección de la Comisión a crearse, así como también sus facultades y obligaciones.

Esta proposición que inicialmente parecía insinuar una suerte de avenimiento posible entre los intereses en pugna, no tardó en desilusionar a los espíritus optimistas.

En efecto el representante británico dirigió a su colega soviético una carta que contenía diversas preguntas solicitando la aclaración de algunas cuestiones relacionadas con la propuesta en referencia. La respuesta soviética no dejó lugar a dudas respecto a la invariable actitud

de ese gobierno en relación con la prelación del convenio prohibitivo del arma atómica y con la reiterada preeminencia del voto en los problemas de la Comisión a crearse.

* * *

Tercer Informe

A fines de mayo de 1948 la Comisión de la Energía Atómica dirigió al Consejo de Seguridad su tercer y último informe. En él, luego de revisar someramente el problema, se limita a destacar con particular énfasis la negativa de la Unión Soviética para aceptar un amplio sistema de control internacional de la energía atómica. En las conclusiones generales y recomendaciones del informe que tratamos la Comisión advierte que conoce los audaces alcances que la proposición de la mayoría, con respecto al control, entraña, y que por ello el tratamiento del problema deja de tener una apariencia, técnica, transformándose en tópico de política general que requiere, para su aplicación, un amplio acuerdo de las partes interesadas. Como esta avenencia ha sido imposible de lograr en el seno de la Comisión, ella “recomienda que se suspendan sus trabajos hasta que la Asamblea General compruebe que ha desaparecido la situación arriba descrita o hasta que los Estados Miembros que patrocinaron la resolución de la Asamblea General de 24 de enero de 1946 y que son miembros permanentes de la Comisión de la Energía Atómica, no encuentren, después de consultarse entre sí, que existe una base de acuerdo sobre el control internacional de la energía atómica”.

Esta grave decisión adoptada en el tercer informe era la consecuencia terminante de la crisis surgida en el seno de la Comisión al discutirse las propuestas soviéticas. Hacia fines de marzo de 1948 el señor Gromyko había insistido en la necesaria subordinación del control a un pacto que prohibiera la fabricación y empleo de las armas atómicas, declarando además que el problema era fundamentalmente político no debiendo soslayársele so capa de consideraciones técnicas.

El señor Manuilski, delegado ucraniano, colaboraba también propiciando la prohibición previa y formulando una encendida defensa

de la soberanía nacional ante la posibilidad de un amplísimo control, cuya aplicación permitiría a los Estados Unidos de América –a juicio del delegado ucraniano– “obtener un cuadro tan completo como sea posible de los recursos del mundo en materias primas necesarias para la producción de energía atómica y ponerlas después directa o indirectamente, bajo su control”.

La crisis llegó a su punto culminante con el informe y resolución respecto a las propuestas soviéticas, presentados por las delegaciones de Canadá, China, Francia y el Reino Unido. En dicho informe, se destacan los limitados procedimientos de inspección y prevención propiciados en las propuestas soviéticas.

Igualmente, se declara que la presencia del voto conspiraría contra la independiente aplicación de los principios de control. Sin duda el más oportuno argumento está destinado a contradecir la propuesta soviética para la prohibición previa de las armas atómicas: “El mundo no ignora (dice el informe) cuál fue la trágica historia de los pasados convenios por los que se ponía fuera de la ley las diversas armas y las diversas formas de guerra. Ninguno de estos convenios –de los cuales el más significativo fue el Pacto Kellog-Briand de 1928 que declaró fuera de la ley a la guerra misma– contenía una disposición relativa al modo de imponer su cumplimiento; en consecuencia, tales acuerdos no fueron sino la expresión de una esperanza piadosa y nada más. En realidad, esos acuerdos de prohibición, en lugar de consolidar la paz, suscitaron solamente una seguridad falaz que traicionó las esperanzas de los signatarios”. En estas condiciones, aceptar la prohibición de las armas atómicas, en ausencia de un sistema que garantice el control de su fabricación, equivaldría a una clamorosa ingenuidad.

Concluye la declaración de los cuatro países, sometiendo un proyecto de resolución del Comité de Trabajo en el que se declara, como consecuencia de la ineficacia de las proposiciones soviéticas, “que sería inútil proseguir las discusiones sobre estas propuestas en el seno del Comité de Trabajo”.

