

ASPECTOS HISTORICOS Y JURIDICOS DE LA CUESTION LIMITROFE

P o r

MANUEL C. DE VACA

1 9 4 4

Quito—Ecuador



Imprenta Nacional

EXPLICACION PREVIA

El anhelo de contribuir, en mínima parte siquiera, a la dilucidación de nuestro problema limítrofe, indújome a la composición de este modesto trabajo, que estuvo listo para la imprenta el año de 1940. No fue entonces posible su publicación, por no disponer de los medios necesarios para hacerlo.

Terminada la controversia con la celebración del Protocolo de Límites, podría pensarse que las investigaciones relacionadas con la magna cuestión han perdido su significado, y que, por lo mismo, huelga darlas a publicidad. Sin embargo, habiendo sido el de límites, uno de los más importantes problemas de nuestra nacionalidad, es utilísimo, como homenaje a las generaciones futuras, dejar cabal constancia de su evolución histórica, en las diversas facetas del azaroso proceso. A este fin tiende el presente trabajo. En este tomo se lo analiza desde sus comienzos, en sus puntos capitales, hasta el conflicto Colombo-Peruano. El siguiente, refiérese a la gestión internacional desde el traslado de las negociaciones a Washington hasta el Protocolo de Límites de Río de Janeiro.

Alejado del campo oficial que ha tenido bajo su obligada jurisdicción estos asuntos, las fuentes de conocimiento a que podía acudir halláanse en los documentos de más o menos fácil acceso que se han publicado. Sólo la ingenua emoción patriótica que palpita en sus páginas, puede excusar el haber puesto las manos en tan delicada materia y absolver al autor de las deficiencias de la ejecución.

ASPECTOS HISTORICOS Y JURIDICOS DE LA CUESTION LIMITROFE

PRELIMINARES

Desde la celebración del Protocolo Ponce-Castro, nuestra literatura limitrofe se ha desarrollado al rededor de este instrumento internacional. Defendido calurosamente por unos, impugnado con acritud por otros: interpretado de diversas maneras no sólo cuando se contraponen las opiniones de las dos Cancillerías, la del Ecuador y la del Perú, sino cuando se analizan las verdades entre nosotros mismos por las personas que se interesan en los asuntos internacionales; es indispensable una como revisión de hechos y pareceres, por lo menos en sus aspectos fundamentales, con el objeto de fijar el verdadero sentido y la utilidad que pudo haber tenido aquel instrumento ideado para el arreglo de nuestra cuestión territorial.

El camino a recorrer no está exento de dificultades, las cuales si en gran parte provienen de la naturaleza de la materia tratada, en no menor proporción obedecen también a estas dos circunstancias: la tendencia a involucrar los problemas internacionales en las cuestiones de política interna y la reserva que de ordinario acompaña a los procedimientos diplomáticos.

No es raro el que gobiernos desligados orgánicamente de sus respectivos pueblos acudan al planteamiento de las cuestiones internacionales, con el propósito de que la nación les preste su apoyo para mantenerse en el Poder. Un golpe de efecto en su oportunidad resulta mucho más eficaz para ese objeto que el empeño de dirigirse a conquistar la opinión pública en países que se los juzga de sensibilidad política tardía o desorientada.

Inopinadamente se evoca en el juicio interno de los mandatarios algún problema de la índole antedicha, y se procede como si se hubiera conocido de antemano lo que la República piensa sobre ello, a quien se le notifican los resultados entre las fulguraciones de un prestigio que, si fugaz y de mera apariencia, consagra momentáneamente el acierto inapelable del enigmático procedimiento.

No es sólo a los Gobiernos a quienes podría imputarse el dar pábulo a esta tendencia, pues por este maridaje ilegítimo de cuestiones

que deben ventilarse en distintas esferas, ocurre también a menudo que quienes analizan o juzgan la obra de los dirigentes de la política internacional y aún las doctrinas, sugerencias o ideas de los que sin ser sus dirigentes intervienen en la dilucidación de estos asuntos; lo hacen en ocasiones sin desprenderse de los prejuicios que puedan alimentar relativamente a los hombres que son objeto de su análisis o juzgamiento. Y a este tenor se aplaude sin reservas o se combate sin tregua, según soplen los vientos de la pasión o de las personales preferencias, nó como fruto de la investigación serena de la verdad ni de la aquilatada valorización de los esfuerzos realizados.

Explicable por tal razón el que luego de haber criticado una tesis, un punto de vista, una actitud; ello no empezara para que posteriormente, olvidadas las circunstancias pasajeras que determinaron su averción, se alistaran entre los defensores de aquello que otra hora lo impugnarán con encendido calor.

Decíamos que otra de las causas que contribuyen a dificultar el análisis de esta cuestión, es la reserva que de ordinario se mantiene en los asuntos internacionales.

De la vieja diplomacia europea cuya savia discurrió en su hora por los hilos de la consanguinidad dinástica, hemos heredado el prurito de considerar estos magnos intereses, no como el sagrado depósito cuya custodia corresponde al pueblo, sino como algo peligroso que puede explotar entre sus manos y reducirnos a todos a pavesas. Puesto que se nos reclame fe en nuestros estadistas, es justo que exista la posibilidad de ponderar los elementos de esa fe. Dice Don Juan Montalvo que el Presidente del Senado entre los egipcios llevaba al pecho una figura de esmeralda sin ojos: ese era el símbolo de la verdad; y que nosotros, buenos sabios de estos tiempos, llevamos al pecho una figura de oro sin ojos; esta es la fe. Y no querría continuar la cita del Cosmopolita cuando dice que como somos tan devotos que apenas somos cristianos, damos con piedras y palos sobre los que se atreven a discurrir, lamentándonos de la abolición del santo oficio, por el temor de que se me inculpe que la cita es extraña, traída de los cabellos a este lugar, puesto que don Juan, dicho se está, no hablaba de la diplomacia, sino de los orígenes del género humano, en su magistral ensayo sobre la nobleza; y no querría continuarla también por esta otra razón: que don Juan, al hablar de la fe dice que la duda, la irrita y la investigación la mata; pero tal aserto enderezado iba a la fe religiosa, no a la fe política, pues ésta, para ser vigorosa y fortaleciente, ha de fundarse en el cabal conocimiento de los hechos; en el análisis libre y desenfadado de todos sus aspectos y proyecciones.

Muy poco se aviene con la diplomacia secreta el estado moral del mundo, después de la primera guerra mundial. Para despejar las tinieblas en medio de las cuales desarróllase de ordinario la obra de las Cancillerías, contribuyó el espíritu liberal de Wilson que por entonces portaba el estandarte democrático del mundo. Los viejos directores de la política europea saludaban sus enseñanzas con fina ironía. El hombre de noble candor llámole Clemenceau, al pasar su vista sobre los catorce puntos presentados por el líder de la democracia que propugnaba una paz sin victoria, paz reclamada por el mundo después del desan-

gre de la gran guerra. Catorce puntos exolama Clemenceau: el buen Dios tiene sólo diez. No recuerdan estas palabras las de Meterlinch que calificaba la santa alianza como una nada sonora y las de Castlereigh que también dijo de ella que era un pieza de sublime misticismo y desvarío?

El primero de estos catorce puntos que el liberalismo de Wilson consideraba como el eje de la paz futura, era el de los convenios abiertos de paz, abiertamente discutidos, después de lo cual la diplomacia procederá siempre francamente y a la vista pública.

