

## CAPITULO II

### EL DOMINIO MARITIMO EN LA NUEVA

<b>CONSTITUCION</b> .....	<b>41</b>
1. Antecedentes. ....	43
2. Desarrollo posterior a 1947. ....	48
3. El debate constitucional .....	51
4. Interpretaciones de algunos constituyentes .....	53
5. Interpretaciones de algunos ex-Cancilleres. ....	58
6. La opinión de los juristas. ....	61
7. La opinión pública ante las 200 millas. ....	63
8. Posición de los partidos políticos .....	65
9. Balance y conclusión: .....	66

## CAPITULO II

### EL DOMINIO MARITIMO EN LA NUEVA CONSTITUCION (\*)

1.—Antecedentes. 2.— Desarrollo posterior a 1947. 3.— El debate constitucional. 4.— Interpretaciones de algunos constituyentes. 5.— Interpretaciones de algunos ex-Cancilleres. 6.— La opinión de los juristas. 7.— La opinión pública ante las 200 millas. 8.— Posición de los partidos políticos. 9.— Balance y conclusión.

(\*) Escrito en 1980.

## 1.- Antecedentes

Se acostumbra hablar de un “nuevo Derecho del Mar” en contraste con el “antiguo Derecho del Mar”, nacido de intereses y acuerdos de las potencias marítimas, fijados y aceptados en épocas remotas, cuando el mundo era más pequeño, y las relaciones comerciales y los intereses económicos eran más limitados. Es ya clásica la famosa regla de las tres millas, nacida de la costumbre y fijada por vez primera por Galiani en 1782, como es también clásica la insuficiencia de dicha regla en el mundo actual. No obstante ello, la regla de las tres millas ha tenido una larga historia y una notable influencia, aun cuando está seriamente cuestionada desde la famosa Conferencia de La Haya en 1930, y más aún desde que Naciones Unidas convocó la Primera Conferencia del Mar en Ginebra, y en 1958.

Lo que interesa señalar aquí, es únicamente el hecho escueto de que las 3 millas fueron durante mucho tiempo la única medida con alcance internacional, nacida de un cierto consenso y la costumbre, que reconocían el ejercicio de la soberanía dentro de límites estrechos y que sólo recientemente ha comenzado a ser desplazada.

El Perú, como era natural, no escapó a esta tendencia general, y acogió esta norma en el Reglamento de Capitanías y de la Marina Mercante Nacional de 1940 (Talleres Tipográf-

ficos de la Escuela Naval del Perú, 2 tomos), que en su capítulo 1, dedicado a las Capitanías de Puerto, indicaba lo siguiente:

“Artículo 4o.: El mar territorial del Perú se extiende hasta tres (3) millas de la costa e islas, contadas a partir de las más bajas mareas. En las bahías, ensenadas y golfos, el mar territorial es el comprendido entre la línea de costa y la tangente externa a dos circunferencias trazadas desde los puntos extremos, con un radio de tres millas”.

De acuerdo a este dispositivo legal, el Perú sólo reconocía un mar territorial de 3 millas, lo cual era simplemente aceptar los usos y costumbres del derecho internacional en aquella época.

Posteriormente, el estallido de la Segunda Guerra Mundial cambia profundamente este panorama y empieza una serie de declaraciones unilaterales de los Estados (que lo inicia el Presidente Roosevelt en 1939), y cuyo eco llega al Perú tardíamente, iniciando entre nosotros una nueva realidad marítima que tanta importancia tendría en los años sucesivos. Nos referimos al Decreto Supremo No. 781, del 1o. de agosto de 1947, promulgado por el Presidente José Luis Bustamante y Rivero y refrendado por su Ministro de Relaciones Exteriores Enrique García Sayán. En este dispositivo legal —que sigue el esquema de la Declaración Chilena de junio de ese mismo año— se sostiene fundamentalmente lo siguiente:

- a) La existencia de una zona marítima de 200 millas, donde el Perú ejerce “soberanía y jurisdicción” para fines específicos, vinculados con la protección de nuestros recursos naturales en la zona.

- b) **Extiende** la soberanía y jurisdicción nacionales a la plataforma o zócalo continental.
- c) **Precisa** que el límite de las 200 millas podía ser variado, de acuerdo a las circunstancias.
- d) **Declaró** que esta proclamación no afectaba la libertad de navegación reconocida por el Derecho Internacional.

Analizando con detenimiento los alcances de este Decreto Supremo, podemos extraer las conclusiones siguientes:

- No hizo referencia alguna a la extensión de nuestro mar territorial de tres millas, definido por el Reglamento de Capitanías y Marina Mercante entonces vigente, con lo que en la práctica lo convalidó.
- **Precisó** que el propósito del nuevo dispositivo legal era de orden económico, y no propiamente defensivo (que es lo característico del mar territorial).
- **Reconoció** la libertad de navegación tal como la caracteriza el derecho internacional (libertad ésta que, como se sabe, es atributo de la alta mar y no del mar territorial).

Ahora bien, en el Libro de Actas del Consejo de Ministros de la época que hemos revisado, no se registra la firma del Presidente Bustamante y Rivero en todas las sesiones del año 1947, ni se hace alusión, comentario, ni referencia alguna a que tal Decreto Supremo haya sido puesto en conocimiento del Consejo de Ministros, lo hayan aprobado, ni menos aún que se le haya informado sobre su promulgación (aun cuando lo más probable es que esto haya sucedido realmente). Más

bien, se constata una total ausencia de textos, debates o estudios referenciales, sobre lo que se pensaba en aquel momento, sin negar que ello fuese una innovación, que salía de los antiguos cauces del Derecho del Mar para buscar nuevos senderos que en ese momento no estaban definidos. Es decir, queda en claro que en aquel momento no se pensó ni se hizo ninguna referencia al mar territorial y que, en consecuencia, el Decreto Supremo no era indudablemente de corte territorialista. Más aún, el Reglamento de Capitanías y Marina Mercante no fue modificado y siguió sin alteración —por lo menos en ese punto— hasta 1951. Tampoco se debatió el asunto en el Congreso; ya que, como es sabido, por la situación política de aquellos días se encontraba en receso, y, en consecuencia, no hubo ocasión de debate alguno (aun cuando cabe anotar que tampoco se preparó proyecto de ley ni menos aún se dio acto legislativo posterior que precisase conceptualmente su carácter “territorialista”).