El informe y la resolución comentados, fueron adoptados por el Comité, en su sesión del 5 de abril de 1948.

El discurso del delegado soviético con este motivo, construido como de costumbre sobre un rígido juego dialéctico, además de las acusaciones y exculpaciones de estilo, reflotó una tesis chino-británica conducente a concluir simultáneamente dos convenciones sobre prohibición y control. Esta insinuación soviética constituyó el último y desesperado esfuerzo de ese país por dividir a la mayoría y mantener abierta la discusión que la declaración de los cuatro países, cancelaba. El intento, por extemporáneo, careció de resonancia por entonces.

La delegación ucraniana repitió los conceptos soviéticos, matizándolos con una amplísima gama de denuestos anti-norteamericanos.

Finalmente la Comisión de la Energía Atómica examinó las propuestas de la mayoría distribuidas por el representante francés y en las cuales se consagraban las actuaciones anteriores de la Comisión planteándose el procedimiento de control ya conocido, señalando la inaplicabilidad del veto en estos problemas y reconociendo la necesidad de la prohibición de las armas atómicas como parte esencial de todo sistema de control internacional de la energía atómica.

Estas propuestas que integraron el tercer informe de la Comisión, así como el informe mismo, fueron aprobadas por nueve votos a favor y dos en contra.

El 26 de mayo de 1948 el presidente de la Comisión, señor Osborn, remitió al Consejo de Seguridad el informe en cuestión.

* * *

Suerte final de la Comisión

Las conclusiones y recomendaciones contaron con el veto de la Unión Soviética en el Consejo de Seguridad. Como una salida, la mayoría de los Miembros de dicho órgano aprobó remitir el último informe,

acompañado de los dos precedentes a la Asamblea General «como asunto de especial interés».

En el Comité político –al cual correspondía examinar el problema– se renovaron en forma más espectacular aún, los pasados debates de la Comisión. El Delegado Vichinsky calificó de “super-trust”, al órgano de control que se pensaba crear. Sin embargo, pese a éste y muchos de nuestros más, el delegado soviético reactualizó la propuesta de las convenciones simultáneas, propiciando que la Comisión de la Energía Atómica continuara sus labores y redactara el texto de ellas.

La maniobra soviética fue desbaratada, aunque tal vez con precipitación, por los delegados de los países de la mayoría, quienes consideraron que el plan soviético debía equivaler a la aceptación de los informes de la Comisión.

Esta evidente falta de disposición para aceptar el planteamiento soviético, concitó nuevamente la virulenta oratoria de los delegados de ese sector.

El debate llegó a su fin diluyendo su eficacia en la creación de un sub-comité destinado a estudiar las diversas e inocuas resoluciones presentadas en torno al problema controvertido.

Del examen de las propuestas realizado por el sub-comité, quedaron en pie tres de ellas. La del Canadá, requiriendo el previo acuerdo de los miembros permanentes antes de cualquier nuevo intento por establecer el control de la energía atómica. El proyecto ruso, insistiendo en proponer la aprobación de convenciones simultáneas de prohibición y de control. Por último, la propuesta de India, aprobando en sustancia las partes principales de los informes y propiciando la continuación de las labores de la Comisión.

El Comité político adoptó el proyecto de resolución canadiense, el mismo que, luego de dos días de debate, fue aprobado por la Asamblea General por cuarenta votos a favor, seis en contra y cuatro abstenciones.

La resolución definitiva, sobre el particular, tomada por la Asamblea General, aprobó las partes fundamentales de los Informes, instando a los Cinco Grandes y Canadá (autores del proyecto de resolución que creó la Comisión de Energía Atómica) a consultarse entre ellos en un nuevo intento por conciliar las opiniones contradictorias. Terminaba esta resolución formulando un llamado a la Comisión para que confeccionara un programa de trabajo y estudiara algunos de sus aspectos principales.

La Comisión trasladó esta labor al Comité de Trabajo, el cual aprobó dos resoluciones, una remitiendo la documentación preparada por dicho Comité sobre la base de su material de trabajo; y la otra insistiendo en su declaración de que mientras los Miembros Permanentes no llegaran a un acuerdo, era inútil todo estudio del problema.

