

SEPARATE, PARTLY CONCURRING  
AND PARTLY DISSENTING, OPINION  
OF JUDGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

*Starting-point of maritime delimitation — Recognition of the parallel — Single maritime boundary — “Maritime domain” governed by the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea — Freedom of navigation beyond 12 nautical miles — Misgivings about the maritime boundary following the parallel for only 80 nautical miles — Extensive practice of the Parties — Disproportionate effects of equidistance and the “outer triangle” — Negotiated access to fisheries — Role of equity in international law.*

1. Judges Xue, Gaja, Bhandari and this judge *ad hoc* have submitted a joint dissenting opinion concerning some legal aspects that are central to the Judgment of the Court in this case, with particular reference to the proper interpretation of the 1947 Presidential Proclamations (Memorial of Peru, Ann. 6 and 27), the 1952 Santiago Declaration (*ibid.*, Ann. 47) and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement (*ibid.*, Ann. 50), and to how these instruments lead to the conclusion that the Parties agreed that their maritime boundary delimitation follows the parallel of latitude up to a distance of 200 nautical miles from its starting-point.

2. In addition to that joint dissent, this judge believes that it is his duty to address some other questions relevant for the resolution of the dispute submitted to the Court. In respect of some of these questions, this judge agrees with the reasoning and conclusions of the Judgment, as will be noted below. In respect of some other questions, however, this judge has an opinion different from that of the majority of the Court. This opinion is submitted with the greatest respect for the Members of the Court and its President, all of whom have made a significant effort to reach a common position on many difficult issues, although regrettably, not always with success.

3. The first point on which this judge concurs with the Judgment is that concerning the starting-point of the maritime delimitation effected. The Court has rightly decided that this point is the intersection of the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 with the low-water line. As identified since 1930 in the Final Act concerning the demarcation and marking of the land boundary agreed in the 1929 Treaty

OPINION INDIVIDUELLE,  
EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE,  
DE M. LE JUGE *AD HOC* ORREGO VICUÑA

[Traduction]

*Point de départ de la délimitation des zones maritimes — Reconnaissance du parallèle — Frontière maritime unique — « Domaine maritime » régi par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 — Liberté de navigation au-delà de 12 milles marins — Doutes sur le bien-fondé de la décision de ne faire coïncider la frontière maritime avec le parallèle que sur une longueur de 80 milles marins — Ce que montre la longue pratique des Parties — Disproportion résultant de l'application de la méthode de l'équidistance et de la présence du « triangle extérieur » — Accès négocié aux ressources halieutiques — Rôle du principe d'équité en droit international.*

1. M<sup>me</sup> la juge Xue, MM. les juges Gaja et Bhandari et moi-même, en ma qualité de juge *ad hoc*, avons joint à l'arrêt une opinion dissidente commune se rapportant à certains aspects juridiques essentiels dudit arrêt, opinion dans laquelle nous avons concentré notre attention sur l'interprétation qu'il convient de donner des proclamations présidentielles de 1947 (mémoire du Pérou, annexes 6 et 27), de la déclaration de Santiago de 1952 (*ibid.*, annexe 47) et de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale (*ibid.*, annexe 50), ainsi que sur les raisons pour lesquelles l'examen de ces instruments amène à conclure que les Parties s'étaient accordées à considérer que la frontière entre leurs zones maritimes respectives suivait le parallèle de latitude jusqu'à une distance de 200 milles marins de son point de départ.

2. J'estime qu'il est de mon devoir, pour compléter ce qui est dit dans cette opinion dissidente commune, de traiter de quelques autres questions que soulevait le règlement du différend soumis à la Cour. Sur certaines de ces questions, je suis d'accord avec le raisonnement que la Cour a suivi et les conclusions qu'elle a énoncées dans son arrêt, comme on le verra plus loin. Sur d'autres, en revanche, mon opinion s'écarte de celle de la majorité des juges. Je joins à l'arrêt la présente opinion sans me départir aucunement du profond respect que j'éprouve à l'égard des membres de la Cour et de son président, qui tous se sont vaillamment efforcés de trouver une position commune sur nombre de questions difficiles, sans malheureusement toujours y parvenir.

3. La première question sur laquelle je suis d'accord avec ce que dit l'arrêt est celle du point de départ de la délimitation des zones maritimes à laquelle la Cour devait procéder. Celle-ci a eu raison de décider que ce point est l'intersection du parallèle de latitude passant par la borne frontière n° 1 avec la laisse de basse mer. La borne n° 1, désignée dès 1930 dans l'acte final concernant la démarcation et l'abornement de la frontière

between Chile and Peru (Memorial of Peru, Ann. 55), the parallel corresponding to Marker No. 1 is at 18° 21' 03" S. In its submissions, as in its legislation concerning baselines, Peru had identified the starting-point of the maritime boundary at 18° 21' 08" S, 70° 22' 39" W. It follows from the Judgment of the Court that the endpoint of these baselines cannot now be located south of the intersection of the parallel of Boundary Marker No. 1 with the low-water line.

4. It is also important to note that the Court has concluded that because it is concerned only with the starting-point of the maritime delimitation, it is not called upon to take a position on the starting-point of the land boundary (Judgment, para. 175).

5. The Court has also rightly concluded that the maritime boundary follows the parallel of latitude passing through Boundary Marker No. 1 westward. This is an important consequence of the Court having decided that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement embodies the recognition of this parallel. This in turn relates to the acknowledgment of the legal significance of the 1952 Santiago Declaration as a treaty in force in the light of the Parties' common understanding in this respect. The Court also recognizes that the 1968-1969 lighthouse arrangements confirmed the prior existence of a maritime boundary following that parallel (*ibid.*, para. 130). As the joint dissent appropriately notes, the same holds true of the 1955 Protocol of Accession to the Santiago Declaration (Memorial of Peru, Ann. 52), although the Judgment takes a different view on this point.

6. This finding of the Court, however, is based on the understanding that the acceptance of the parallel by the Parties is the outcome of a tacit agreement. Rather, as also noted in the joint dissent, this is the outcome of the specific treaty commitments undertaken by the Parties in 1952 and 1954, which in turn are related to the meaning and extent of the 1947 Proclamations. As treaty provisions, their interpretation is governed by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, in the light of which the parallel reaching the 200-nautical-mile distance is the appropriate conclusion.