Bien se me alcanza que las urgencias del idealismo tienen de ser atemperadas por las necesidades de la vida real; que la adopción irreflexiva de un principio que encarna las más altas aspiraciones de la generosidad trae aparejado el peligro de sucumbir a manos de los intereses egoístas que le son opuestos; y que la nación que a tan elevado criterio ajústase aisladamente su conducta, cuando las otras siguen un camino diverso, podría perecer presa de instintos y de luchas despiadadas, que actúan en un escenario económico donde el hombre aparece afilando los dintes y las garras.

Mas, ocurre preguntar: ¿qué es lo que de ordinario se recata del pueblo y se mantiene en la reserva del secreto diplomático? Debe ocultársele, acaso, el razonamiento que defiende nuestros derechos? ¿Se vé algún peligro en publicar los sofismas con que el adversario se esfuerza en desconocerlos?

Ha ocurrido muchas ocasiones que incidentes relacionados con nuestras discusiones limítrofes los hemos llegado a conocer por la prensa extranjera, siendo la del Perú la que a menudo ha enviado informaciones no sólo de lo que ha dicho o hecho su Gobierno sino de lo que han hecho o dicho nuestros Gobiernos.

Para dirigir con firmeza los negocios internacionales, el hombre de Estado necesita de la adhesión popular, la que no puede venirle de milagro y por ensalmo, sino como resultado de la confianza que ha inspirado al pueblo; de la pureza de su conducta la cual, sobre todo en estas materias, debe revelarse ajena a todo interés que no signifique el más puro patriotismo.

Si al pueblo se le mantiene en ayunas de lo que pasa y no se le informa con oportunidad aún de aquellas cosas cuyo conocimiento en nada compromete la gestión internacional, vuélvese receleso, desconfiado y tibio en su cooperación. A la inversa, cuando el pueblo descubre en sus mandatarios el afán de hacerle conocer la manera como se manejan sus intereses, tórnase menos exigente en lo que concierne a investigar los procedimientos en marcha, pues aún cuando no se los ponga de manifiesto, siente la seguridad de que ello obedece a la legítima e imperativa necesidad de la vida diplomática.

CAPITULO I

INTROSPECCION HISTORICA

Resultaría amorfo, inorgánico, por desligado de sus coordenadas directrices, el propósito de conocer el punto a que había llegado la discusión limítrofe el año de 1924, sin antes determinar el contenido sustancial del litigio, desde su iniciación remota, y, por lo tanto, partiendo de las posiciones que habían asumido los Estados entre quienes se mantiene la controversia. De donde arranca la necesidad de que sumaricemos el problema, refiriéndolo a sus orígenes, lo cual, al propio tiempo, ha de capacitarnos para precisar el contenido propio de la disputa, anotando lo que significa una desviación de la trayectoria que le corresponde.

El empeño es arduo y de difícil realización, particularmente si su logro ha de referirse no tan sólo a la historia externa del litigio, como la ofrecen los documentos internacionales que se producen en diversas etapas, sino a su historia interna, la que nos trae las palpitaciones de la realidad y pone a nuestra vista con su significado íntimo la conducta de quienes han intervenido en la gestión de los negocios internacionales. No sólo por la deficiencia del ejecutor, pero también en no pequeña parte porque el drama del pasado rehusa entregarse al documento escrito; en aquello de la historia interna difícilmente puede llegarse a la deseada exactitud: falta el dato último e irreductible; el episodio íntimo, la conversación informal que en ocasiones precede a los acuerdos de futura transcendencia; y la ausencia de todo ello, apenas si puede reemplazarse por hipótesis o apreciaciones más o menos subjetivas. De todos modos, cualquier ensayo de esta clase puede servirnos para que reconozcamos aquellos dos campos de actividad que al darse en todos los negocios humanos adquiere mayor relieve y objetivación en nuestra cuestión limítrofe: el campo de actividades alumbrado por la razón, la idealidad y el optimismo, y aquel otro en que se mueven los acontecimientos impulsados por las fuerzas oscuras de la historia. Y a la luz de esta idea, el examen de las experiencias realizadas puede también servirnos para que, en la premonición de que existen esos dos campos de actividad, acondicionemos nuestros procedimientos a esa realidad indefectible, pues ello lejos de desmejorarnos, ha de ponernos a cubierto de posibles fracasos y derrotas.

El idealismo y el hecho se dividen la jurisdicción del mundo; y bien así como la antítesis irreductible entre lo cognoscible y lo incognoscible, que se identifica con la naturaleza del pensamiento humano, determina, en la teoría Spenceriana, la órbita legítima de las religiones y la que corresponde a la ciencia; así también en esta cruzada a que nos lleva el anhelo de conquistar la realidad, hay algo que corresponde al razonamiento y algo en que necesitamos aliarnos con los hechos: el arte del estadista debe ser dar al razonamiento lo que es del razonamiento; y buscar la cooperación de los hechos, en lo que es del dominio de los hechos. Como no es posible construir un edificio olvidando o menospreciando las leyes de la gravedad, tampoco es posible levantar sólidamente el edificio de la nacionalidad prescindiendo de las leyes de gravedad social que preside el desenvolvimiento de los grupos humanos, les cohesiona en unidad y les infunde sople vital de permanencia. A la elegante contrucción teórica debe corresponder paralelamente una fuerza de demostración práctica. No sería una ironía, amarga y cruel ironía que mientras más diáfana y vigorosa sea nuestra argumentación; mientras más despejemos el enmarañado campo del sofisma, sólo alcancemos a ver más de cerca al invasor?

Para penetrar en lo que fue, sirve y de mucho las impresiones del presente; porque la historia como factor de acción en la vida de los pueblos no está sólo en el pasado sino en el presente, con el cual debe mantener vinculación de realidad, porque nosotros somos historia, la historia que se leerá mañana. El pasado desligado del presente, cuando ha perdido la vinculación que se mantiene por medio de la acción es osamenta petrificada, lujo de erudito, que ha perdido fuerza de impulsión en los destinos humanos: no perdamos nuestra vinculación con la historia, pero vivamos su inmanente continuidad, por medio de la acción. En el principio era la palabra, pero en el principio, en el medio y el fin, es y será siempre la acción.

* * *

Si es propio del hombre lanzarse en el porvenir, avizorando el campo de sus posibilidades; importa en igual grado, después de finalizada una actuación, dirigir una mirada retrospectiva sobre los hechos realizados, a la luz de una crítica exacta e imparcial.

El Ecuador desde que abrió sus ojos a la vida internacional, ha procurado afirmar su personalidad en el concierto de los pueblos americanos, para lo cual no ha escatimado medio ni elemento alguno conducente a la definición de sus fronteras.

Si acaso pudieran imputársele errores en su actuación internacional, precisa tener en cuenta para su exacta apreciación, que su política exterior no podía depender, de un modo absoluto, ni de su criterio ni de su actitud interna. Anhelo suyo ha sido el de liquidar sus cuestiones de límites, sin perder de vista el pasado histórico de la Gran Colombia, de la cual es hijo y heredero legítimo; y antes bien, aferrándose a la sustantividad geográfica a que esta condición le daba legítimo derecho.

Proclamada la independencia de Colombia, la ley fundamental que dió el Congreso de Venezuela en 17 de Diciembre de 1819, declaró que su territorio era el que comprendía el Antiguo Virreinato de Nueva Granada y la Antigua Capitanía General de Venezuela, abrazando una extensión de 1159 leguas cuadradas y dividiéndose en tres grandes departamentos: Quito, Venezuela y Cundinamarca. Esto mismo fue confirmado en la Constitución de Cúcuta de 1821 y en la Ley de División Territorial de 1824.