Más adelante, el Consejo de Seguridad adoptó, a propuesta de la Comisión, dos nuevas resoluciones declarando en una, que la insistente proposición soviética de convenciones simultáneas repetía conceptos propiciados anteriormente; la otra resolución reiteraba la imposibilidad e inutilidad de continuar los trabajos mientras los Miembros Permanentes no reconocieran la existencia de bases para un acuerdo.

Hacia fines de 1949, la Asamblea General, por recomendación del Comité Político ad hoc, resolvió solicitar a los Miembros Permanentes que, continuasen sus mutuas consultas en busca de posibles caminos de avenencia.

Ante el requerimiento de la Asamblea se reunieron los Miembros Permanentes, llegando a reconocer la necesidad de explorar posibles contactos en los siguientes puntos: 1) un armisticio atómico a corto plazo, acompañado de un sistema de inspección; 2) prohibición interina de la bomba atómica; 3) posibilidad de acuerdo entre los planes de minoría y de mayoría para el control de la energía atómica; 4) posibilidad de entendimiento sobre el problema fundamental del control.

En los primeros meses del año siguiente un nuevo motivo de discordia anuló toda posibilidad de discusión en la Comisión de la Energía Atómica: la Unión Soviética desconoció la intervención de China Nacionalista como representante real y auténtico de ese país.

Posteriormente, ya en la Quinta Sesión de la Asamblea General, ésta adoptó una resolución propuesta por la mayoría de los miembros de la Comisión, estableciendo un Comité, llamado de los Doce, encargado de coordinar las labores de la Comisión de la Energía Atómica y de la Comisión para Armamentos Convencionales, con el objeto de consolidar, con el contenido de ambas, una comisión de desarme. Esta resolución fue aprobada el 13 de diciembre de 1950 por 47 votos contra cinco y tres abstenciones.

Ya en 1951 el Comité de los Doce recomendó el establecimiento de una Comisión por el Control de Armamentos y de las Fuerzas Armadas, directamente sometida al Consejo de Seguridad. Esta Comisión se integraría con las de Energía Atómica y de Armamentos Convencionales.

Amplios debates se sucedieron en la Primera Comisión (Política en torno a la recomendación del Comité de los Doce. Un subcomité integrado por los Cuatro Grandes y el Presidente de la Asamblea General, intentó, una vez más, llegar a un acuerdo. El único avenimiento que logró entreverse fue la aceptación por las cuatro Potencias de una posible nueva entidad que se llamaría “Comisión de Energía Atómica y Armamentos Convencionales”, sometida al Consejo de Seguridad. Este limitado punto de contacto, no podía bastar. El problema central de la prohibición o control previos, sea de las armas atómicas o de los armamentos convencionales, quedaba en pie. En estas condiciones la Asamblea General al considerar los debates de la Primera Comisión adoptó, el 11 de enero de 1952, una resolución en la cual, vinculando y sometiendo a similares métodos las armas atómicas y las convencionales, establecía una Comisión de Desarme, disolviendo expresamente la Comisión de Energía Atómica.

Con esta resolución quedó liquidado un interesantísimo ensayo de control internacional y de convivencia política.

De los muchos aspectos positivos del intento, así como de los negativos, que de ninguna manera estuvieron ausentes, trataremos de ofrecer a continuación un somero balance.

BALANCE FINAL

La revisión del problema del control de la energía atómica nos enfrenta a tres controversias principales, entre los países directamente interesados:

- 1) Prohibición previa de las armas atómicas o primordial establecimiento de un control internacional de la energía nuclear;
- 2) Mantenimiento, en el seno de la Comisión, del privilegio del voto;
- 3) Amplitud del sistema de control a establecerse.

Es presumible que con respecto al primer punto en discordia, el acuerdo de las partes estaba íntimamente vinculado a la solución de los otros problemas.

En efecto, en cualquier caso, aun en el supuesto de una posible transacción, aceptando las Potencias Occidentales la simultaneidad de convenciones propuestas por la Unión Soviética, éstas tendrían que resolver en forma aceptable para ambos bandos, tanto el problema del control, como del voto.