7. The Court has also reached the right conclusion in respect of the nature of the maritime boundary, deciding that it is a single all-purpose maritime boundary. Such a boundary shall thus be applicable not only to some limited fishing activities taking place in the superjacent waters but also to any activity related to the régime of the exclusive economic zone and the continental shelf and its subsoil.

8. The question of the nature of the maritime boundary also has important implications in respect of the kind of jurisdiction that Peru is entitled to exercise over its maritime areas. For a long time, Peru had been internally debating whether the "maritime domain" it claims over

terrestre définie dans le traité de 1929 entre le Pérou et le Chili (mémoire du Pérou, annexe 55), est située par 18° 21' 03" de latitude sud. Dans ses écritures, comme il l'avait d'ailleurs fait dans sa législation relative aux lignes de base, le Pérou situait le départ de la frontière maritime au point se trouvant par 18° 21' 08" de latitude sud et 70° 22' 39" de longitude ouest. Il découle de l'arrêt que le point terminal de ses lignes de base ne peut pas, désormais, être situé au sud de l'intersection du parallèle passant par la borne n° 1 avec la laisse de basse mer.

4. Il importe aussi de noter que la Cour a conclu que, n'ayant à statuer que sur le point de départ de la délimitation maritime, elle n'avait pas à prendre position sur l'emplacement du point où commence la frontière terrestre (arrêt, par. 175).

5. La Cour a eu raison également de conclure que la frontière maritime suit en direction de l'ouest le parallèle passant par la borne frontière n° 1. C'est là une conséquence importante de la conclusion de la Cour selon laquelle l'accord relatif à une zone frontière maritime spéciale emportait reconnaissance de ce parallèle. Cette conclusion est elle-même liée à la constatation de l'importance juridique, admise par l'une et l'autre Parties, que revêt la déclaration de Santiago de 1952 en tant que traité encore en vigueur. La Cour a admis également que les arrangements de 1968-1969 relatifs aux phares confirmaient la préexistence d'une frontière maritime coïncidant avec le parallèle (*ibid.*, par. 130). Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, il en va de même du protocole d'adhésion de 1955 à la déclaration de Santiago (mémoire du Pérou, annexe 52), même si la Cour, dans son arrêt, a pris sur ce point une position différente.

6. La conclusion susmentionnée de la Cour repose toutefois sur l'idée que l'acceptation du parallèle par les Parties est l'expression d'un accord tacite intervenu entre elles. Or, comme nous l'avons aussi noté dans notre opinion dissidente commune, tel n'est pas le cas. Cette reconnaissance procède des engagements conventionnels expressément contractés par les Parties en 1952 et en 1954, qu'il faut considérer compte tenu du sens et de la portée des proclamations de 1947. Ces engagements conventionnels doivent, en tant que tels, être interprétés conformément à la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969; la conclusion correcte à tirer de ces engagements ainsi interprétés est que la frontière coïncidant avec le parallèle se prolongeait jusqu'à une distance de 200 milles marins.

7. La Cour est également parvenue à la bonne conclusion quant à la nature de la frontière maritime, décidant qu'il s'agissait d'une frontière unique à vocation générale. Cette frontière vaut donc non seulement pour des activités halieutiques limitées s'exerçant dans les eaux surjacentes, mais aussi pour toute activité relevant du régime de la zone économique exclusive et du plateau continental et de son sous-sol.

8. La réponse apportée à la question de la nature de la frontière maritime importe aussi de par son incidence sur le type de juridiction que le Pérou est en droit d'exercer dans ses zones maritimes. Au Pérou même, la question de savoir si le «domaine maritime» revendiqué par ce pays dans

the adjacent seas was in the nature of a territorial sea or of a functional jurisdictional area concerning its resources. Distinguished jurists and statesmen had a divided opinion in this respect. Legislation, including the Secret Law No. 13508 enacted on 6 February 1961 (Law No. 13508, "Secret Law", promulgated on 6 February 1961, Peruvian Navy, *Yearbook of Peruvian Legislation*, Vol. LII, Legislation of 1960, p. 89), and constitutional provisions were introduced in support of the territorial sea approach, but even then their interpretation was disputed in the light of the alternative jurisdictional approach. Due to these differing opinions, Peru did not become a signatory to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea.

9. The International Court of Justice has now settled this Peruvian debate. The Judgment takes note of the formal declaration made on behalf of the Government of Peru by its Agent in this case to the effect that the term "maritime domain" used in its Constitution is "applied in a manner consistent with the maritime zones set out in the 1982 Convention" (CR 2012/27, p. 22, para. 26 (Wagner)). The Court, following a well-established jurisprudence, further notes that this declaration expresses a formal undertaking by Peru. It follows that Peru is entitled to exercise jurisdiction over its maritime areas up to 12 nautical miles for the territorial sea, 24 nautical miles for the contiguous zone and 200 nautical miles for the exclusive economic zone and the continental shelf.

10. The resolution of this question is not only important for the clarity of Peru's legislation and its corresponding amendments but also in terms of the proper implementation of the law of the sea by the Court. Had the "maritime domain" been considered a territorial sea claim, the Court would have had no alternative but to declare Peru's Application inadmissible, since it cannot proceed to delimitate maritime areas that are in breach of the contemporary law of the sea, as the delimitation of a 200-nautical-mile territorial sea clearly is.

11. A more important consequence of this finding is to the benefit of the international community as a whole. Vessels flying the flags of all nations, including Chile, whether merchant or military, can now have full freedom of navigation beyond the 12-nautical-mile territorial sea of Peru, just as submarines will be able to navigate submerged. Aircraft will also have the right of unrestricted overflight. Restrictions applied to such activities will now have to be lifted.