Colombia, en ejercicio de la soberanía establecida dentro de los antiguos términos de las Audiencias de Quito y Santa Fe, pidió al Perú la devolución de los territorios de Jaén y Mainas. No habiendo obtenido satisfacción a sus demandas, vióse en el doloroso caso de acudir al arbitrio de las armas, las que dieron el triunfo a la causa de Colombia, el cual se encarna en el Tratado de Guayaquil de 22 de Setiembre de 1829. Luego se extiende el Protocolo Pedemonte-Mosquera de 11 de Agosto de 1830 con cuyo nombre se designa el acuerdo definitivo con que Colombia y el Perú finalizaron la cuestión de límites. De este documento internacional consta reconocido el perfecto derecho de Colombia a todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón o Amazonas y reconocido al Perú el dominio en la ribera derecha, quedando únicamente pendiente resolver si se debían regir los límites por Chinchipe o Huancabamba.

Disuelta la Gran Colombia, el Ecuador, como heredero suyo —heres suus— sucedióle en sus derechos en la parte que le correspondía como antigua entidad audiencial, según las cédulas de su erección y de acuerdo con los títulos con que se había incorporado a la Gran República. Su primera constitución de 11 de Setiembre de 1830 hizo constar que el territorio del nuevo Estado Independiente, comprendía, según los límites del Antiguo Reino de Quito, los tres departamentos de Quito, Guayas y el Azuay, debiendo pertenecer al primero Quijos y Canelos y a éste los territorios de Mainas y Jaén. Idéntica declaración ha constado en las demás constituciones ecuatorianas.

El Ecuador ha mantenido desde entonces viva y persistente la reclamación de sus derechos, pero siempre ha tropezado con la mala voluntad del Perú, para el arreglo definitivo. Ninguna razón sería aducida contra la demanda ecuatoriana. Sólo el año de 1853, el Ministro Peruano residente en Quito, presentó por primera vez, como título de propiedad sobre Mainas la Cédula de 15 de Julio de 1802.

Posteriormente, como quisiera el Gobierno ecuatoriano llegar a un arreglo definitivo de su deuda externa con los acreedores británicos, celebró un contrato en virtud del cual cedía en Quijos, Canelos y Esmeraldas una extensión de tierras. Esto promovió una reclamación de parte del Perú que llegó a culminar en el bloqueo de Guayaquil, y en el inverecundo simulacro del Tratado de Mapasingue de 1860, debido a la traición de Franco, tratado que en homenaje a las leyes del decoro internacional fue desaprobado por los Congresos del Perú y del Ecuador. Durante el período que decurre de 1860 a 1887, continúan los reclamos del Ecuador. En 1863 el señor Paz Soldán, Ministro de Relaciones Exteriores llamó la atención del Ecuador reconociéndole los

derechos de estado ribereño del Amazonas .En los años de 1874 y 1887 el Ecuador renovó sus protestas por los actos del Perú que demostraban su incumplimiento del Tratado de 1829. Así las cosas celebróse el Tratado de 1º de Agosto de 1887, por el cual se convino en someter al fallo de Su Magestad el Rey de España, como árbitro de derecho, la decisión de las cuestiones de límites pendientes entre los dos Estados. Llegado a este punto, es necesario determinar el alcance y los efectos jurídicos de esta Convención.

CAPITULO 11

EL ARBITRAJE DE 1887

El 13 de Abril de 1887 el Gobierno del Ecuador resolvió entregar a la Ecuador Land Warrants Company los terrenos de Atacames y Canelos, en pago de los intereses diferidos de la deuda externa ecuatoriana, de acuerdo con los convenios de 1854 y 1857. Esto originó una correspondencia diplomática entre las Cancillerías de Lima y Quito, por conducto de los respectivos Ministros Plenipotenciarios, acreditados en uno y otro País, a consecuencia de la cual el Gobierno del Ecuador llevado de sus sentimientos de genuino americanismo, resolvió suspender la entrega de los mencionados terrenos a la antedicha Compañía. Esta decisión la comunicó el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador al Agente de la Compañía Inglesa de terrenos ecuatorianos, en nota de 13 de Julio de 1887, en la cual, después de hacer referencia a las observaciones que había hecho el Gobierno del Perú dice lo siguiente: "En estas circunstancias, y atenta la imposibilidad de dar inmediata solución a las dificultades sobre límites entre las dos Repúblicas, el Gobierno del Ecuador cree que sería inútil el envío y con mucho sentimiento obedece a la necesidad de suspender la diligencia para entenderse con el del Perú y ver el modo de llegar al deslinde de los territorios en el menor tiempo posible. A este fin se darán instrucciones a la Legación ecuatoriana en Lima, para que proponga al Gobierno del Perú, bien la celebración de un tratado sobre límites, bien el sometimiento del asunto al fallo arbitral de un Gobierno Imparcial, cual sería por ejemplo el de España".

En nota de 25 de Mayo de 1887 decía el señor Bonifaz, Ministro Plenipotenciario del Perú a su Cancillería lo siguiente: "A pesar de una aparente voluntad de resolver la cuestión límites por arbitraje, no me fío mucho en la intención que se tenga en proponerlo, pero, como a esa solución había que llegar más tarde, o más temprano, el Gobierno debe examinar desde ahora, los dos caminos que se presentan para provocarla: o tomar la iniciativa para proponerla o esperar que lo haga el Ecuador. Yo me inclinaba antes a la segunda, pero en la actualidad conviene tal vez lo primero".

Contestando a este oficio el señor Casareo Chacaltana Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, decía: "Con respecto a la solución

definitiva de la cuestión de límites U. S. puede aceptar en principio el arbitraje, prefiriendo siempre que este medio sea propuesto por el Gobierno del Ecuador: pero sin que esto sirva de obstáculo para que U. S. lo inicie siempre que abrigue la firme persuasión de que será aceptado por esa Cancillería. Puede también insinuar U. S. al tratar de este asunto, de la conveniencia de elegir como arbitro a la persona que ejerce la Presidencia del Poder Ejecutivo de la Nación Española. (Elmore Pg. 135).

En nota de 25 de Junio de 1887, del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú al Ministro Plenipotenciario del Ecuador en Lima se habla de la conveniencia de celebrar un tratado de límites. El Ministro en Quito insinuó el arbitraje el 15 de Julio de 1887, insinuación que fué aceptada por el Ecuador, y quiere que la Convención se firme en Quito. El señor Bonifaz lo cree conveniente por los peligros de la demora. El Ministro del Ecuador exigió poderes especiales, para este arreglo, pues cree que no son suficientes los poderes generales de que se hallaba investido el Plenipotenciario Peruano.

El Ministro Ohacaltama determina como instrucciones a su Plenipotenciario en Quito, en nota de 9 de Julio de 1887, las siguientes bases:

"U. S procura que en el convenio respectivo se estipule que el fallo del arbitro se pronunciará:

1º—Con arreglo a los títulos de propiedad;

2º—Con arreglo al *uti-possidetis* de 1810 y al hecho mismo de la posesión;

3º—Sólo se apelará a la equidad por el arbitro en caso de que por ninguna de las partes se presentase títulos de propiedad y no resultase claro en favor de ninguna de ellas ni el *uti-possidetis* de 1810, ni el hecho de la posesión.