La prohibición propiamente dicha de las armas atómicas no parece entrañar un agudo conflicto, a pesar que la dicha prohibición equivalía —por la consiguiente destrucción de las bombas— a una nivelación por abajo, del potencial atómico de las partes en pugna. En este sentido, no deja de ser justa la pretensión norteamericana de establecer un control eficaz de la energía atómica, antes de liquidar la positiva ventaja que exhibía en el terreno de las armas atómicas.

Las encrucijadas insalvables se encuentran fundamentalmente en los otros dos puntos en controversia: voto y control.

El problema del voto tiene decisiva vinculación con la suerte de la Carta misma. El voto, decididamente propiciado por los Estados Unidos, como garantía para el mantenimiento de la paz, habría de volverse contra el mismo país, en la historia de su aplicación internacional.

Lo cierto es que la realidad vino a superar los dispositivos de la Carta. El problema de la energía atómica constituye un ejemplo evidente. La explosión de Hiroshima fue posterior a la consagración de la Carta de San Francisco. Este acontecimiento, así como conmovió las bases del mundo científico, superó también las raíces jurídicas de la organización internacional existente. Ya no era posible atenerse a las disposiciones de la Carta para encarar un problema de tan nuevas y peligrosas características. Automáticamente la Carta quedaba anticuada. Remitir a sus dispositivos el organismo del control que se creaba, permitía fácilmente a los Soviets transformarse en gonfaloneros de la médula jurídico-política de las Naciones Unidas. Y no les faltaba razón. Si en la Resolución que creaba la Comisión se encuadraba expresamente a ésta, “en el marco de las Naciones Unidas”, la Unión Soviética no dejaba de tener derecho a defender la permanencia del voto.

Tarde ya, habrían de comprender los Estados Unidos de América que el sistema de la unanimidad los entregaba maniatados a la propaganda soviética. “El núcleo de la gran alianza contra el eje”¹⁷ se fraccionaba así, en paradójico símil con el origen científico del problema en controversia.

Muy justificadamente, revisando el problema del voto, puede escribir Kelsen¹⁸: “Ahora sabemos que el principio de la unanimidad de las cinco grandes potencias constituyó el intento más utópico para la solución del problema del mantenimiento de la paz”.

Estrechamente vinculado el problema de la energía atómica al mantenimiento de la paz y a la seguridad colectiva –atributos principalísimos del Consejo de Seguridad– no podía escapar pues, dentro del sistema propuesto, a su sometimiento a dicho órgano. Tanto el

¹⁷ Cita del Informe al Presidente sobre la Conferencia de San Francisco, presentado por el Secretario de Estado de los Estados Unidos y anotado por Kelsen en su artículo “Tendencias recientes en el derecho de las Naciones Unidas”.

¹⁸ Del mismo artículo de Kelsen, p. 9.

mantenimiento de la paz como la seguridad colectiva, como expresiones de un acuerdo de la comunidad internacional, entrañan una indudable limitación que los Estados aplican a su soberanía, con ánimo de obtener una garantía, para el desarrollo pacífico de sus pueblos. Este recorte que se imponen voluntariamente los Estados con una finalidad más trascendental, constituye la más clara justificación del control internacional. De la fricción del concepto soviético de soberanía con la necesidad de un amplio control de la energía atómica surge el tercer punto de la controversia.

Si el proceso de integración de la comunidad internacional ha ido paulatinamente alimentándose de las concesiones hechas por los Estados, la presencia de la energía atómica –como realidad de alcances cada vez más amplios y graves– tiene, necesariamente, que provocar una renuncia mucho mayor de parte de los Estados.

El órgano de control de la energía atómica que pretendió crearse no podía adolecer de peligrosas limitaciones que desvirtuaran su sentido. La Unión Soviética no aceptaba un amplio control interno de todas aquellas actividades vinculadas a la producción de la energía atómica. Para los Soviets la competencia del organismo internacional concluía en sus fronteras. Sólo aceptaban que el control en el país fuera ejercido por el propio Gobierno.