12. Notwithstanding this positive contribution of the Court to the law of the sea, there are, however, other aspects of the Judgment with which this judge regrettably cannot agree. As appropriately noted in the joint dissent, there is no support for the Judgment's conclusion that the boundary is composed of two segments, one running along the parallel up to Point A situated at the distance of 80 nautical miles from the starting-

les eaux adjacentes à ses côtes était une mer territoriale ou simplement une zone où il exerçait des compétences fonctionnelles de gestion des ressources est restée longtemps controversée. Des juristes et des hommes d'Etat éminents avaient là-dessus des avis divergents. La thèse de la mer territoriale a certes trouvé son expression dans divers textes législatifs, dont la loi secrète n° 13508 du 6 février 1961 (loi n° 13508, «Loi secrète», promulguée le 6 février 1961, Marine péruvienne, *Recueil des textes législatifs péruviens*, vol. LII, textes législatifs de 1960, p. 89), ainsi que dans des amendements constitutionnels, mais l'interprétation de ces textes a entretenu la controverse avec les tenants de la thèse des compétences fonctionnelles. C'est en raison de ces divergences d'opinion que le Pérou n'a pas signé la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

9. La Cour internationale de Justice vient de mettre à cette controverse. Elle prend note dans son arrêt de la déclaration formelle de l'agent du Pérou, selon laquelle l'expression «domaine maritime» qui figure dans la Constitution péruvienne «est utilisée en conformité avec les définitions des espaces maritimes prévus par la convention de 1982» (CR 2012/27, p. 22, par. 26 (Wagner)). La Cour, suivant à cet égard sa jurisprudence établie de longue date, note également que cette déclaration exprime un engagement formel du Pérou. Il s'ensuit que le Pérou est en droit d'exercer sa juridiction jusqu'à 12 milles marins dans sa mer territoriale, jusqu'à 24 milles marins dans la zone contiguë et jusqu'à 200 milles marins dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental.

10. Le règlement de cette question importe non seulement parce qu'il va clarifier la législation péruvienne et les amendements qui y ont été apportés, mais encore parce qu'il est une contribution apportée par la Cour à la mise en œuvre du droit de la mer. Si le «domaine maritime» que revendiquait le Pérou avait été assimilé à une mer territoriale, la Cour n'aurait eu d'autre choix que de déclarer la requête irrecevable, étant donné qu'elle ne saurait procéder à la délimitation de zones maritimes définies en violation du droit de la mer contemporain, ce qui aurait manifestement été le cas si elle avait entrepris de délimiter une mer territoriale s'étendant jusqu'à 200 milles marins.

11. La manière dont la Cour a tranché la question entraîne une conséquence encore plus importante qui intéresse la communauté internationale tout entière. En effet, les navires marchands ou de guerre, battant pavillon de n'importe quel Etat, y compris les navires chiliens, jouissent désormais de la pleine liberté de navigation au-delà de la mer territoriale de 12 milles marins du Pérou, dans une zone où les sous-marins pourront naviguer en plongée. Les aéronefs jouiront quant à eux d'une totale liberté de survol. Les restrictions visant ces activités devront être levées.

12. Tout en saluant la contribution que la Cour vient d'apporter à la mise en œuvre du droit de la mer, je suis à mon grand regret en désaccord avec elle sur plusieurs points de son arrêt. Comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune, rien ne vient étayer la conclusion de la Cour selon laquelle la frontière maritime comprend deux segments, dont le premier coïncide avec le parallèle jusqu'au point A situé à 80 milles

point, and the other following a line of equidistance from Point A until meeting Point B and thereon to Point C.

13. It is apparent from the case record that the Parties did not plead for such a distance or, in fact, any other distance short of 200 nautical miles. More importantly, nothing in the record shows that any shorter distance was ever considered throughout the long process of establishing the 200-nautical-mile offshore zones. In fact, it would be surprising if the Parties had chosen such a restricted boundary in the context of their respective individual and collective endeavours to establish a 200-nautical-mile zone and to ensure its international recognition. Had this been the case, they would have made an express statement to that effect, which they did not.

14. The recognition of the parallel in the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement was not so restricted and, although no endpoint is expressly established, its context clearly shows that it was envisaged to extend to the full 200-nautical-mile area that was subject to the Parties' claims. Distinguished jurists, including the former President of the Court, Judge Eduardo Jiménez de Aréchaga, as well as eminent geographers, have all so concluded, as the record indicates.

15. The conclusion of the Judgment is mainly related to the view that the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement refers to its application to small fishing boats lacking sophisticated navigational equipment, and is premised upon the assumption that such boats could not operate beyond a rather limited distance. While this could well be true for some fishing vessels, it is not so for larger industrial vessels that have been operating in the area for some time. It is appropriate to recall that fishing activities in this area are inextricably related to the biological and nutritional characteristics of the Humboldt Current, which extends far beyond the 200-nautical-mile limit.

16. It must also be noted that, even if the Special Maritime Frontier Zone had been understood as extending to a limited distance, which was not the case, the maritime boundary would still have extended to 200 nautical miles as it was established independently of any special zone that could later be attached to it. Any interpretation to the contrary would have to rely on an express understanding between the Parties, which does not exist.

17. It is also appropriate to note that the Judgment has correctly explained that even smaller fishing boats departing from Ilo, the main Peruvian port in the area, in search of fishing grounds located some 60 nautical miles to the south-west would have crossed the parallel of the agreed boundary at a distance of approximately 100 nautical miles from its starting-point (Judgment, para. 108). If such fishing grounds were located at 80 nautical miles from Ilo, the crossing would take place at about 120 nautical miles from the parallel starting-point. While it is also

marins de son point de départ, tandis que le second, à partir du point A, suit une ligne d'équidistance jusqu'au point B et se poursuit au-delà jusqu'au point C.

13. Il ressort du dossier de l'affaire que ni l'une ni l'autre des Parties n'a plaidé pour le choix d'une distance de 80 milles marins, non plus d'ailleurs que d'une autre distance inférieure à 200 milles marins. Surtout, le dossier ne renferme rien qui indique qu'une distance plus courte ait jamais été envisagée durant le long processus qui a abouti à l'établissement d'une zone de 200 milles marins. Il eût en fait été surprenant que les Parties optent pour une frontière ainsi abrégée alors qu'elles s'efforçaient individuellement et en collaboration avec d'autres Etats d'établir une zone de 200 milles marins qui soit internationalement reconnue. Si telle avait été leur intention, elles auraient fait une déclaration expresse en ce sens.