En todo caso, lo que es cierto es que los únicos que podían conocer los alcances de la medida eran sus firmantes, esto es, el Presidente de la República y su Canciller.

En 1954, el Dr. José Luis Bustamante y Rivero dio su versión de los hechos en un documento que presentó como “Exposición de Motivos del Decreto Supremo No. 781”, que aun cuando es inusual en la práctica legislativa peruana es muy ilustrativo. Decimos esto, ya que el Presidente Bustamante, al publicar en 1949 su libro “Tres años de lucha por la democracia en el Perú”, ya en el destierro en Buenos Aires, casi ni menciona este Decreto Supremo sino que esperó hasta 1954, es decir, siete años, para declarar lo que pensaba sobre tal innovación legislativa, que era, según declaraba, no otra cosa que un mar territorial de 200 millas. En honor a la verdad, hay

que decir que en su obra de 1949, tan fresca como cercana a los hechos, consigna apresuradamente la dación del Decreto de 1947 que significa, según sus propias palabras de aquel entonces, "una extensión del mar territorial hasta el límite del Zócalo Continental" (op. cit. págs. 331 y 400), Zócalo que tiene como se sabe una anchura variable, siendo su límite máximo el de 65 millas, (lo que significa, sin lugar a dudas, que el criterio primigenio de Bustamante era otro). Pero desde 1955, en sucesivos documentos, discursos y ensayos, el ex-Presidente Bustamante ha difundido la tesis territorial de las 200 millas en forma elegante, concisa, aun cuando no siempre muy convincente, y ha logrado un amplio nivel de aceptación en la opinión pública, por venir avalado por quien ha ocupado tan altas posiciones en el país y fuera de él, y además por su alto magisterio moral y cívico que nadie discute.

Por otro lado, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Enrique García Sayán, ha dado una versión diferente y hasta opuesta a la expresada por el Presidente Bustamante; pues ha señalado, en forma por lo demás clara y meridiana, que con tal Decreto Supremo nunca se pretendió la extensión de nuestro mar territorial hasta las 200 millas; hecho que no solamente no encuentra eco en la opinión internacional, sino que adicionalmente no es lo que se buscó en aquel momento. García Sayán aclara que las 200 millas tenían un fin fundamentalmente económico representando una nueva modalidad dentro del derecho del mar, que es el que precisamente se ha abierto paso en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Ahora bien, contando con dos opiniones igualmente respetables, y ante la ausencia de otros textos de referencia, en el mejor de los casos sólo nos queda la duda, a fin de no recurrir

al argumento de la autoridad (*ad verecundiam*), que no es precisamente lo que debe utilizarse en la argumentación discursiva. En todo caso, llamemos la atención que la letra misma del Decreto Supremo No. 781 no es territorialista como, por lo demás, lo han sostenido los comentaristas más autorizados.

Adicionalmente, y como dato curioso, añadamos que de acuerdo a la Constitución de 1933 —entonces vigente— el Presidente de la República no es responsable de sus actos, y que todo dispositivo que no lleve la firma del Ministro del Ramo es nulo (artículo 166). Esto quiere decir que lo que dio fuerza y valor al Decreto Supremo No. 781 no fue la firma del Presidente Bustamante, sino el refrendo del Canciller Enrique García Sayán, por lo que cabría aventurar la hipótesis de que el verdadero intérprete del dispositivo es el Canciller que preparó el Decreto, y bajo cuya responsabilidad y refrendo fue promulgado. Hecha esta salvedad, veamos sin embargo las vicisitudes que posteriormente tuvo esta norma legal.

## 2. Desarrollo posterior a 1947

La legislación posterior a 1947 no es uniforme en el tratamiento de esta zona marítima de 200 millas, ni tampoco llega a definirla conceptualmente. Por lo pronto, el nuevo Reglamento de Capitanías y Marina Mercante de 1951, que reemplazó al de 1940, sólo hace referencia al dominio marítimo. Sucesivas leyes utilizan términos similares o equivalentes, tales como “aguas jurisdiccionales”, “zona marítima”, etc. En la compilación oficial publicada al respecto (Instrumentos nacionales e internacionales sobre Derecho del Mar, Ministerio de Relaciones Exteriores, Lima 1971) no figura la ley 13508, de la Marina de Guerra del Perú por tener carácter de reservada, que sí habla



en forma expresa de un "mar territorial" de 200 millas, que no sólo no es definido conceptualmente sino que es un documento interno que no ha sido publicado oficialmente. A esta compilación oficial habría que agregar recientemente la Ley General de Aduanas (Decreto Ley 20165), que utiliza la voz "aguas jurisdiccionales"; la Ley de Minería Aurífera (Decreto Ley 22178), que utiliza "zonas marítimas"; la Ley de Descentralización (Decreto Ley 22836) que habla de "zona marítima", y otros dispositivos legales menores.

De esta sucinta relación de orden legal se desprende que, salvo la Ley de la Marina de Guerra (reservada) No. 13508, derogada por una nueva Ley Orgánica del Ministerio de Marina, Decreto Ley No. 23088 del 11 de junio de 1980, que no utiliza la locución "mar territorial", ningún dispositivo legal posterior a 1947 hace referencia a un mar territorial de 200 millas, y menos aún conceptúa cuál es la naturaleza o características de esta zona de 200 millas. En igual sentido, los convenios internacionales de Santiago de 1952 tampoco precisan el punto y, más bien por el contrario, se limitan a configurar una "zona marítima" para fines económicos. Esto es que, no obstante la proliferación de referencias a las 200 millas, no existe, como contrapartida, una clara definición del concepto mismo; lo cual ciertamente ha creado desconcierto acerca de la naturaleza jurídica de este espacio marítimo.