En estas condiciones la Unión Soviética, tenaz propiciadora de las ideas de avanzada, se había transformado en acalorada defensora de ideas bastante superadas, como ésta de la soberanía absoluta. Con un celo nacional de cepa casi absolutista, la Unión Soviética, en resguardo de su intimidad, prefería dar al traste con sus tendencias internacionalistas. Incurría la URSS, en el error señalado por Huzinga¹⁹ al considerar que: “una de las grandes faltas cometidas por los artesanos de la paz de 1919 consistió en no ver, cuando se presentaba la coyuntura de renovar el mundo, que la soberanía nacional completa era algo ya concluso”. Y esto

¹⁹ HUIZINGA, J. *En los Albores de la Paz*, p. 161.

lo escribía el pensador holandés en los últimos días de su vida que no llegó a alcanzar la inauguración de la era atómica.

Esta desavenencia de las Grandes Potencias sobre asunto de tan capital importancia evidencia la ineeficacia de la Carta en un nuevo aspecto del problema.

El parágrafo 7, del artículo 2º de dicho documento reconoce la improcedencia de la intervención de las Naciones Unidas “en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligarán (las disposiciones) a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...”.

Este artículo, de contradictoria interpretación, no podía prever el problema que se presentaría más adelante; más bien daría un fácil recurso a la Unión Soviética. Mucha razón tiene Kelsen²⁰ al destacar que: “Si ha de considerarse como un postulado fundamental de una técnica legal correcta el evitar, en la facción de un instrumento legal, la posibilidad de interpretaciones contradictorias la Carta es, desde el punto de vista de la técnica legal, el instrumento legal más objetable que nunca se haya redactado en la historia del derecho internacional”.

La suerte de la civilización no puede estar sometida, al amparo de este tipo de disposiciones, a la interpretación que determinado país quiera dar a su soberanía nacional en relación con el tema que nos ocupa. Bien puede resaltar el profesor Bourquin²¹ “que esta anarquía internacional no puede ser compatible con las más elementales necesidades de la sociedad en que vivimos. O se adecúa la organización internacional a este deseo (la reforma de la Carta de San Francisco) o el naufragio es inevitable”.

* * *

El problema del control de la energía atómica, luego de un dilatado período de empantanamiento, ha sido llevado nuevamente al plano relevante que le corresponde, por intermedio del Presidente de los Estados Unidos de América.

El General Eisenhower en un notable discurso pronunciado recientemente ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha invitado a la Unión Soviética a participar en un proyecto de plan piloto, podríamos llamarlo así, de control y aprovechamiento pacífico de la energía atómica. La aceptación de esta propuesta por los empecinados dirigentes soviéticos, abre al mundo una nueva posibilidad de avenimiento. Es de esperar que no se trasforme –como muchos ejemplos destacados a lo largo de este estudio– en una cruel e improductiva escaramuza, desalentadora e inhumana.

* * *

ÍNDICE DE AUTORES

LUIS ALVARADO GARRIDO
(1907 - 1986)

Abogado y diplomático. Embajador de larga trayectoria, especializado en Derecho Internacional Privado. Fue Ministro de Trabajo y Asuntos Indígenas (1959-1960) y Ministro de Relaciones Exteriores (1960-1962). Fue presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional de 1978 hasta su fallecimiento en 1986.

ANDRÉS A. ARAMBURÚ MENCHACA
(1909 - 1994)

Jurista, político, periodista, diplomático y docente universitario. Integró, en diversas oportunidades, la delegación del Perú a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Fue juez de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de La Haya; miembro del comité ejecutivo de la Comisión Internacional de Arbitraje Comercial; de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores; y asesor del Ministerio de Marina en asuntos relacionados con el Derecho Internacional Marítimo.

ALFONSO ARIAS-SCHREIBER PEZET
(1926 – 2001)

Jurista y diplomático. Fue embajador del Perú en los Estados Unidos de América y en Francia. Especialista en Derecho del Mar, fue Presidente de la delegación peruana a la mayor parte de las sesiones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982) y participó en las conferencias latinoamericanas sobre Derecho del Mar. Fue miembro de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional y del Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú, entre otros centros académicos.

JUAN MIGUEL BÁKULA PATIÑO
(1914 - 2010)

Historiador y diplomático. Fue Director de Fronteras de la Cancillería por largos años; Embajador del Perú en todos los países limítrofes y Director de la Academia Diplomática. Entre sus decenas de obras cabe destacar: *La imaginación creadora y el nuevo régimen jurídico del mar. Perú y Chile: ¿el desacuerdo es posible?* (2008); *Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior* (2002); *El Perú en el reino de lo ajeno: Historia interna de la acción externa* (2007); y, *El dominio marítimo del Perú* (1985).