No se oculta a S. E. el Presidente que el Gobierno del Ecuador, poco seguro de la legitimidad de los derechos que pretende reclamar, opondrá algunos inconvenientes a las bases antedichas, y aún pudiera negarse a suscribir un pacto en las condiciones expresadas, en cuyo caso U. S. hará todos los esfuerzos posibles para desvanecer sus temores y salvar las objeciones que se presentaren, patentizando la justicia de los principios anteriores."

"En último caso, si U. S. se convenciera de la absoluta imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre las bases indicadas, puede U. S. condensarlas en una sola, en la cual se exprese con toda la claridad que las partes presentarán al Arbitro en un plazo dado, de seis meses a un año, los títulos y demás pruebas que juzguen necesarios, en apoyo de los derechos que alegan, y después de transcurrido ese plazo el Arbitro fallará con arreglo a los principios de la ley internacional y de la equidad siendo el fallo irrevocable".

"Es muy posible que el Gobierno del Ecuador, refiriéndose al contrato celebrado con los Apoderados de los Tenedores de Bonos de la deuda externa del Perú, haga presente a U. S. como alguna vez lo hizo su representante en esta por medio de un oficio que U. S. conoce, que el Gobierno peruano también ha hecho o se propone hacer con-

cesiones en territorios disputados. Para evitar enojosos y prolongados debates sobre el particular, U. S. debe limitarse a declarar, que el llamado contrato Grace no es hasta la fecha sino un simple proyecto; que en él no se hace sino mención genérica de las regiones destinadas a la colonización y no se especifica la situación de los lotes que se adjudicarán de preferencia, lo cual en ningún caso da mérito para que se sostenga que pretendemos herir derechos ajenos; que una vez aprobado el contrato, si se acepta el principio del arbitraje, el Gobierno dará principio a la colonización en territorios de su exclusiva pertenencia y no sujetos a seria contestación alguna."

"En todo caso, si al tocarse incidentalmente esta cuestión Grace, el Gobierno de esa República intentara demostrar el derecho de su país a algunas de las regiones a que dicho contrato hace referencia, U. S. sostendrá de una manera franca y categórica los derechos del Perú a las mismas, como se ha sostenido en toda época, dejando comprender que sólo guiado por un espíritu de amistosa conciliación puede nuestro Gobierno aceptar el arbitraje".

"Tratándose de la persona del árbitro, se ha fijado el Gobierno en el soberano español, por ser el que puede fallar en este asunto con mejor conocimiento de causa, desde que en los archivos de España deben encontrarse abundantes documentos y comprobantes llamados a afirmar una convicción clara, definida y justa. Sin embargo, si ese Gobierno se negara en lo absoluto a aceptar este Arbitro, U. S. puede convenir que lo será, o el Rey de Italia, o el Presidente de los Estados Unidos de Norte América, o el Presidente de la República Argentina. En cualquier otro caso, U. S. consultará previamente a este Despacho".

Tratando de desentrañar las razones por las cuales se redactó el convenio de arbitraje en los términos en que tuvo lugar efectivamente, tenemos que regirnos por los datos que suministra la memoria secreta de Elmore, donde se halla la correspondencia mantenida entre la Cancillería del Perú y su Ministro en Quito.

El Ministro de Relaciones Exteriores del Perú había impartido, como lo vimos anteriormente, instrucciones específicas acerca de las bases que debían constar en la convención de arbitraje.

El señor Bonifaz creía urgente la firma del convenio por la premura del Congreso. Las instrucciones no habían llegado por correo: las traía el señor Rivera, Secretario de la Legación. Ante la urgencia, el Dr. Bonifaz, guiándose por su criterio personal, puesto que las instrucciones no le habían llegado, redactó el artículo 1º en términos generales, pues, en su concepto la base del *uti-possidetis* estaba erizada de dificultades para el Perú.

"La ignorancia en que durante la semana pasada me encontré respecto a las intenciones de Gobierno, fué causa de que me resolviera a tomar un partido pronto, ateniéndome a la autorización que tenía para proponer arbitraje. Las circunstancias exigían imperiosamente tal resolución. Ya tiene U. S. conocimiento de las notas cambiadas entre el Gobierno ecuatoriano y esta Legación, cuyo objeto fué hacer constar por escrito la adopción del arbitraje en principio, acordada ya verbalmente. Yo había indicado en mi nota de 15 de Julio que la negociación

del señor Espinoza, que juzgó preferible la discusión inmediata, tenía en su favor consideraciones muy poderosas".

"En efecto, para una cuestión que cada vez que se ha iniciado entre ambos países, ha sido el principio de serias disidencias y de peligrosos conflictos convenía aprovechar los momentos actuales en que existen de una parte y otra disposiciones favorables para llegar a una solución. Por parte del Ecuador yo hago consistir estas disposiciones en la falta absoluta de todo plan preconcebido contra el Perú, en la buena voluntad del Presidente señor Caamaño y del Ministro de Relaciones Exteriores señor Espinoza, así como en la influencia que en el Congreso pueden ejercer algunas personas de alta posición política que no me han parecido adversas a las ideas de conciliación. Dejar, por consiguiente, que la cuestión se discutiera en Lima, era exponerse a perder todas estas ventajas del momento. El año entrante se verifica aquí el cambio de Gobierno: el Congreso vendrá animado de ideas que no se alcanza a prever; el Gobierno actual perderá toda autoridad por el hecho de su próxima cesación: el candidato todavía dudoso a la Presidencia de la República podría muy bien agitar la cuestión de límites inscribiéndola en su programa: por fin, los partidos políticos es seguro que harían lo mismo con el objeto de ganarse popularidad".

"Además, en una negociación diplomática tan delicada como la presente, es de una conveniencia manifiesta que el adversario sea el primero que signifique sus sentimientos y sus ideas: era pues, patente la utilidad de llegar a este resultado, puestó que en último análisis, le quedaría al Gobierno y al Congreso del Perú el beneficio de conocer anticipadamente las objeciones que podrían hacerse al arbitraje".

"Otra consideración capital militaba en el mismo sentido: dejando perder el momento propicio, se corría el riesgo de que Gobiernos mal dispuestos hacia el Perú en cuyas conveniencias está suscitarle dificultades, viniesen a ejercer una influencia perniciosa, que tal vez no habría sido difícil en la Cancillería Ecuatoriana".

"Todas estas razones que expreso muy a la lijera, me decidieron a preparar la firma de la Convención para el día de ayer. Hay el tiempo estrictamente necesario para que el Congreso resuelva sobre ella; debe pasar en cada Cámara por tres lecturas en tres distintos días, y como el Congreso se clausura el 8 del presente, y los dos últimos días se consagran a asuntos especiales, eran absolutamente indispensables seis días para la resolución legislativa. Quedaba el recurso de una convocatoria a Congreso Extraordinario que el Gobierno desea evitar a todo trance, por razones políticas y económicas de mucho peso".

"Paso ahora a manifestar a U. S. las razones que me han guiado al redactar la Convención tal como se firmó y en las que, a defecto de las instrucciones de U. S. que sólo he recibido hoy, tuve presente sus indicaciones generales anteriores y los fines sustanciales de su negociación".

"No convenía emplear la palabra **tratado**, tanto por la naturaleza del convenio, cuanto porque, careciendo de instrucciones y poderes especiales, no era posible sujetarse estrictamente a la fórmula usual de haber canjeado copia de los respectivos plenos poderes. Para salvar to-

da dificultad a este respecto, se habla sólo de exhibición de poderes y la redacción lacónica del preámbulo, se explica por esta causa y por las que motivaron la redacción del artículo primero".