Todo esto no ha escapado a la atención de los observadores extranjeros. Así, por ejemplo, Frida M. Pfirter de Armas, en su ensayo: "Perú: la marcha hacia el Oeste" (en *El Derecho del mar en evolución; la contribución de los países americanos*, editado por Ralph Zacklin, Fondo de Cultura Económica, México 1975) dice:

“... la posición peruana en relación con el derecho del mar en general y del mar territorial en particular, ha sido objeto de interpretaciones conflictivas durante un cuarto de siglo. En gran parte se ha debido a la naturaleza contradictoria de la legislación y de los pronunciamientos peruanos...” (cit. pág. 296).

“La mayoría de los autores que han estudiado el carácter legal de la zona marítima han llegado a la conclusión de que el Estado ejerce una soberanía limitada, es una de zona de competencias especializadas y no un mar territorial con soberanía absoluta”. (cit. pág. 303).

“La legislación del Perú es confusa respecto a la naturaleza de la zona marítima”. (cit. pág. 304).

No obstante estos raciocinios, la autora se pronuncia por la tesis territorialista de las 200 millas peruanas, teniendo en cuenta las diversas características que ofrece la legislación.

Por otro lado, otro importante observador extranjero, Edmundo Vargas Carreño (*América Latina y el Derecho del Mar*, Fondo de Cultura Económica, México 1973), analizando los mismos textos y las mismas declaraciones, llega a una conclusión opuesta, esto es que las 200 millas peruanas no son mar territorial. (cit. pág. 32).

Al lado de esta confusa ordenación legal y los comentarios surgidos a su amparo, hay que señalar como hecho visible que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de todos estos años, no ha hecho una sola referencia a un mar territorial de 200 millas; sino que, por el contrario, se ha referido a ella como una zona de competencias especializadas, posición

que ha defendido no sólo internamente sino en los foros internacionales. De donde se desprende que el carácter confuso y hasta contradictorio de la legislación existente queda salvado con la posición internacional del Perú, mostrada a través de sus pronunciamientos locales y en los foros internacionales a los que asistió, en donde sólo se ha hecho referencia a la "soberanía y jurisdicción".

### 3. El debate constitucional

La Asamblea Constituyente que se instaló el 28 de julio de 1978, para el estudio y dación de la nueva Constitución Política del Estado, fue receptáculo, como era de esperarse, de todo este pasado legislativo y diplomático, y tuvo que discutir la configuración de las 200 millas en la nueva Carta. Como era natural, y como consecuencia de la presencia en su seno de representantes de la interpretación territorial de las 200 millas, (Andrés A. Aramburú Menchaca, del Partido Popular Cristiano, y Alberto Ruiz-Eldredge, del Partido Socialista Revolucionario), al discutirse el Reglamento de la Asamblea se aprobó, sin oposición alguna, el texto del artículo 4, que dice expresamente:

"La Asamblea Constituyente funcionará regularmente en el Palacio Legislativo, y si el Plenario lo acuerda, podrá sesionar en cualquier lugar del territorio de la República, el cual comprende las 200 millas de su mar territorial" (Sesión del 10 de agosto de 1978, *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente de 1979*, Tomo I, pág. 104).

La misma Asamblea Constituyente recabó diversas opiniones al respecto, y entre ellas estuvo la del Dr. Bustamante y

Rivero, quien en documento remitido a la Asamblea, con fecha 27 de octubre de 1979, se ratificó en su posición de un mar territorial de 200 millas; pero hizo la salvedad de que existiendo en funciones la Conferencia de Derecho del Mar de Naciones Unidas, que precisamente estaba discutiendo un Texto Integral sobre el mar, era conveniente que antes de cualquier pronunciamiento se tuviera presente la opinión del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de no colisionar con dicho documento internacional, que estaba en proceso de elaboración.

Paralelamente, los trabajos se repartieron en Comisiones Especiales; de las cuales, la de Estado, Territorio, Nacionalidad e Integración y la de Recursos Naturales, aprobaron por unanimidad (en sus respectivas ponencias y proyectos), la inclusión de un mar territorial de 200 millas en el nuevo texto constitucional. Posteriormente, y ante la opinión expresada por diversos expertos, tanto oficialmente como extraoficialmente, la Comisión Principal de Constitución, presidida por Luis Alberto Sánchez, en vista de la situación internacional existente, optó por el término de “dominio marítimo”, rechazando así la de “mar territorial” y sujetando la modalidad de tal dominio marítimo, a lo que estableciesen los tratados, de los cuales es parte el Perú, y a las leyes de la materia. Así lo declara en forma expresa el artículo 98 de la nueva Constitución, sancionada el 12 de julio de 1979 y promulgada por el nuevo régimen constitucional el 28 de julio de 1980.

Este artículo 98 señala que en “su dominio marítimo el Perú ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y los convenios internacionales ratificados por la República”.

#### 4. Interpretaciones de algunos constituyentes

Como hemos adelantado, la opinión pública, al momento de la discusión del proyecto constitucional, por efecto del avalado por el ex-Presidente Bustamante y por la propaganda que hizo un sector del régimen del General Velasco, era permeable al concepto de "mar territorial", por una adhesión que podríamos llamar romántica antes que conceptual. Hubo incluso un Ministro de Pesquería que afirmó, con el aplauso de los que le escuchaban, que el Gobierno Revolucionario había ensanchado el territorio nacional al hacer efectiva la posesión, goce y disfrute de las 200 millas territoriales; lo que era, como dicen los ingleses en giro intraducible, un delicioso *wishful thinking*. Pero, como hemos visto, la Constitución de 1979 no acogió la tesis "territorialista" sino que, por el contrario, adoptó una "nueva categoría" marítima para delinear la zona de las 200 millas. Con todo, la opinión que han emitido algunos constituyentes no siempre se compadece con lo que aprobaron o expresaron en la Asamblea, lo cual es explicable en quien hace política, que no desea, por razones obvias, abandonar un término que tiene gratas connotaciones nacionalistas. Otros, por el contrario, han guardado mayor coherencia en su vida pública. Aquí nos limitaremos a hacer un muestreo de las opiniones más significativas.