JORGE BASADRE GROHMAN
(1903 - 1980)

Historiador, literato y docente universitario. Fue Ministro de Educación en dos oportunidades (en 1945 y 1956-58), así como maestro y educador de varias generaciones. Académico de Número de la Academia Peruana de la Lengua, es considerado el fundador de la tercera Biblioteca Nacional del Perú, después del incendio de 1943, teniendo como predecesores a José de San Martín y Ricardo Palma. Es autor de la *Historia de la República del Perú*, obra cumbre de la historiografía peruana del período republicano, obra que reeditó y amplió en diversas ocasiones entre 1939 y 1968. Su efigie esta representada en el billete de 100 Nuevos Soles.

VÍCTOR ANDRÉS BELAÚNDE DÍEZ-CANSECO
(1883 - 1966)

Jurista, diplomático, político, escritor y educador. Principal integrante de la “Generación del 900”, junto con Francisco García Calderón Rey y José de la Riva-Agüero y Osma, fue uno de los más influyentes intelectuales del siglo XX al lado de José de la Riva-Agüero, Raúl Porras Barrenechea, José Carlos Mariátegui y Víctor Haya de la Torre. Alcanzó la presidencia de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Fue Académico de Número de la Academia Peruana de la Lengua.

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO
(1894 - 1989)

Abogado, político, diplomático y escritor. Fue Académico de Número de la Academia Peruana de la Lengua y Presidente Constitucional del Perú entre 1945 y 1948. En 1960 fue electo decano del Colegio de Abogados de Lima y en 1961 fue designado miembro de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, de la que fue presidente de 1967 a 1969. Gracias a su prestigio internacional fue designado mediador en el conflicto fronterizo entre El Salvador y Honduras, proceso que culminó con la firma del tratado general de paz en 1980 en Lima. Entre 1980 y 1989 fue senador vitalicio.

JUAN BAUTISTA DE LAVALLE GARCÍA
(1887 – 1970)

Catedrático, jurista y diplomático. Fue Embajador Representante Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos - OEA, entre 1946 y 1957. Publicó, entre otras obras, *El programa de la IV Conferencia Panamericana* (1909); *La crisis contemporánea de la filosofía del derecho* (1911); *El Perú y la gran guerra* (1919); *Las negociaciones de Berlín y la ruptura con el gobierno imperial alemán* (1920) y *Programa de introducción a las ciencias jurídicas y políticas* (1914).

RAÚL FERRERO REBAGLIATI
(1911 - 1977)

Jurista, catedrático y político. Fue Decano de la Facultad de Letras y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Enseñó Derecho Constitucional y fue profesor en la Escuela Militar de Chorrillos, en la Escuela Superior de Guerra, en la Escuela de Policía, en la Academia Diplomática, y en el Centro de Altos Estudios Militares (CAEM). Fue Decano del Colegio de Abogados de Lima (1962-1963), Presidente del Consejo de Ministros, Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Hacienda y Comercio.

CARLOS GARCÍA-BEDOYA ZAPATA
(1925 - 1980)

Abogado y diplomático. Fue uno de los diplomáticos peruanos más ilustres del siglo XX y mentor principal de la política exterior peruana de su época. En la Cancillería se desempeñó como Director de Asuntos Políticos y de Asuntos Legales; creó la Subsecretaría de Planeamiento y culminó como Secretario General y Ministro de Relaciones Exteriores. En el exterior sirvió como Embajador del Perú en los Estados Unidos así como Encargado de Negocios en Francia y en Argentina.

* * *

Revista Peruana de Derecho Internacional / Edición Antológica, Tomos I-II

Tomo LXIII, N° 149

se terminó de imprimir el 31 de enero de 2014,

por  **EDICIONES MISKY**, teléfono 999-604-849

E-mail: edicionesmisky@hotmail.com

edicionesmisky@yahoo.es

freddygalvezr@hotmail.com

<http://www.amarillasinternet.com/edicionesmisky/>

RUC N° 10067457876