"En este artículo estaba toda la dificultad de la negociación. Muchos estudios, meditaciones y cálculos he tenido que emplear para fijar los términos de esta base primordial. Dos caminos se presentaban para ello: 1º tomar como punto de partida el *uti-possidetis*, establecido por el artículo quinto del Tratado de 1829; y 2º el hecho mismo de haber litigado en cuanto a límites, y la consiguiente resolución de terminar ese litigio, en general".

"El primer modo me pareció, desde el principio, erizado de dificultades y aun de peligros. En la prisa con que escribió esta comunicación, no pudo decir todo mi pensamiento sobre esta materia, y voy a limitarme a algunas reflexiones generales".

"Lo que se llama principio de *uti-possidetis*, que no es sino el interdicto que en derecho romano llevaba ese nombre, ofrece muy serias dificultades al aplicarlo a las cuestiones del derecho común: tal aplicación está íntimamente ligada con la teoría misma de la posesión, que tan variados aspectos asume, y tantas divergencias de opinión origina. En la aplicación concreta a la demarcación de límites entre los Estados Americanos, esas dificultades suben de punto. Baste que el ilustre Beilo mismo, en su carta al señor Lisboa, desconfiaba de la definición que había dado de esa frase. Agréguese la consideración de que, por no haber podido los Gobiernos de Colombia y Venezuela, ponerse de acuerdo en cuanto a los derechos que les daba el *utipossidetis* de 1810 sometieron el año de 1881, sus cuestiones de límites al juicio arbitral del Rey de España".

Debo confesar también que, por mi parte, y sin duda a causa de no encontrar aquí suficientes elementos de instrucción, ignoro cual sea el motivo de afirmar todo el mundo que el *utipossidetis* de 1810 es la base adoptada por las Naciones Sudamericanas, para la fijación de sus límites. U. S. me haría un verdadero servicio, si me aclarara esta duda. Esta ignorancia mía es todavía más completa, cuando se trata especialmente del Perú y la antigua Colombia. El tratado de 1829 se limita a decir: "que ambas partes reconocieran por límites de sus respectivos territorios, los mismo que tenían antes de su independencia lo, Virreynatos de Nueva Granada y el Perú". Tal frase es muy vaga, y sólo por una deducción algo forzada, podría llegarse a la fecha de 1810. Repito que ignoro la existencia de otro acto o declaración que consagre esa fecha".

"En todo caso y, en último análisis, resulta que la determinación del *uti-possidetis* es la materia misma del litigio, y por consiguiente, no puede servir de base para fallarlo".

"Tampoco convenía presentarlo como materia de la decisión arbitral, por la indeterminación de la fecha y por los peligros que podría traer consigo el precisarlos".

"Por estos conceptos que ulteriormente tendré ocasión de desenvolver, yo estimo el *uti-possidetis* como un argumento jurídico muy poderoso que podrá alegarse, usándolo con las debidas precauciones y

en mucho estudio de las consecuencias prácticas que su empleo puede tener”.

“Todo esto tuve presente para abstenerme de mencionar el *uti-possidetis*, que, por otra parte, habría encontrado una resistencia invencible en el negociador ecuatoriano”.

“El artículo primero, tal como está redactado, establece de la manera más natural y conveniente, lo que, en verdad, es el objeto de la decisión arbitral que, debiendo ser de derecho, necesita la prueba documental y la jurídica, sin limitación alguna, como está estipulado en el artículo 3º, íntimamente ligado con el primero, pues él determinará, por decirlo así, el modo de entablar la demanda por ambas partes, quedándoles igualmente abierto el más amplio camino para la defensa”.

“No podía hablarse sino de S. M. el Rey de España, que es el que ejerce el Poder Ejecutivo en esa Nación; la Reyna Regente lo ejerce a nombre del Rey. Todo esto lo he estudiado de la manera más completa, teniendo a la vista la Constitución española”.

“Se creyó conforme a la cortesía, establecer en el artículo segundo que la aquiescencia del Arbitro se solicite por medio de Plenipotenciarios, dentro del palzo de ocho meses, después, después del Canje”.

“El artículo tercero se relaciona con el primero”.

“El artículo cuarto da al Arbitro facultades para dictar lo que en el procedimiento civil se llama providencias para mejor proveer”.

“El artículo quinto establece la fuerza obligatoria del fallo ecuatoriano y no se ha creído conveniente agregar nada, fijando de antemano el modo de llevar a ejecución lo decidido, porque esto habría sido crear, sin necesidad, dificultades y tropiezos”.

“El artículo sexto me servirá de tema para un informe especial, que no tengo tiempo de redactar ahora. Aun cuando, según derecho, las partes pueden convenirse pendiente el juicio, se ha creído oportuno expresarlo así en la Convención para cortar objeciones y suspicacias”.

“A fin de mantener el principio de la decisión arbitral aun a falta de asentimiento del Rey de España, se ha consignado la estipulación del artículo 7º. Pasando en revista a diferentes Jefes de Estados, quedaron excluidos precisamente, los de los Estados Unidos, República Argentina e Italia. No tengo tiempo para indicar las razones y lo haré después”.

“El resto de la Convención es de pura fórmula”.

“Por el próximo correo, remitiré a U. S. el texto original de la Convención”.

“En este momento recibo del Sr. Coronel el siguiente despacho, fecha de hoy: “Ministro Chacaltana me ordena transmitir: “diga Bonifaz transmita en clave bases principales Convención y que poder irá por correo”.

“Viendo la completa ineficacia de la clave contestaré mañana, que he negociado conforme a la segunda parte de las instrucciones de 9 de Julio (Nota Nº 2)”.

Dios guarde a U. S.

Emilio Bonifaz”.

Tres razones se dan para explicar la aquiescente actitud del Ecuador: 1º La falta absoluta de todo plan preconcibido contra el Perú; 2º La buena voluntad del Presidente Caamaño y del Ministro de Relaciones Exteriores, señor Espinoza; y, 3º La influencia que en el Congreso pueden ejercer algunas personas de alta posición.

Sería muy interesante el conocer quienes fueron esas personas que podían ejercer esa influencia en el Congreso; pero no existen datos ni referencias de ninguna clase para esta averiguación.

El Plenipotenciario del Perú creyó que debía emplearse la palabra *convención* y no la de *tratado*, ya por la naturaleza del convenio, ya por carecer de instrucciones y poderes especiales, lo que impedía sujetarse a la fórmula del canje de poderes, usual en los tratados.

El señor Bonifaz encuentra peligrosas las bases concretas de las instrucciones que había recibido. Por qué, desde el punto de vista peruano? Las razones se hallan expuestas en las notas antes citadas, del señor Bonifaz, la una; del señor García, la otra.

"Todo esto tuve presente para abstenerme de mencionar el *uti-possidetis*, que, por otra parte, había encontrado una resistencia invencible en el negociador ecuatoriano. "Por qué prevé el señor Bonifaz esta resistencia invencible en el negociador ecuatoriano? El señor Bonifaz prevé la resistencia porque tratándose de fijar una base concreta y específica para el arbitraje, el Ecuador habría hecho hincapié en que esta base sea el Tratado de 1829, cuya genuina interpretación se halla en el protocolo de la tercea conferencia. Habrían quedado visibles las dos posiciones antagónicas de los dos países, relativamente a la extensión del arbitraje.