14. La reconnaissance du parallèle dans l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale n'est pas assortie de restrictions de cet ordre, et, bien que l'emplacement du point terminal de la frontière n'y soit pas expressément spécifié, le contexte indique clairement qu'il était envisagé qu'elle se poursuive sur toute la largeur de 200 milles marins de la zone maritime revendiquée par les Parties. D'éminents juristes, dont le juge Eduardo Jiménez de Aréchaga, ancien président de la Cour, et des géographes non moins éminents sont parvenus à cette conclusion, comme l'indique le dossier.

15. La conclusion énoncée dans l'arrêt procède essentiellement de l'idée que l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale était applicable aux petits navires de pêche dépourvus d'aides à la navigation perfectionnées, et elle repose sur l'hypothèse que ces navires avaient un rayon d'action assez limité. Or, ce qui pouvait fort bien être vrai pour certains navires de pêche ne l'est pas pour les navires de pêche industrielle de fort tonnage qui opèrent depuis quelque temps dans la zone considérée. Il y a lieu de rappeler que les activités halieutiques exercées dans cette zone sont intimement liées aux caractéristiques biologiques et nutritionnelles du courant de Humboldt.

16. Il est à noter également que, même si la zone frontière maritime spéciale avait été conçue comme ne s'étendant que jusqu'à une distance limitée, ce qui n'est pas le cas, la frontière maritime, ayant été établie indépendamment de toute zone maritime spéciale qui pouvait ultérieurement y être rapportée, n'en aurait pas moins eu une longueur de 200 milles marins. Pour justifier toute interprétation contraire, il faudrait pouvoir invoquer une entente expresse entre les Parties, laquelle n'existe pas.

17. Il importe aussi de relever que, dans son arrêt, la Cour a correctement expliqué que même les petits navires exploités à partir d'Ilo, principal port péruvien de la région, partant à la recherche de fonds de pêche situés à quelque 60 milles marins en direction du sud-ouest, auraient franchi le parallèle constituant la frontière convenue à une distance d'environ 100 milles marins du point de départ de celle-ci (arrêt, par. 108). Si ces fonds de pêche s'étaient trouvés à 80 milles marins d'Ilo, la frontière coïncidant avec le parallèle aurait été franchie à environ 120 milles marins

explained that the situation relating to Arica is different, this does not detract from the fact that fishing grounds are located where they are and the claimed fisheries interests of Ilo would have been equally protected at distances greater than 80 nautical miles.

18. Because the Judgment follows the reasoning that the maritime boundary was the outcome of a tacit agreement, the role of the various instruments in the genesis and materialization of a treaty commitment concerning the maritime boundary is somewhat lost. The relevance of the 1947 Presidential Proclamations is greater than that which the Judgment appears to acknowledge. While these Proclamations lacked in some respects the precise legal language of contemporary developments, they nonetheless evidence that a 200-nautical-mile maritime boundary between the two countries was not absent from their respective texts, as discussed in the joint dissent.

19. The 1952 Santiago Declaration was still more explicit on the establishment of the boundary. The joint dissent explains this aspect in detail. The reference in Article IV to a general maritime zone delimited by the parallel of latitude can be no other than the expression of an understanding that the boundary line separating the Parties' respective jurisdictions followed this parallel irrespective of the insular delimitation. Even if such a general maritime zone would have been of relevance only for islands, which was not the case, the use of the parallel in determining the boundary around the islands in the vicinity of the Chile-Peru maritime boundary would have been applicable, as it is around the Ecuadorean islands. The Declaration does not make a distinction between islands under the jurisdiction of Ecuador, Peru or Chile, or between smaller and bigger islands, and there is therefore no reason to exclude the relevance of some islands in connection with the role of the general maritime zone following the parallel.

20. The extensive legal practice and diplomatic exchanges that followed the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement offer clear evidence of the Parties' understanding of the 1952 and 1954 instruments. Particularly relevant in this context is the resolution of the President of Peru in 1955 (Supreme Resolution No. 23 of 12 January 1955, the Peruvian 200-Mile Maritime Zone, Memorial of Peru, Ann. 9), which provided the technical criteria for drawing the maritime boundary with the express statement that it was not to "extend beyond that of the corresponding parallel at the point where the frontier of Peru reaches the sea", and which relied on both the Santiago Declaration and the 1954 Special Maritime Frontier Zone Agreement.

de son point de départ. La Cour explique aussi que, dans le cas du port d'Arica, la situation est différente, mais cela ne change rien à l'emplacement des fonds de pêche, et les intérêts des pêcheurs opérant depuis Ilo auraient tout aussi bien été protégés jusqu'à des distances supérieures à 80 milles marins.

18. La Cour ayant fondé le raisonnement qui l'a conduite à rendre son arrêt sur l'idée que la frontière maritime avait été déterminée par un accord tacite entre les Parties, elle a quelque peu perdu de vue le rôle que les instruments pertinents ont joué dans la genèse et la concrétisation d'un engagement conventionnel concernant ladite frontière. Les proclamations présidentielles de 1947 revêtent une importance plus grande que celle que la Cour semble leur avoir accordée dans son arrêt. Même si ces proclamations emploient sur certains points un langage juridique moins précis que celui qui a cours actuellement, leur texte n'en témoigne pas moins qu'une frontière d'une longueur de 200 milles marins séparant les espaces maritimes des Parties était alors à l'ordre du jour, comme nous l'avons expliqué dans notre opinion dissidente commune.

19. La déclaration de Santiago de 1952 était encore plus explicite quant à l'établissement de la frontière maritime. Ce point est traité en détail dans notre opinion dissidente commune. La référence qui est faite en son article IV à une zone maritime générale délimitée par le parallèle de latitude ne saurait être que l'expression d'une entente entre les Parties selon laquelle la ligne frontière séparant les zones relevant de leurs juridictions respectives coïncidait avec ce parallèle, indépendamment des nécessités de la délimitation des eaux entourant les îles. Même dans l'hypothèse où cette zone maritime générale n'aurait été pertinente que pour ce qui concerne les îles, hypothèse qui est fautive, le principe de l'utilisation du parallèle pour la délimitation des eaux entourant les îles proches de la frontière maritime entre le Chili et le Pérou aurait été applicable tout comme dans le cas des îles équatoriennes. La déclaration n'opère aucune distinction entre les îles selon qu'elles relèvent de la juridiction de l'Equateur, du Pérou ou du Chili, ni non plus entre les petites et les grandes îles, et il n'y a donc aucune raison d'écarter la pertinence de certaines îles lorsqu'il s'agit de déterminer le rôle de la zone maritime générale délimitée par le parallèle.