En primer lugar, debemos referirnos a Luis Alberto Sánchez. Como sabemos, Sánchez ejercía la Presidencia de la Asamblea Constituyente ante la ausencia física de Haya de la Torre, y adicionalmente le cupo la dirección, control y supervigilancia de la Comisión Principal de Constitución, sobre la que recae, en sumo grado, la existencia de la Constitución misma. Con larga trayectoria en el periodismo, en la política, y en la docencia, Sánchez es conocido sobre todo por sus aportes

a la historia y a la literatura, y no propiamente al campo jurídico, no obstante que ostenta el título de Abogado y ha ejercido la profesión con las intermitencias propias de su agitada vida política. En un primer momento, fiel al eco de la opinión pública, Sánchez se pronuncia por un “mar territorial de 200 millas”; y así consta en alguna intervención suya en los primeros meses de instalada la Asamblea Constituyente. Pero posteriormente y ya con mayor información, abandonó esa posición y fue uno de los artífices de la redacción final que tuvo el texto Constitucional. Es decir que aceptó el “dominio marítimo” del Estado como modalidad propia no territorial (“La Prensa”, 1 de febrero de 1979 y 11 de febrero de 1979)<sup>1</sup>.

Igual referencia debe hacerse a Héctor Cornejo Chávez, antiguo discípulo y ex-Secretario del Presidente Bustamante y Rivero durante su administración; que, sin embargo, terminó aceptando y apoyando, en el seno de la Comisión Principal de Constitución, la tesis peruana de las 200 millas como zona especial.

Otro constituyente, Enrique Chirinos Soto, periodista y ensayista de nota, en donde ha destacado sobre todo en el campo histórico y jurídico-constitucional, ha tenido una posición contradictoria frente a este problema. Si bien en un principio fue territorialista por su adhesión a la tesis y a la persona de su coterráneo el ex-Presidente Bustamante, en la sesión de 5 de octubre de 1978, en que la Comisión Principal de Constitución invitó al Embajador Juan Miguel Bákula a hacer una exposición sobre el problema del mar, admitió la inconveniencia de usar la frase “mar territorial” en la nueva Constitución, por lo que ello conlleva en el nivel internacional. Pero agregaba su temor frente a la opinión pública, ante la cual “se podía perder piso” si se le decía bruscamente que habíamos

<sup>1</sup> Posteriormente, Sánchez ha reiterado expresamente esta opinión. (Cf. *Nuestro mar* en “El Observador”, 20 de marzo de 1983) (Nota de 1984).

abandonado un mar territorial para refugiarnos en una Zona Económica Exclusiva, que era el concepto que consagraba el Texto Oficioso de Naciones Unidas. Ante estas vacilaciones, y ya puesto a la tarea de publicar un sazonado comentario sobre la nueva Carta, Chirinos Soto escribió que la Constitución de 1979 al fijar un dominio marítimo en donde se ejercía soberanía y jurisdicción, había consagrado el mar territorial de 200 millas, ya que ambos términos eran sinónimos (**La nueva Constitución al alcance de todos**, Lima 1979, pág. 111). Nuestra opinión personal es que Chirinos Soto se encontró frente a una disyuntiva política y se decidió por la más cómoda, ya que de la lectura de los párrafos que dedica a este espinoso tema no trasluce un conocimiento ni menos un estudio detenido de las fuentes y su problemática.

La posición de Andrés A. Aramburú Menchaca, matriculado en el Partido Popular Cristiano (a diferencia de Sánchez y Chirinos Soto que provienen del APRA) es singular e interesante. Singular porque representa un voto aislado dentro de la tratadística internacional peruana, ya que ninguno de los grandes internacionalistas o estudiosos sobre la materia lo sigue, aislamiento que se dio también en el seno de su propio Partido; e interesante, porque avalado por su amplia trayectoria académica y profesional, enriquecida por su participación en eventos internacionales y sus dotes de periodista elegante y polemista infatigable, ha hecho ameno el en veces complicado debate sobre el problema del mar.

Uncido a la concepción universitaria clásica que recibió en los años 20, Aramburú, dentro y fuera de la Constituyente, y utilizando con impacto la tribuna periodística, defendió a capa y espada, la territorialidad de las 200 millas, llegando incluso a acusar a sus opositores como responsables del cercena-

miento del territorio nacional, lo cual, si no en la práctica por lo menos en teoría, les podía acarrear ser declarados traidores a la patria. Toda su actuación fue, pues, a favor de la inclusión de las 200 millas como mar territorial, votando en contra de lo que lo negase, distorsionase o disminuyese, como lo han puesto de manifiesto sus numerosas publicaciones periódicas que hemos tenido oportunidad de reseñar y glosar. Por último, al aprobarse el texto constitucional que consagró el concepto de "dominio marítimo", expuso sus reservas al texto y lo combatió. Pronosticó incluso que el Texto Oficioso de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar era un proyecto vacío y sin futuro alguno, al cual había que descartar por completo, por lo menos en los próximos 20 años —si no más. Pero, he aquí que luego de esta ardua lucha, y tras haber sido aprobado por el Plenario el proyecto de Constitución en los primeros meses de 1979, Aramburú cambia su punto de vista. En efecto, invitado, junto con otras personalidades, a dictar una conferencia en el Colegio de Abogados de Lima, declara enfáticamente que el dominio marítimo que consagra la nueva Constitución y las 200 millas territoriales por las que él abogaba, son una y la misma cosa, pues ese y no otro concepto fue lo que dijeron y pensaron los Constituyentes (*Estado, Nación y Territorio* en *Revista del Foro*, No. 2, 3 y 4 de abril-diciembre de 1979). Dice así textualmente: "La expresión dominio marítimo indica que es propiedad del Estado. Y si es propiedad del Estado, ejerce soberanía y jurisdicción. Pero no puede ejercer jurisdicción sin tener soberanía y la soberanía no puede ejercerse sino en el territorio propio" (pág. 121) . . . "Hubiera preferido . . . siguiendo mi propia convicción, emplear la expresión "mar territorial" en lugar de la de "dominio marítimo", pero insisto en que son sinónimas". (pág. 122).