El principal objeto que se proponía el Perú era el de alterar los efectos de cosa juzgada que tiene el tratado de 1829, abriendo la posibilidad de una nueva discusión sobre la totalidad del diferendo limítrofe.

A fuer de imparciales y con estudio no sólo de los textos de la negociación, sino penetrando su espíritu y su indiscutible esencia, tenemos el convencimiento de que la redacción del Art. 1º del tratado, en los términos sugeridos por el negociador peruano encaminábase, no a preestablecer una objeción de nulidad del compromiso arbitral por no haberse fijado la materia de la controversia, sino a que ésta tuviese una expresión de totalidad, desde el punto de vista de la jurisdicción del árbitro.

En este momento de las discusiones diplomáticas, el punto al que dirigía el Perú todos sus esfuerzos era a obtener que el Ecuador acepte una discusión total; reconozca la jurisdicción omnicompreensiva del juez sobre la universalidad del diferendo y dé asidero para sostener que, al firmar el convenio había renunciado, por lo menos implícitamente, a la actitud inflexible que siempre había mantenido acerca de la eficacia definitiva y del valor de cosa juzgada que corresponden al tratado de 1829. Fue mucho más tarde —veinte años después— que sosteniendo la vigencia y validez del tratado de 1887, ensayó una novísima doctrina no propiamente de exégesis sino de anulación del tratado, de la cual resultaba que el Ecuador perdía el pleito antes de presentar siquiera su demanda; una doctrina que tenía por objeto cerrar

los oídos de todo juez a las alegaciones de nuestro derecho. Pero de esto nos ocuparemos posteriormente.

"En este artículo —el 1º— dice el señor Bonifaz, refiriéndose al Art. 1º del tratado, estaba toda la dificultad de la negociación.

En la nota antes transcrita se halla diáfano expuesto el pensamiento del negociador "el hecho mismo de haber litigio en cuanto a límites, y la consiguiente resolución de terminar ese litigio en general" determina en el propósito del negociador peruano la extensión del arbitraje.

La tesis ecuatoriana, por el contrario, era la de que la extensión del arbitraje se determina por lo que dejó pendiente de finiquitar el tratado de 1829. Lo que ya estuvo decidido en este Tratado no puede ser materia de nueva controversia, aun cuando así lo quiera una de las partes ligadas por el convenio. No basta que una de ellas se muestre reacia a jecutar lo convenido, para que reviva el litigio y se inicie el ejercicio de una nueva jurisdicción. El conflicto de alegaciones entre dos Estados puede dar lugar a una controversia en el sentido jurídico, en cuanto esas alegaciones antitéticas no hayan sido dirimidas anteriormente o por un tratado o por una decisión de la justicia internacional. Pero habiendo un tratado o una decisión, las nuevas alegaciones no pueden destruir ni el valor obligatorio del primero, ni el carácter imperativo de la segunda. Otra solución conduciría a la anarquía internacional, minando por su base las decisiones ejecutorias que se encarnan bien en los tratados, bien en las sentencias arbitrales.

Para desentrañar todo el alcance y las consecuencias de este concepto, es muy útil el acudir a ciertos principios del Derecho Privado, referentes a las controversias judiciales.

En el Derecho Privado, ya por la naturaleza de la organización judicial, ya por los elementos constitutivos de la cosa juzgada, la extensión de una controversia no se determina únicamente por el contraste totalitario y genérico de las pretensiones de las partes; sino por la manera cómo ese contraste resulta de la litis contestación.

La litis constación viene ser un cuasi contrato en virtud del cual las partes convienen someterse a lo que estatuya el juez. Fijada la controversia según las reglas de los procedimientos judiciales, no basta que en la secuela del juicio se produzca una alegación que desconozca el derecho del colitigante, para que el Juez pueda estatuir sobre esta nueva alegación. Según las reglas del procedimiento, que no hacen otra cosa que traducir las exigencias de la razón, fijada la controversia en los términos de la demanda y de la contestación, las nuevas alegaciones innovadoras del litigio no pueden alterar la sustancia de éste, ni los elementos objetivos que resultan de la litis contestación. Análogamente en materia internacional. No basta que un Estado desconozca la totalidad del derecho de otro, para que eso sea un desconocimiento jurídico susceptible de una definición judicial. Si ya aquel derecho fue objeto de un reconocimiento o sirvió de materia a una decisión; el ulterior desconocimiento no puede abrir de nuevo las puertas de la controversia.

El propósito del negociador peruano fue el de que la extensión del arbitraje coincidiera con la extensión de las pretensiones peruanas, co-

mo las pensaba el Perú en ese instante. Así tomadas las cosas, litigioso venía a ser el derecho ecuatoriano, no únicamente en aquella parte que el Ecuador considere indefinido el derecho que preconiza porque estaba sujeto, según el convenio de 1829 a una ulterior determinación, sino en todo el derecho ecuatoriano, en la extensión que lo desconozca el Perú, cualesquiera que hubieran sido los antecedentes y los acuerdos tomados anteriormente.

La regla *non bis in idem* no tendrá aplicación en el concepto del Perú, porque el convenio arbitral firmado se propone crear una jurisdicción que dirima el litigio, haciendo caso omiso de la decisión anterior consagrada en el Tratado de 1829.

"Prescindiendo del *uti-possidetis*, principio trivialísimo del derecho americano, dice el Señor Abelardo Moncayo, en su opúsculo sobre límites, "prescindiendo del *utis-possidetis*, principio trivialísimo del derecho americano en el que descansan varias o casi todas las nacionalidades de nuestro Continente, hay un tratado que desde 1829 liga con fuerza de ley ineludible al Ecuador y al Perú. Por respeto siquiera a los únicos tiempos dignos de envidia en nuestra historia, no debió nuestra Cancillería poner mano temeraria en ese documento, y más cuando necesidad no había ninguna, después de conquistado aquel en el campo del honor y en el de la diplomacia; luego el Tratado Espinosa-Bonifaz fue perfectamente inútil."

"En cuanto a la conveniencia la habrá para el Perú, para el Ecuador, ninguna desde el instante en que sin tomar en cuenta antecedentes que no debían olvidarse se plantea la cuestión límites en un terreno para nosotros desventajoso, con la añadidura de dar como por borrado lo obtenido por el Ecuador en 1829. Y si la conveniencia corre parejas con la equidad salta a la vista lo perjudicial del pacto aquel para la Patria. Del diplomático peruano, por consiguiente, fue en aquel tratado toda la victoria y de nuestro Ministro la derrota inexplicable. Luego sobre inútil, misarablemente capcioso, perjudicial y ruín, el pacto a que nos referimos es esencialmente afrentoso para nuestra Cancillería."

Citaré también las palabras del doctor Luis Cordero, tomándolas de su opúsculo "Nuestra Cuestión de Límites" publicado el año de 1903.

"Resta pues como única estipulación vigente, en materia de procedimiento el sobredicho tratado de arbitraje. Decimos en materia de procedimiento, porque en lo sustancial existe inalterable el tratado de Guayaquil que contiene aquella salvaguardia nuestra de los límites antiguos."

"En suma tenemos vigente el tratado de arbitraje *juris* y pendiente el de arbitraje de equidad con intervención de Colombia, y ambas convenciones miran sólo al trámite con que nos proponemos obtener el fallo."