20. L'abondante pratique juridique des Parties et les multiples échanges diplomatiques qu'elles ont eus après la conclusion de l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale montrent clairement comment elles ont interprété les instruments de 1952 et 1954. La résolution édictée par le président du Pérou en 1955 (résolution suprême n° 23 du 12 janvier 1955 relative à la zone maritime de 200 milles marins, mémoire du Pérou, annexe 9), qui définissait les critères techniques de démarcation de la frontière et indiquait expressément que la ligne délimitant la zone maritime du Pérou dans sa largeur « ne [pouvait] dépasser le parallèle passant par le point où aboutit à la mer la frontière terrestre du Pérou », et qui faisait référence tant à la déclaration de Santiago qu'à l'accord de 1954 relatif à une zone frontière maritime spéciale, présente à cet égard un intérêt tout particulier.

21. The abundant practice of the Parties also extends to enforcement activities in relation to the boundary, including fisheries, navigation, overflying, the laying of submarine cables and many other aspects that are well recorded. Such practice is enough to show that, even if the Court has considered a limited role for the agreements as the source of the boundary parallel, there is, at the very least, acquiescence by the Parties as to the existence and acceptance of such a parallel throughout its full extent.

22. Notwithstanding the significance of this practice, which extends for over six decades, the Judgment tends not to assign great importance to it, and to dismiss it altogether. This limited role accorded to the law and the practice of the Parties is the consequence of the fact that the Court started from the premise that the 1947 Proclamations and their aftermath through to 1954 were not in accordance with the law of the sea as understood at the time, and hence, that a maritime boundary could not then be drawn in relation to extended claims.

23. This judge regrets not to share such a limited understanding and, as the joint dissent indicates, the early instruments were in any event capable of agreeing on a maritime delimitation of the three States with regard to their potential entitlements. In fact, the Proclamations and the instruments that followed, like some that preceded them, were the triggering acts of a development that, after a systematic evolution, led to the concept of the exclusive economic zone and other key concepts of the present-day law of the sea as embodied in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, and recognized by the Court as a part of customary international law. The Third United Nations Conference on the Law of the Sea recognized as much in rendering, in plenary session, tribute to the memory of President González Videla on his passing in 1980 (Extract from the Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Vol. XIV, United Nations doc. A/CONF.62/SR.137, 137th Plenary Meeting (Thursday, 26 August 1980, at 3:25 p.m.), at para. 67).

24. It is to be noted that the Judgment attaches particular significance to what came to be known as the Bákula Memorandum (Judgment, paras. 136-142). This judge had the privilege of working for many years with Ambassador Juan Miguel Bákula, a distinguished Peruvian diplomat and jurist, during the negotiations leading to the Convention on the Law of the Sea. In its origins, the Bákula Memorandum was not a diplomatic initiative of the Government of Peru. Rather, it was a proposal advanced on a personal basis by Ambassador Bákula to sound out the feasibility of certain thoughts on maritime delimitation.

21. L'abondante pratique des Parties comprend aussi des mesures visant à faire respecter la frontière, et concernant la pêche, la navigation maritime et aérienne, la pose de câbles sous-marins et bien d'autres domaines. Cette pratique suffit à montrer que, même si la Cour considérait que les accords n'avaient joué qu'un rôle limité dans l'établissement de la frontière coïncidant avec le parallèle, elle aurait à tout le moins dû constater que les Parties avaient admis l'existence entre leurs zones maritimes respectives d'une frontière acceptée suivant sur toute sa longueur le parallèle.

22. Alors que cette pratique, qui s'est manifestée pendant plus de soixante ans, revêt une grande importance, la Cour, dans son arrêt, tend à en minimiser le poids, voire à l'écarter purement et simplement. Si la Cour n'a tenu compte que dans une mesure limitée du rôle de la législation et de la pratique des Parties, c'est parce qu'elle est partie de l'idée que les proclamations de 1947 et les instruments qui ont suivi jusqu'à 1954 n'étaient pas conformes au droit de la mer tel qu'on l'entendait à l'époque et que, par conséquent, il était impossible de tracer une frontière maritime qui aurait reflété des revendications excédant ce qui était alors autorisé par ce droit.

23. Je suis au regret de ne pas partager cette conception étroite, et considère, comme il est expliqué dans notre opinion dissidente commune, que les instruments conclus à l'époque ont tout de même permis de dégager un accord de délimitation maritime entre trois Etats concernant les zones auxquelles ils pouvaient prétendre. En fait, les proclamations présidentielles et les instruments qui ont suivi, de même d'ailleurs que certains instruments plus anciens, sont à l'origine d'un processus qui, à l'issue d'une évolution systématique, a abouti à la formation du concept de zone économique exclusive et d'autres notions essentielles qui font maintenant partie du droit de la mer tel qu'il est codifié par la convention des Nations Unies de 1982, et que la Cour considère comme appartenant au droit international coutumier. C'est ce qu'ont reconnu les participants à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer lors d'une séance plénière consacrée à un hommage à la mémoire du président González Videla, décédé en 1980 (extrait des actes officiels de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XIV, doc. A/CONF.62/SR.137, 137<sup>e</sup> séance (jeudi 26 août 1980, 15 h 25), par. 67).

24. Il y a lieu de noter que, dans son arrêt, la Cour attache une importance particulière à ce qu'il est convenu d'appeler le mémorandum Bákula (arrêt, par. 136-142). J'ai eu le privilège de collaborer pendant de nombreuses années avec l'ambassadeur Juan Miguel Bákula, éminent diplomate et juriste péruvien, au cours des négociations qui ont abouti à l'adoption de la convention sur le droit de la mer. Le mémorandum Bákula n'a pas été rédigé dans la perspective d'une initiative diplomatique du Gouvernement péruvien. Il s'agissait d'une proposition faite à titre personnel par l'ambassadeur Bákula pour déterminer si certaines idées concernant la délimitation maritime avaient des chances d'être acceptées.