La ambivalencia de Aramburú salta a la vista, y se hizo



patente no sólo con ocasión del debate constitucional sino también en su actuación exterior; en donde, cuando ha asistido como integrante de la Delegación Peruana a la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, nunca ha hecho cuestión de estado, ni siquiera una mención, a la necesidad de que el Perú mantenga una posición territorialista, contrastando esta actitud con su actuación política interna.

Más sensata es la posición sostenida por Alberto Ruiz--Eldredge, constituyente del Partido Socialista Revolucionario (PSR), quien desde un primer momento, y durante los últimos años, se afilió al concepto territorialista de las 200 millas, que defendió en libros, folletos e intervenciones políticas y académicas. El fue quien propugnó la inserción en el Reglamento de la Asamblea Constituyente del concepto de mar territorial de 200 millas. Tiene más mérito aún si se tiene presente que, ejerciendo la docencia universitaria durante largos años, no se ha dedicado especialmente al Derecho Internacional sino, más bien, al Derecho Administrativo; lo cual no le ha impedido compenetrarse de la problemática del mar, que ha defendido con constancia encomiable.

Ruiz--Eldredge (*Mar territorial de 200 millas en "Socialismo y Participación"* número 8, setiembre de 1979, y *La Constitución comentada*, Lima 1980, pp. 144--157) llama la atención sobre un hecho al parecer insólito: que una misma Asamblea aprueba en agosto de 1978 la inclusión del concepto de mar territorial de 200 millas al debatir su Reglamento Interno y, meses después, esa misma Asamblea compuesta por personas mayores y sensatas, deja atrás el concepto y lo reemplaza por uno más elástico y ambiguo. Y, así, dice textualmente que no es posible que "se hurte en forma expresa, el carácter territorial de nuestro mar con un mínimo de 200 millas" (pág.

144). Agrega que un mar territorial de 200 millas tolera el *ius communicationis*, tanto en el paso de naves y aeronaves como en el tendido de cables. Fundamenta su oposición a utilizar la expresión “dominio marítimo” en lugar de “mar territorial” que era lo adecuado, agregando que es realmente inadmisibles que el dominio marítimo del Perú se sujete a los convenios internacionales (pág. 154). En el trabajo citado, **Mar territorial de 200 millas**, califica de “gelatinosa” la redacción del artículo 98 (que se refiere al dominio marítimo) surgida por aparentes presiones, y postula como premiosa la necesidad de su modificación. Es decir que se muestra insatisfecho con la adopción hecha por la Constituyente que, en su criterio, desvirtúa la propuesta peruana territorialista. Como es de verse, la posición de Ruiz-Eldredge en este punto, lejos de ser acomodaticia como la de Aramburú, refleja claramente la realidad de lo acontecido, y los propios puntos de vista que su autor defiende con lealtad.

## 5. Interpretaciones de algunos ex-Cancilleres

Los diversos Ministros de Relaciones Exteriores de los últimos años no siempre han expresado por escrito su opinión sobre la naturaleza de las 200 millas, aun cuando algunos de ellos han dejado en claro la tesis sobre el carácter sui-générés de la misma (tal el caso de Luis Edgardo Llosa, Raúl Ferrero Rebagliati, Enrique García Sayán). Aquí nos referimos únicamente a aquéllos que en forma más o menos destacada, en el período anterior o posterior al debate constitucional, han hecho expresa referencia al tema.

**Fernando Schwalb López-Aldana**, quien fuera elegido Primer Vice-Presidente de la República en las elecciones

generales de 1980, tuvo una clara definición al respecto, cuando en el semanario "El Tiempo" (23 de mayo de 1979) señaló la inconveniencia de sustentar un mar territorial de 200 millas marinas. Y agregaba: "Claro está que la idea de una mar territorial de 200 millas, halaga nuestros sentimientos patrióticos al ensanchar las fronteras del país, pero es preciso que el legislador y el estadista ponderen debidamente sus alcances y consecuencias antes de dar un paso que, siendo muy grato en teoría, podría resultar conflictivo y hasta perjudicial en la práctica". Posteriormente, Schwalb ha expresado su conformidad con el concepto de dominio marítimo expresado en la nueva Constitución del Estado, comentando que ha sido muy positivo que no se haya usado la fórmula de "Mar territorial" ("La Prensa", 2 de marzo de 1980).

David Aguilar Cornejo, en carta publicada en el diario "El Comercio", el 6 de febrero de 1980, manifestó que el Perú siempre había proclamado un mar territorial de 200 millas, y que la Constitución no había hecho otra cosa que reafirmar dicha tesis. Mencionaba además diversos instrumentos legales sobre la materia, pero soslayaba, al parecer por olvido, las negociaciones internacionales sobre el mar, en curso desde hace algunos años. La posición de Aguilar Cornejo es un claro índice del desconocimiento que tienen muchas veces los políticos profesionales de una problemática internacional tan compleja como el mar, y además la necesidad de estar al día antes de escribir conceptos tan rotundos. Adicionalmente, Aguilar Cornejo, al sostener la territorialidad de las 200 millas, contradujo lo que en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores del gobierno del General Odría, firmó en 1955 (al responder a las reservas expresadas por la Gran Bretaña, y los Estados Unidos a la Declaración de Santiago) documento en

el que precisamente descartaba la tesis de la pretendida territorialidad de las 200 millas (*Instrumentos . . . cit.* pp. 212–228).