A su vez el doctor José Peralta en su Breve Exposición Histórico-Jurídica de nuestra controversias de límites con el Perú se expresa así: "Como diré más adelante, el tratado de 1º de Agosto de 1887 y todas las demás tentativas de arreglo entre las dos Repúblicas no se han examinado a otro fin que a dar debido cumplimiento al Tratado de

1829. En efecto en el comienzo del convenio internacional que los señores de Osma y Cornejo invocaban, se dice: Deseando el Ecuador y el Perú poner un término amistoso a las cuestiones de límites pendientes entre ambas naciones, ha autorizado &. De consiguiente la materia del arbitraje pactado consistió únicamente en lo que aún estaba pendiente al tiempo de firmarse el pacto: esto es, al deslinde material: a la fecha, de modo y forma en que se debían cumplir los Arts. 6 y 7 del tratado en referencia, asuntos que en el Art. 19 del mismo, habíamos acordado sujetarlos a la decisión de una potencia amiga, si no llegáramos a una solución conveniente por nosotros mismos.

Luego el Tratado Espinoza-Bonifaz, lejos de anular y destruir el Tratado Gual Larrea-Loredo, lo corroboró y confirmó; y tanto fué así que dejó de existir en el momento que el Perú pretendió darle una amplitud que no tenía ni podía tener; feneció en el instante en que se quiso extender la jurisdicción arbitral a materias que ya no estaban pendientes, sino irrevocablemente resueltas en el tratado de Guayaquil, y que no necesitaban de ninguna nueva y ulterior resolución. Podíamos acaso volver a solicitar del árbitro, la decisión de que la línea Tumbes-Marañón, es la que divide las dos Repúblicas, habiéndola reconocido ambas en un acto definitivo y solemne, que la fé y el honor nacionales garantizan y hacen sagrado e inviolable”?

Aún cuando materialmente divididos en la redacción, el preámbulo y el Art. 1º del Convenio se complementan: pues en el preámbulo se resuelve lo que al negociador peruano se le presentaba como el punto más engorroso de expresarlo, a saber, la fijación de la materia de la controversia. Al hacerse esta fijación en un artículo especial el pensamiento del Perú quedaba plena y diáfananamente revelado, lo cual podía haber hecho fracasar la negociación.

“Llegado el momento de la defensa, dice en nota a su Gobierno, se presenta la necesidad de examinar los títulos con que el Perú reclama los terrenos disputados, y cuál es el punto de partida que le conviene tomar. El convenio deja a este respecto la más plena libertad a la discusión y al fallo del Arbitro, puesto que no fija ninguna base para el arbitraje, Por eso hay que buscar con cuidado la base más conveniente.”

“Dos se presentan a primera vista: el *uti-possedetis* anterior a la Independencia, y el Tratado de 1829 ajustado entre el Perú y Colombia; el primero, por ser así un principio de derecho público americano; el segundo, por haber sido un pacto internacional que sentó las bases del arreglo de límites.”

“El *uti-possedetis* tiene el primer inconveniente, de una fecha que sea aceptada por ambas naciones. El Ecuador se atendrá al año de 1810 y el Perú tendrá que reclamar el año de 1821, fecha de su emancipación. El Ecuador alegará en favor de su pretensión la generalidad del principio Sud-Americano del *uti-possidetis* de 1810 y el hecho de haberse proclamado desde 1809 la Independencia de Quito. El Perú podrá fundarse en que ni uno ni otro país fueron verdaderamente independientes antes del año 21; pues hasta el 22 no se dió la batalla de Pichincha que emancipó al Ecuador, habiendo sido las anteriores tentativas aisladas y prontamente reprimidas.”

"La cuestión sería de gran interés, aceptado aquel principio, porque, si se toma como punto de partida el año 10, perdemos Jaén, poseído de hecho y de derecho por el Ecuador; y si se toma el año 21, ganamos Jaén que ya se había adherido espontáneamente al Perú al proclamar su independencia."

"Pero el Arbitro no tendría más razón para adoptar una fecha que otra, y probablemente no habiendo acuerdo no aceptaría el *uti-possidetis* que no es un principio internacional, sino que se atendería como es de regla en estos casos, primero a los títulos y sólo a falta de estos a la posesión y al uso."

"Por otra parte, siendo el *uti-possidetis*, como interdicto, amparo jurídico a la posesión real de *facto*, temo mucho que el Perú perdiera gran parte de la región amazónica por no haber ejercido en ella, ni antes ni después de la Cédula de 1802, posesión efectiva."

"La posesión real, tratándose de territorios en su mayor parte desiertos, es un hecho casi imposible de probar, aún en el supuesto de que pudiéramos alegarla en nuestro favor. Y sin esta posesión real no hay verdadero interdicto posesorio; ni puede reclamarse el *uti-possidetis* como base de derecho."

"Por eso, en la Convención arbitral entre Colombia y Venezuela sobre una cuestión de límites semejante, tomaron como base lo que se ha llamado impropriamente *uti-possidetis juris*, creando así una nueva denominación que uno de sus mismos autores califica de contradictoria y extraña."

"Todos estos inconvenientes y otros muchos que de ellos se desprenden, profundizando el asunto, hace que no nos convenga bajo ningún concepto sostener como fundamento de nuestro derecho el *uti-possidetis* del cual nada tendríamos que esperar y sí mucho que temer."

Felizmente el Ecuador no ocurrirá a él tampoco y se atenderá probablemente al Tratado de 1829 sobre cuya validez, inteligencia y aplicación rodará sin duda la cuestión. Aquí se cree que el Perú tiene interés en negar la subsistencia de ese Tratado, lo cual los confirma en la idea de sostenerlo, sobre todo interpretándolo como ellos lo hacen. Por mi parte nunca he confirmado, pero tampoco desvanecido esa creencia; porque estoy convencido de que si el Ecuador tomase, según lo espero, dicho Tratado como base, al Perú le convendría aceptar la discusión en ese terreno, ya por tener así un punto fijo de partida, como por ser en el fondo el que mayores ventajas puede proporcionar-nos."

"Mucho podría decirse para demostrar la insubsistencia del referido Tratado, que se ajustó con una Nación que ha dejado de existir como entidad política. Pero no alcanzo a divisar la utilidad que de ello reportaría al Perú. Si el Arbitro declarase la validez del Tratado, toda nuestra defensa caería por el suelo; si al contrario se pronuncia por la invalidez, cuál otro principio aceptaría que nos fuese más provechoso?"

"Nuestras reservas acerca del Tratado de 1829 sólo pueden tener por objeto fomentar en el Ecuador su voluntad de apelar a él. Una vez formulada en este sentido la defensa del Ecuador, creo que

debíamos en la réplica adherirnos enteramente al principio y sacar de él cuantas consecuencias favorables encierra. Pero para esto necesitamos no comenzar negando la validez del tratado, porque entonces nos cerraríamos la puerta para aceptarlo después.

"La parte del tratado pertinente a la cuestión límites se halla contenida en los artículos quinto y sexto, cuyo tenor es el siguiente:

"Art. 5º.—Ambas partes reconocen por límites de sus respectivos territorios, los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreynatos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen convenientes acordar entre sí, a cuyo efecto se obligan desde ahora a hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea divisoria de una manera natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre las autoridades y habitantes de las fronteras."

"Art. 6º.—A fin de obtener este último resultado a la mayor brevedad posible, se ha convenido y conviene aquí expresamente en que se nombrará y constituirá por ambos Gobiernos una comisión compuesta de dos individuos por cada República, que recorra, rectifique y fije la línea divisoria, conforme a lo estipulado en el artículo anterior. Esta comisión irá poniendo, con acuerdo de sus respectivos Gobiernos, a cada una de las partes en posesión de lo que les corresponde, a medida que vaya reconociendo y trazando dicha línea, comenzando desde el río Tumbes en el Océano Pacífico."