25. This character is reflected in the Note accompanying the text of this Memorandum and sent by the Peruvian Embassy in Santiago de Chile to the Chilean Ministry of Foreign Affairs on 23 May 1986, which refers to the summary of the statements that the Ambassador “allowed himself to make” during the audience with the Minister (Memorial of Peru, Ann. 76). While it is true that the official communiqué issued by the Chilean Foreign Ministry on 13 June 1986 mistakenly considers that the initiative conveyed the “interest of the Peruvian Government” (*ibid.*, Ann. 109) in starting negotiations on maritime delimitation (Judgment, para. 138), the fact remains that if this had been its meaning, the Peruvian Ministry of Foreign Affairs would not have taken 15 years to follow up on this initiative. The importance of the practice following this Memorandum is further minimized by the Judgment, as if its text were capable of establishing some kind of critical date for the purposes of this case.

26. The boundary thus drawn until Point A follows in its second segment the equidistance line as measured from that point until reaching Point B, where the equidistance line ends, and then to Point C where it meets the Peruvian “outer triangle” claim that will be discussed below.

27. The Judgment has adopted an unprecedented solution for effecting maritime delimitation in the context of the complex circumstances of this case. It appears to give satisfaction to one Party in following the parallel to the distance noted and to the other Party in continuing along an equidistance line, which were of course the two main approaches to this dispute, albeit with a different meaning and extent.

28. While the Court concludes that no significant disproportion is evident in this approach, such as would call into question the equitable nature of the provisional equidistance line (*ibid.*, para. 194), the real situation seems to be different. In point of fact, considering the relevant area to be delimited as determined by a parallel extending to a distance of 80 nautical miles, Peru is assigned a significant number of square kilometres south of the 200-nautical-mile parallel, which are diminished from Chile’s entitlement. True, this is less than what would have been the case with the pure equidistance line claimed by Peru, but still the number of square kilometres lost by Chile is sizeable. If this situation casts some doubt on the meaning of proportionality, it cannot be fully assessed without taking into account the effect of the “outer triangle” in the distribution of maritime areas, as will be discussed below.

29. In spite of the shortcomings noted above, the Judgment has appropriately held that in assessing the extent of the lateral maritime boundary, the Court “is aware of the importance that fishing has had for the coastal

25. Le but dans lequel a été rédigé le mémorandum est attesté par la note l'accompagnant, note adressée le 23 mai 1986 au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassade du Pérou à Santiago, où il est fait référence au résumé des déclarations que l'ambassadeur «s'était permis de faire» lors d'une audience que lui avait accordée le ministre (mémorandum du Pérou, annexe 76). Il est vrai que le communiqué officiel publié le 13 juin 1986 par le ministère chilien des affaires étrangères indiquait par erreur qu'il s'agissait de l'expression de l'«intérêt manifesté par le Gouvernement péruvien» (*ibid.*, annexe 109) pour l'ouverture de négociations sur la délimitation maritime (arrêt, par. 138), mais, si tel avait été effectivement l'objet du mémorandum, le ministère chilien des affaires étrangères n'aurait pas attendu quinze ans pour donner suite à cette ouverture. La Cour minimise également dans son arrêt l'importance de la pratique qui a suivi l'envoi du mémorandum, comme si la communication de ce texte pouvait en quelque sorte marquer une date critique aux fins de l'examen de la présente affaire.

26. Ainsi, la frontière tracée jusqu'au point A se poursuit jusqu'au point B en un deuxième segment coïncidant avec la ligne d'équidistance établie à partir du point A, et ensuite en un troisième qui s'achève au point C, où la frontière rencontre le «triangle extérieur» revendiqué par le Pérou, dont je traiterai plus loin.

27. La Cour a retenu dans son arrêt une solution sans précédent pour procéder à la délimitation maritime dans le contexte des circonstances complexes de l'affaire. Cette solution semble donner satisfaction à l'une des Parties en ce qu'elle établit une frontière qui suit le parallèle jusqu'à la distance indiquée, et à l'autre en ce que la frontière se poursuit selon une ligne d'équidistance, en combinant les deux méthodes principales envisageables pour le règlement du différend, moyennant toutefois une modification de leur sens et de leur portée.

28. Même si la Cour a conclu que cette solution n'entraînait pas une disproportion marquée susceptible de mettre en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire (*ibid.*, par. 194), la situation réelle semble différente. De fait, on constate que la délimitation selon un parallèle n'ayant été retenue que jusqu'à une distance de 80 milles marins, le Pérou se voit attribuer un nombre non négligeable de kilomètres carrés au sud de la ligne coïncidant avec le parallèle sur une distance de 200 milles marins, et que l'espace maritime auquel a droit le Chili est amputé d'autant. Cette amputation est certes moindre que si la méthode uniquement fondée sur l'équidistance que prônait le Pérou avait été retenue, mais le Chili n'en perd pas moins un nombre assez considérable de kilomètres carrés. Pour autant que cette situation jette un certain doute sur le sens attribué à la notion de proportionnalité, elle ne peut être pleinement évaluée sans tenir compte de l'incidence de la présence du «triangle extérieur» sur la répartition des zones maritimes, comme je l'expliquerai plus loin.

29. Même si son arrêt est critiquable sur les points que j'ai relevés plus haut, la Cour a judicieusement déclaré avoir «conscience», aux fins de la détermination de la longueur de la frontière maritime latérale, «de l'im-

populations of both Parties” (Judgment, para. 109), thereby evidencing a social and economic concern as to the effects the approach followed might have on those communities. A manifestation of this concern is that the maritime front of the port of Arica, while curtailed as a consequence of the equidistance line drawn, is nonetheless not enclosed and has access to the high seas. It is possible to find that this conclusion of the Court plays a role somewhat similar to that of the consideration of “special circumstances” in the correction of a maritime boundary, only that it is not explicitly stated as such.