Jorge Vásquez Salas, en carta publicada en el diario “El Comercio”, de 2 de marzo de 1980, manifestó que en 1947, época de la dación del Decreto Supremo No. 781, ya mencionado, se desempeñaba como Consultor Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, habiendo participado en calidad de tal en la elaboración del aludido Decreto Supremo. En dicha carta afirmaba que “En ese Decreto se fijó clara e inconfundiblemente un mar territorial de 200 millas”, agregando que “la soberanía es indivisible”, y concluyendo en una interpretación territorialista del articulado de la nueva Constitución de 1979. Lo que llama la atención de esta carta es que habiendo sido Vásquez Salas funcionario de la Cancillería y, por consiguiente, debiendo estar a las órdenes del Ministro de entonces, Enrique García Sayán, haya preparado un proyecto totalmente contrario al de su superior jerárquico, y que aparezca en rebeldía muerto ya García Sayán, y a más de treinta años de distancia. La inconsecuencia salta a la vista.

Si bien no siempre todos los Cancilleres han estado bien informados sobre este delicado problema que requiere paciencia, estudio y una buena dosis de información, algunos, sin conocer bien el problema, en reuniones de trabajo en la Cancillería, han optado su adhesión al texto constitucional y a una posición no territorialista (así las opiniones de los Generales Mercado Jarrín y Miguel Ángel de la Flor Valle)<sup>1</sup>. Mención aparte merecen los ex-Cancilleres José de la Puente Radbill,

<sup>1</sup> Esto fue en febrero de 1980. Posteriormente, sin embargo, el General de la Flor se ha declarado territorialista y adversario a la Convención del Mar, cf. María del Pilar Tello *¿Golpe o Revolución?*, Lima 1983. Tomo I, p. 68 (Nota de 1984).

Carlos García Bedoya y Arturo García, concededores de la tradición diplomática peruana sobre el mar, a cuya defensa prestaron su valioso concurso.

## 6. La opinión de los juristas

Dejando de lado los valiosos antecedentes existentes, como es el caso de los trabajos exhaustivos de Alberto Ulloa, los juristas que han comentado la Constitución de 1979, tienden a interpretar el “dominio marítimo” en forma amplia y, en consecuencia, no territorialista. Entre ellos mencionaremos en primer lugar a José Pareja Paz-Soldán, prestigioso tratadista y diplomático de carrera actualmente en retiro, quien ha dedicado pocas pero definitivas palabras a nuestro tema. Así, en su **Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979** (Lima 1980, tomo II, pp. 474-479) señala acertadamente:

“Con la doctrina de la soberanía marítima, los intereses peruanos sobre su mar adyacente están suficientemente protegidos. Incorporar la expresión “mar territorial” habría sido adoptar una actitud en contradicción con la opinión mundial, no sólo de los países superindustrializados, sino también con los del Tercer Mundo. Por otra parte, no hay ley peruana ni texto legal que defina la institución del mar territorial de 200 millas en forma expresa ni figura tampoco esa expresión en documento oficial alguno de la Cancillería Peruana” (p. 476).

Mención especial merece Eduardo Ferrero Costa, profesor universitario y experto en derecho internacional público, quien ha publicado un grueso volumen: **“El nuevo Derecho del Mar – El Perú y las 200 millas** (Fondo Editorial de la Universidad

Católica, Lima 1979). La obra está dividida en ocho grandes capítulos, acompañados de amplia documentación histórica, política, jurídica y, en general, de ciencias del mar. El primer capítulo está dedicado al antiguo derecho del mar; el segundo, a delinear la aparición de las 200 millas como tesis; el tercero, a reseñar los antecedentes de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; el cuarto, a analizar *in extenso* los avatares de la mencionada Conferencia y el Texto Integrado Oficioso para fines de Negociación, que recoge las 200 millas dentro de la calificación de “Zona Económica Exclusiva”; el quinto, a las fuentes del Derecho Internacional y las 200 millas; el sexto, a los fundamentos económicos; el séptimo, a los fundamentos jurídicos de la soberanía marítima del Perú hasta las 200 millas; y el octavo, y último, a analizar la legislación peruana sobre las 200 millas, que termina con un amplio como preciso apartado dedicado al dominio marítimo en la nueva Constitución. Ferrero concluye por la soberanía y jurisdicción del Perú sobre las 200 millas, dejando de lado la tesis territorialista, por las numerosas razones que esgrime a través de la obra. Se trata de un libro orgánico bien elaborado y mejor presentado, con gran acopio de fuentes que, recogiendo todo lo hecho hasta la fecha, los organiza y proyecta hacia el futuro, superando de esta suerte todos los ensayos anteriores sobre el mismo tema. Si bien no podemos olvidar los notables trabajos de Alberto Ulloa, lo cierto es que en este libro por vez primera se presenta una *summa* armoniosa y coherente que da a la obra un carácter fundacional dentro de su género. Los estudiosos pues, tendrán que partir de aquí en adelante. El pasado bibliográfico, con todo el respeto que nos merece, quedará a nivel de antecedente, por más valioso que sea.

De gran interés es la posición asumida por el eminente jurista, José León Barandiarán (Comentarios al precepto 98 de

la Constitución, Suplemento Dominical de "El Comercio", 21 de setiembre de 1980). León encuentra ambigua la fórmula acogida por el texto constitucional, a la que interpreta en un sentido territorialista. Sin embargo, acepta, con gran lucidez, que el Dominio Marítimo pueda desdoblarse en dos si se aprobase el Texto-Oficioso de Naciones Unidas, lo que implicaría un mar territorial de 12 millas y una sub-zona de 188 millas con soberanía funcional, con lo cual admite la flexibilidad del dominio marítimo recogido en el artículo 98 de la nueva Constitución <sup>1</sup>.

#### 7. La opinión pública ante las 200 millas

Como ya hemos adelantado, al ser proclamadas las 200 millas se limitaron a señalar soberanía y jurisdicción para la defensa de nuestros recursos naturales; no se tuvo ni se pretendió la extensión territorial, que responde a necesidades defensivas, que el Perú no necesita ni afrontaba en 1947. No obstante, ante el desconcierto provocado por su imprecisión conceptual, el ex-Presidente Bustamante y Rivero le atribuyó un alcance "territorialista", que él mismo se encargó de difundir con gran acogida de parte de la opinión pública, ante la ausencia de una tesis alternativa. Se ha dado, pues, en nuestro país el caso del predominio de una tesis territorialista únicamente por lo que los lógicos denominan *argumentum ad verecundiam*; esto es, el argumento de la autoridad. El sentimiento de respeto que provocan las personas prestigiadas, hacen que sus enunciados, por venir de quienes vienen, sean aceptados en forma acrítica, reflejándose esto no sólo en periodistas sino, incluso, en los intelectuales.