30. More important still is that, in this light, the Parties are now entitled to negotiate access by the affected fishermen to the fishing areas brought under the jurisdiction of Peru in accordance with Article 62, paragraph 2, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, which provides that the coastal State shall give other States access to the surplus of the allowable catch. The legal régime of the exclusive economic zone now applicable in Peru would thus be fully complied with. This compliance extends to the area of the “outer triangle” as its fishing resources have also been recognized of interest in the context of the South Pacific Regional Fisheries Management Organisation in which both Chile and Peru participate, the former as a State party and the latter as a signatory.

31. The discussion concerning the extent of claims and their effects is inseparable from the consideration of Peru’s second claim concerning the “outer triangle”, in which it requests the Court to adjudge and declare that Peru is entitled to exercise exclusive sovereign rights over the whole of the maritime area up to a 200-nautical-mile distance from its baselines. It is an accepted fact that Chile lays no jurisdictional claim to this area under the concept of a “Presential Sea” or otherwise, but it has fishing rights in an area which, until now, was part of the high seas. It must be pointed out that, as a matter of principle, States are entitled to claim all maritime areas as measured from their baselines up to the extent permissible under international law. Because the Judgment uses an equidistance line in its second segment, it concludes that it does not need to rule on Peru’s second final submission concerning the “outer triangle”.

32. This judge is unable to share the Judgment’s conclusion in this respect because of the following two reasons. The first is that the “outer triangle” is the consequence of Peru having adopted the “arcs-of-circle” method of delimitation in conjunction with the Law on Maritime Domain Baselines of 3 November 2005 (Memorial of Peru, Ann. 23), which stands in contrast to the method of “*tracé parallèle*” used in the 1950s. Although it has been argued that the arcs-of-circle had been introduced earlier, this assertion is not clearly supported by the evidence in the record, as the

portance que la pêche a revêtu pour les populations côtières des deux Parties» (arrêt, par. 109), manifestant ainsi qu'elle se préoccupait des conséquences sociales et économiques que la solution retenue pouvait avoir pour ces populations. L'une des manifestations de cette préoccupation est que, selon la solution choisie, le secteur maritime se trouvant au large du port d'Arica, bien qu'amputé par le tracé de la ligne d'équidistance, n'est pas enclavé et reste ouvert sur la haute mer. On peut considérer que cette conclusion de la Cour joue un rôle plus ou moins analogue à celui de la prise en considération de «circonstances spéciales» pour l'ajustement d'une frontière maritime, même si elle n'est pas explicitement présentée comme telle.

30. L'arrêt, sous cet aspect, entraîne une autre conséquence encore plus importante, à savoir que les Parties sont maintenant en droit de négocier l'accès des pêcheurs concernés aux lieux de pêche qui sont passés sous la juridiction du Pérou, conformément au paragraphe 2 de l'article 62 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit que l'Etat côtier donne aux autres Etats accès à l'excédent du volume admissible des prises. Le régime juridique de la zone économique exclusive désormais applicable au Pérou serait ainsi pleinement respecté. Le respect de ce régime doit s'étendre au «triangle extérieur», dont les ressources halieutiques ont également été reconnues comme présentant de l'intérêt dans le cadre de l'organisation régionale de gestion des pêches du Pacifique Sud, aux travaux de laquelle le Chili et le Pérou participent l'un et l'autre, le premier en tant qu'Etat partie et le second en tant que signataire.

31. Le débat concernant l'étendue des revendications et leurs effets est indissociable de l'examen de la seconde demande du Pérou, relative au «triangle extérieur», par laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger qu'il peut prétendre à l'exercice de droits souverains exclusifs sur la totalité de l'espace maritime s'étendant jusqu'à une distance de 200 milles marins de ses lignes de base. Le Chili n'a émis aucune prétention juridictionnelle sur cette zone, fondée sur la notion de «mer présente» ou toute autre justification, mais il a des droits de pêche dans un secteur qui, jusqu'à présent, faisait partie de la haute mer. Il faut souligner que, en principe, les Etats peuvent prétendre à toute zone maritime comprise entre leurs lignes de base et la limite que prévoit le droit international. La Cour, ayant retenu dans son arrêt la ligne d'équidistance pour tracer le deuxième segment de la frontière, a conclu qu'elle n'avait pas à statuer sur la seconde conclusion finale du Pérou concernant le «triangle extérieur».

32. Je ne suis pas en mesure de souscrire à cette conclusion de la Cour, et ce, pour deux raisons. La première est que l'existence du «triangle extérieur» résulte de ce que le Pérou a retenu la méthode des arcs de cercle lorsqu'il a adopté sa loi du 3 novembre 2005 sur les lignes de base de son domaine maritime (mémoire du Pérou, annexe 23), et non pas la méthode du «tracé parallèle» employée dans les années 1950. Il a été affirmé que la méthode des arcs de cercle avait été employée antérieurement, mais cette assertion n'est pas clairement étayée par les éléments de preuve versés au

joint dissent has noted. In fact, the joint dissent shows that the enactments on which this argument is based prove rather the opposite, namely, that *tracé parallèle* was the method chosen at earlier periods.

33. The resort to the arcs-of-circle in 2005 is well beyond the critical date of 2000 and two decades after the Bákula Memorandum of 1986, following which the Judgment diminishes the influence of practice in the final outcome of the dispute. It would have been appropriate to apply the same criterion to the 2005 law and to the related implementation mechanisms on which the new method is based, and thus the influence of these factors in the maritime delimitation would have been equally diminished.

34. The second reason why this judge cannot support the Judgment's conclusion in this matter is that the area of the "outer triangle" needs to be considered in conjunction with the claim to an equidistance line. The addition of both sectors allocates to one Party a far greater proportion of the claimed maritime areas than that accorded to the other Party and therefore does not seem to adequately meet the test of not being disproportionate. There is no reason to consider the two claims as separate. They are simply two legs of the same maritime domain claim extending jurisdiction far into the Pacific Ocean and hence they should be considered as a whole for the purpose of deciding on the role of equity. In fact, the proportionality existing between the full parallel and the "outer triangle" would have allowed for a more reasonable role of equity, consistent with the governing law.

35. This leads to an additional concern in the light of this Judgment which relates to the overall role of equity under international law. While equity is generally accepted as a source of law under the Statute of the Court, the Court has always considered that the role of equity is bound by the law as a type of equity *infra legem*, that is, under the law and in accordance with it, as opposed to equity *preter legem* or equity *contra legem*.

36. Distinguished writers of international law have noted that, in its first attempts to use equity in the context of maritime delimitation, the Court did not clearly rely on this source in keeping within the bounds of the law, which was largely left undetermined. Following the evolution of its jurisprudence, the Court then turned to a more precisely bound form of equity. This is the very understanding of Article 74, paragraph 1, of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea in considering equitable results of maritime delimitation, not in isolation from, but in conjunction with agreements between the parties, all of it effected on the

dossier, comme nous l'avons relevé dans notre opinion dissidente commune. Dans cette opinion commune, nous expliquons que, en fait, les mesures législatives invoquées pour étayer cette assertion montrent plutôt le contraire, à savoir que c'était la méthode du tracé parallèle qui était employée durant les périodes antérieures.

33. Le recours en 2005 à la méthode des arcs de cercle est très largement postérieur à la date critique que constitue l'an 2000, et est intervenu vingt ans après la communication en 1986 du mémorandum Bákula, laquelle marque le moment à partir duquel la Cour a jugé que la pratique des Parties avait moins d'importance pour le règlement du différend. Il aurait fallu appliquer le même critère à la loi de 2005 et au dispositif connexe de mise en œuvre sur lequel s'appuie la nouvelle méthode, moyennant quoi l'incidence de ces facteurs sur la délimitation maritime aurait été également réduite.

34. La seconde raison pour laquelle je ne peux m'associer à la conclusion de la Cour est que la question du «triangle extérieur» aurait dû être examinée en même temps que la revendication d'une ligne d'équidistance. Les deux secteurs s'additionnant, l'une des Parties se voit attribuer une proportion de l'espace maritime contesté beaucoup plus grande que celle accordée à l'autre, si bien que le critère de proportionnalité ne semble pas avoir été respecté. Il n'y avait aucune raison de considérer que les deux revendications étaient distinctes. Elles étaient simplement les deux volets d'une revendication unique qui tendait à étendre la juridiction de la Partie concernée à une zone s'avancant très au large dans le Pacifique, et auraient dû par conséquent être considérées comme formant un tout aux fins de décider du rôle que devait jouer le principe d'équité. En fait, la proportionnalité qui aurait résulté du tracé d'une frontière suivant d'un bout à l'autre le parallèle et de l'existence du «triangle extérieur» aurait permis au principe d'équité de jouer dans une mesure plus raisonnable, conformément au droit applicable.

35. Ce que je viens de dire m'amène à exprimer une autre préoccupation que m'inspire l'arrêt, préoccupation qui a trait au rôle que le principe d'équité joue d'une manière générale en droit international. Bien qu'il soit généralement admis que ce principe constitue une source du droit selon le statut de la Cour, celle-ci a toujours considéré que le rôle de l'équité était limité par le droit en vigueur, et a donc retenu l'équité *infra legem*, c'est-à-dire subordonnée au droit en vigueur, plutôt que l'équité *preter legem* ou *contra legem*.

36. D'éminents spécialistes du droit international ont noté que, dans les premières tentatives qu'elle avait faites pour invoquer l'équité dans le cadre du règlement de différends de délimitation maritime, la Cour n'avait pas clairement indiqué qu'elle retenait cette source du droit dans les limites, qu'elle ne cherchait guère à préciser, du droit en vigueur. Par la suite, sa jurisprudence ayant évolué, la Cour a davantage précisé quelles étaient les limites de l'application du principe d'équité. C'est de ces limites qu'il est question au paragraphe 1 de l'article 74 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, selon lequel la question de

basis of international law. This judge had the honour of proposing the final text of the above-mentioned Article when acting as the delegate for Chile at the Third Conference, and can attest that this meaning was the fundamental basis of the consensus that was finally reached on its content.

37. This judge is certainly in favour of solutions that might result in the accommodation of the essential interests of the parties to a case, and thus be met with greater acceptance, on the understanding that such exercise is strictly bound by the governing law, which in this case is embodied in treaties and other legal instruments. In the context of this Judgment, however, this limitation placed on the role of equity appears blurred, as if it were called to influence the outcome on its own standing. Consistency with the meaning of the United Nations Convention on the Law of the Sea could thus be compromised.

38. None of these considerations in any way detract from the respect that this judge has for the role of the Court in ensuring effective dispute settlement and its outstanding contribution to the prevalence of the rule of law in the international community, a task that can always be perfected.

*(Signed)* FRANCISCO ORREGO VICUÑA.

---

savoir si les résultats d'une délimitation maritime sont équitables doit être considérée non pas isolément, mais en fonction des accords conclus entre les parties conformément au droit international. J'ai eu l'honneur, alors que je faisais partie de la délégation chilienne à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, de proposer la version finale de cet article, et je puis attester que l'interprétation que je viens d'en donner était la condition essentielle du consensus dont le libellé de l'article a finalement fait l'objet.

37. Je suis tout à fait favorable aux solutions qui sont susceptibles de concilier les intérêts essentiels des parties à un différend, et d'être ainsi mieux acceptées, à condition que ces solutions soient strictement conformes au droit en vigueur, qui, en la présente espèce, trouve son expression dans les traités et autres instruments juridiques auxquels ont souscrit les Parties. Or, dans l'arrêt que vient de rendre la Cour, cette limite du rôle de l'équité ne semble pas être clairement indiquée, ce qui donne l'impression que le principe d'équité était censé avoir en lui-même une incidence sur l'issue du différend. Il y a donc lieu de se demander si le sens des dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer a bien été respecté.

38. Les considérations qui précèdent n'entament en rien le respect que m'inspirent le rôle que joue la Cour lorsqu'elle s'attache à trancher au mieux les différends et l'éminente contribution qu'elle apporte à la primauté du droit au sein de la communauté internationale, dans l'accomplissement d'une œuvre qui, comme toute entreprise humaine, sera toujours perfectible.

(Signé) FRANCISCO ORREGO VICUÑA.

---