<sup>1</sup> Posteriormente, León Barandiarán se ha pronunciado públicamente a favor de la Convención; ver pág. 110 (Nota de 1984).

El caso de los periodistas está ejemplificado bastante bien en Patricio Ricketts (Mar Territorial en "Equis X", número 183, 12 al 18 de marzo de 1980) quien afirmaba:

**"El Ministerio de Relaciones Exteriores tiene una extraña manera de leer. Y un estilo inquietante de obrar. Dos generaciones de peruanos han defendido . . . el mar territorial, . . . ahora se nos propone como una alternativa plausible y más todavía constitucional, la tesis contraria".**

Agrega Ricketts que el ex-Presidente Bustamante creó en 1947 el mar territorial de 200 millas; "así lo entendimos todos. Y no nos equivocamos". Es indudable que Ricketts no ha pasado de un juego ingenioso de palabras, pues no aporta ningún elemento teórico serio con qué defender su tesis, salvo la de defender al ex-Presidente Bustamante.

Otro caso en el lado de los intelectuales es Pablo Macera, uno de nuestros primeros historiadores. En una airada carta publicada en el diario "El Comercio", el 4 de marzo de 1980, recuerda al lector, con admonición, que él ya había advertido sobre el peligro de renunciar a la territorialidad de las 200 millas, así como aceptar la negociación de una Zona Económica Exclusiva que es —según dice— un mendrugo de pan que nos lanzan las potencias marítimas. Acusa a la Cancillería de tener diplomáticos con "la mentalidad pre-histórica de un cazador primitivo" y pide el relevo de los actuales funcionarios diplomáticos que tienen a su cargo las negociaciones internacionales. Invoca, por último, a todas las fuerzas políticas de izquierda y de derecha para que se pronuncien sobre este delicado problema. Sin lugar a dudas, esta carta de Macera representa un encendido nacionalismo y, lo más grave en un intelectual, un desconocimiento de la problemática marítima. Al parecer, amigos cercanos convencieron al ilustre historiador



de sus excesos por lo que, más documentado, remitió una carta, esta vez a la revista "Caretas" (No. 594; de 31 de marzo de 1980) en la cual adopta una actitud más sensata con respecto a las negociaciones internacionales y el Texto Oficioso sobre el Mar, que sugiere revisar con cuidado en reguardo de los intereses nacionales.<sup>2</sup>

#### 8. Posición de los partidos políticos

A raíz de la aprobación de la Constitución, en julio de 1979, se fue abriendo paso en forma lenta pero segura, el nuevo concepto de dominio marítimo como categoría modal que se aplicaba a la zona de 200 millas; término que curiosamente también aparece con ese carácter totalizante en los considerandos del Decreto Supremo No. 781 de 1947, y que en la doctrina usaron, entre otros, Alberto Ulloa y Raúl Ferrero R.

Este hecho se refleja en el pensamiento y la plataforma de los partidos políticos, que no solamente no cuestionaron el texto constitucional en este punto, sino que posteriormente no han hecho referencia a la territorialidad de las 200 millas; sino que, por el contrario, haciéndose eco de la posición internacional del Perú, han subrayado la defensa de la tesis peruana de soberanía y jurisdicción.

Unicamente, con ánimo de muestreo, señalemos que Acción Popular, que obtuvo el 45 o/o de la votación nacional en las elecciones últimas (a nivel ejecutivo y legislativo), se

<sup>2</sup> Una última publicación de Macera (El legado de García Bedoya en "Debate", No. 12, diciembre de 1981) expresa una posición equilibrada que merece ser meditada (Nota de 1984).

refiere a las 200 millas como tesis peruana de soberanía marítima (Plan de Gobierno, 1980-1985, Lima, 1980, página 2-9). Por otro lado, los dos partidos que le siguen en volumen electoral han asumido una posición similar. Así, el Partido Aprista Peruano en su Plan de Emergencia ("El Comercio", de 13 de mayo de 1980) se refiere a "espacio marítimo"; y el Partido Popular Cristiano en su Programa de Gobierno ("El Comercio", 3 de mayo de 1980) reproduce el texto constitucional al hablar de dominio marítimo.<sup>3</sup>

Por otro lado, en el comentario a la nueva Carta Política preparado en forma conjunta por dos estudiosos y teóricos del Partido Socialista Revolucionario (PSR), Marcial Rubio C. y Enrique Bernaldes B., se desestima la tesis territorialista, adhiriéndose sus autores a la "soberanía y jurisdicción" sobre las 200 millas.<sup>4</sup>

## 9. Balance y Conclusión

De la ligera reseña que hemos efectuado, se deduce que el problema de las 200 millas, por estar unido a una concepción nacionalista y con evocaciones patrióticas, ha sido difícilmente tratado en lo que a objetividad se refiere, sin contar por cierto con el grueso ingrediente de desconocimiento que existe

3 No obstante, cuando en 1982 se debatió la conveniente de firmar la Convención, los partidos políticos, con claro criterio "electoralista" se adhirieron a la tesis territorialista (con algunas notables excepciones). Nota de 1984.

4 Cf. *Constitución y Sociedad Política*, 1ra. edición 1981; 2da. edición, Lima 1983 (a pp. 650-655 puede verse el documento de base que sirvió al pronunciamiento que a favor de la Convención del Mar hizo Izquierda Unida, caso singular de estudio serio partidario). Nota de 1984.

en gran parte de la opinión pública, tanto de la común, como de la culta o especializada. Felizmente, en forma paulatina, se ha ido imponiendo la tesis de las 200 millas de soberanía y jurisdicción, entendida como soberanía modal y no con atributo territorial, que es lo que ha defendido la trayectoria exterior del Perú y ha recogido el texto constitucional vigente. Tratando de ser sintéticos y de no caer en reiteraciones, señalamos a manera de conclusión los siguientes aspectos:

- a) Existe un primer período de reformulación teórica, que corre desde 1947 hasta 1979, en el cual la doctrina mayoritaria y la acción diplomática del Perú son defensores de una soberanía modal sobre las 200 millas, o sea, "soberanía y jurisdicción" para la defensa de nuestros recursos naturales. Por lo mismo, hay una cierta imprecisión conceptual que se refleja en el área legislativa.
- b) Toda la problemática acumulada se plantea en el seno de la Asamblea Constituyente (1978), donde el debate se centra en la conveniencia de adoptar una posición territorialista o un concepto modal limitado a la soberanía y jurisdicción, de acuerdo a la ley y a los tratados sobre la materia. La Asamblea Constituyente rechaza el concepto de "mar territorial", como consta en las actas, las votaciones y las opiniones fundamentadas que aparecen en el Diario de los Debates. El Presidente de la Comisión Principal de Constitución y Presidente en ejercicio de la Asamblea, Luis Alberto Sánchez, lo ha señalado varias veces en forma tan clara que no admite duda alguna.
- c) El concepto de "dominio marítimo", que acoge la Constitución, está considerado dentro del Capítulo III, Título II, dedicado al "territorio" a cuyo epígrafe no debe

atribuirse una connotación geográfica sino de mera ubicación metodológica. En este sentido, es evidente que "territorio" no es sinónimo de suelo, sino que expresa la noción general del ámbito espacial de aplicación de la norma. Recordemos que la soberanía y la jurisdicción se ejercen desde el territorio; y que, además, las 200 millas contienen una porción de mar territorial *stricto sensu*, sin contar las aguas interiores.

- d) Utiliza el concepto flexible de "dominio" como nueva categoría, redimensionando los conceptos de soberanía y jurisdicción. Se trata de un concepto que puede tener un sentido estricto y un sentido amplio, ambos igualmente válidos; este último es el que ha acogido la nueva Constitución del Estado. Al respecto, cabe anotar que el sentido amplio de dominio es utilizado, por ejemplo, por un eminente internacionalista, Charles Rousseau, quien en su *Derecho Internacional Público* (Ariel, Barcelona 1966), engloba dentro del dominio marítimo todos los espacios oceánicos existentes, desde el mar territorial hasta la alta mar, en el entendido que en esta última los Estados distintos a los del pabellón que ostenta el buque, pueden ejercer ciertos derechos (persecución de la piratería, de la trata de blancas, etc.). Además, cabe resaltar que los términos soberanía y jurisdicción que consigna el texto constitucional no sólo significan la reiteración del Decreto Supremo de 1947, sino un paralelismo con la Convención sobre Derecho del Mar, que emplea los mismos conceptos para delinear la denominada "Zona Económica Exclusiva".
- e) La voz "soberanía", que ha sido objeto de amplios debates, se moderniza, dejando atrás el sentido clásico de la expresión introducido como se sabe por Bodin en Los

seis libros de la República, en cuya versión francesa de 1576 utiliza la voz *souveraineté* y en la versión latina de 1586, *Maiestas*, la que es concebida como única, absoluta e indivisible (Libro I, Cap. 8). Pero este alcance clásico ha entrado en crisis en el presente siglo y es cuestionado, entre otros, por Duguit y Kelsen quienes, en algún caso, la niegan y en otro sostienen su alcance equívoco. El cuestionamiento de este concepto clásico —al cual, por ejemplo, rinde vasallaje Aramburú Menchaca—, ha hecho campo a uno más amplio y flexible, aplicable a zonas nuevas o situaciones desconocidas en el siglo XIX, que es donde alcanzó su elaboración más completa. Entendida de esta manera, cabe perfectamente que ella sea caracterizada, para los efectos del dominio marítimo, como modal o funcional y en ningún momento absoluta e inamovible, como quería el pensamiento decimonónico.<sup>5</sup>

- f) El texto constitucional permite la libertad de comunicación, que es un concepto sumamente amplio en el Derecho Internacional y que se aplica a diferentes situaciones. Así, la libertad de comunicación aplicada al mar territorial origina lo que se conoce como paso inocente, mientras que el mismo concepto aplicado a la alta mar conduce a la libertad de navegación, como lo establecía el Decreto de

5 La Convención sobre el Derecho del Mar no ha podido, al parecer, abandonar el sentido clásico de soberanía, del que aquí nos apartamos; ya que en su articulado distingue entre la soberanía y el derecho de soberanía, fórmula a nuestro entender insatisfactoria, ya que el "derecho de soberanía" pertenece y es ejercido o delegado por quien tiene la soberanía (con lo cual el problema no se resuelve sino se traslada). Más fácil hubiera sido distinguir entre el concepto clásico o rígido y el concepto moderno o flexible, como aquí lo planteamos. Advirtamos, por otro lado, que esta distinción no se observa en las versiones oficiales en inglés y francés, que simplemente se refieren a *sovereign rights* y *droits souverains*.

1947. Ahora bien, la Constitución se ha limitado a señalar la libertad de comunicación, sin precisar exactamente a cuál de los dos espacios oceánicos se refiere; por lo que tenemos que concluir que se ha remitido al Derecho Internacional; y, en especial, al futuro Tratado del Mar de Naciones Unidas, los alcances de dicho *ius communicationis*. Si la Asamblea Constituyente hubiera tenido en mente una tesis territorialista, no habría vacilado en anotar el paso inocente como característica del Dominio Marítimo, lo que evidentemente no hizo. Por el contrario, al consignar un enunciado tan general, ha dejado en claro que está a la espera del Texto de Naciones Unidas, como por lo demás lo dice textualmente y en caso de que éste falle o demore —hipótesis ambas plausibles— seguirá afirmando la soberanía y jurisdicción modal que ha venido desempeñando hasta ahora, permitiendo incluso estructurar una nueva legislación peruana sobre el mar.