"La cuestión se halla, pues, reducida, en virtud de lo estipulado, a fijar los límites de los antiguos Virreynatos del Perú y Nueva Granada antes de su independencia. Los títulos de dominio, que en este caso son las Reales Cédulas fijando la demarcación territorial o modificándola, y la posesión en la parte a que no alcanzan dichas Cédulas, he allí las pruebas que había que echar mano para deslindar los dos antiguos Virreynatos."

"Pero el Ecuador interpreta el Tratado de otro modo, y cree que la línea principal de demarcación está ya fijada. Se funda para ello en que en el protocolo de la tercera conferencia de 1829, en que el Plenipotenciario peruano aprobó los artículos relativos a límites éste expuso que la línea debía partir por el río Tumbes, seguir por una diagonal hasta el Chinchipe y continuar las aguas de éste hasta el Maraón que sería el último límite; exposición que fué aceptada por el Ministro colombiano."

"Dando a esta exposición el carácter de un compromiso internacional explicativo y hasta cierto punto complementario del Tratado, el Ecuador cree que ya no hay otra cosa que hacer que trazar la línea conforme a esa base y ejecutar las compensaciones de pequeños territorios a que se refiere el artículo quinto."

"Quizá por esta idea, que parece arraigada en este país, se muestran todos tan partidarios de la validez de aquel Tratado, que consideran como la salvación del Ecuador y como su mejor arma de defensa."

"Pero analizándola despacio, me parece que aquella interpretación del Tratado es del todo violenta y no sería aceptada por el Arbitro."

"En primer lugar, la lectura de la enunciada conferencia prueba que en ella no se contrajo compromiso ninguno, sino que los Plenipotenciarios de ambas partes se limitaron a hacer indicaciones, dejando en completa libertad a sus Gobiernos. El del Perú observó que, debiendo partir las observaciones de los Comisionados de la base establecida de que la línea divisoria de los dos Estados es la misma que existía antes de nombraban Virreynatos de Lima, Nueva Granada antes de su independencia, podían principiar éstas por el río Tumbes, tomando desde él una diagonal hasta el Chinchipe y continuar con sus aguas hasta el Marañón, que es el límite más natural y marcado, entre el territorio de ambos y el mismo que señalan todas las cartas geográficas antiguas y modernas."

"El de Colombia, después de manifestar cuan agradable le era, por la exposición que acababa de oír que ambos países se iban acercando ya al punto de reconciliación que tanto se deseaba, agregó que no entraría en una discusión prolija sobre esta materia por defecto de noticias topográficas; y concluyó diciendo que cree sin embargo que su Gobierno se prestará a dar instrucciones a los comisionados para que establezcan la línea divisoria siguiendo desde Tumbes los mismos límites conocidos de los antiguos Virreynatos de Santa Fé y Lima hasta encontrar el río Chinchipe, cuyas aguas y las del Marañón continúan dividiendo ambas Repúblicas hasta los linderos del Brasil. La conferencia concluye con estas significativas palabras: El Plenipotenciario del Perú después de ofrecer que lo tomaría en consideración, para que ambos Gobiernos obrasen de acuerdo, habló de los reemplazos del Ejército."

"No hay en todo esto ningún convenio, ningún acuerdo entre ambos diplomáticos. El del Perú observa, no propone, que la mejor línea conforme al tratado podía ser la del Tumbes, Chinchipe y Marañón: el de Colombia cree que su Gobierno se prestará a dar instrucciones para que así se proceda por los comisionados; y el del Perú concluye ofreciendo que lo tomará en consideración para que sus Gobiernos procedan de acuerdo. Ni el Plenipotenciario del Perú propone nada definitivamente, ni el de Colombia lo acepta. Ambos se remiten a su Gobierno, creyendo, si, que la solución en que habían pensado era la más conveniente."

"Mientras no se pruebe que los Gobiernos del Perú y Colombia confirmaron las opiniones de sus enviados y que estas se tradujeron en algún compromiso, aunque fuera imperfecto, el protocolo citado carece de toda fuerza obligatoria. Lo único que quedó en pie, lo único claro es la estipulación contenida en el artículo quinto arriba citado y que se aprobó en esta conferencia."

"En segundo lugar, aún suponiendo que las declaraciones consignadas en el protocolo hubiesen sido hechas definitivamente por el Ministro peruano y aceptadas con el mismo carácter por el colombiano; ni aún así tendría el valor que les atribuye el Ecuador; porque las naciones no son obligadas por los pactos o compromisos que contraen sus representantes, sino en tanto que ellos son aprobados por el soberano. De aquí que aun los Tratados solemnemente ajustados, con plenos poderes y especiales, no son válidos ni obligatorios hasta des-

pués de canjeadas las ratificaciones de ambas partes. El aludido protocolo no fue sometido a la aprobación del Gobierno del Perú y del de Colombia, ni ratificado por éstos; ni podía serlo por que no contenía obligación ni pacto alguno; carece, pues, de toda fuerza obligatoria."

"Lo único que fue aprobado por el Perú y Colombia, lo único que se ratificó por ambas partes y lo único que en consecuencia tiene carácter de un compromiso internacional, es el Tratado de 1829, cuyas cláusulas pertinentes que dejo copiadas no contienen fijación de línea determinada de demarcación territorial entre los dos países."

"En tercer lugar, esas declaraciones del Protocolo eran contrarias al Tratado mismo, porque en éste se fijan los límites de los antiguos Virreynatos y en aquella se adopta una línea enteramente caprichosa. En esta oposición flagrante y notoria, tiene que prevalecer el Tratado. Esto es obvio".

"Por último, en las conferencias diplomáticas celebradas posteriormente al Tratado, ni el Ecuador ni menos el Perú lo han entendido como ahora pretende hacerlo aquel país. En la conferencia del 4 de Diciembre de 1844, celebrada en Quito entre el Dr. D. Matías León por parte del Perú y el Dr. José Félix Valdivieso por parte del Ecuador, sosteniendo éste la vigencia del Tratado de 1829, propuso éste el siguiente artículo para terminar la cuestión de límites: "Las partes contratantes reconocen por límites de sus respectivos territorios, los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreynatos de Nueva Granada y el Perú, quedando en consecuencia reintegradas a la República del Ecuador las provincias de Jaén y Maynas en los mismos términos en que las poseyó la Presidencia y Audiencia de Quito, sin perjuicio de que por convenios especiales se hagan los dos Estados recíprocas compensaciones de territorios, con el fin de obtener una línea divisoria más natural y conveniente para la buena administración interior y evitar competencias y alteraciones entre los habitantes y autoridades de la frontera."

"Rechazado dicho artículo por el Ministro peruano, y siguiendo la discusión, propuso el del Ecuador en la conferencia del día seis el siguiente artículo sobre base de compensaciones y cesiones de territorios: "Los límites perpetuos ad-*ulteriora* entre las dos Repúblicas contratantes serán en la forma siguiente: La orilla izquierda del río Amotape o la Chira desde su desembocadura en el mar en el surgidero de Paita, siguiéndola hasta la confluencia del río de Quiroz. La orilla izquierda del río de Quiroz hasta su origen más al Sur de la cordillera, de modo que Ayabaca queda dentro del territorio del Ecuador. Desde su origen más al Sur del río Quiroz, se seguirá y marcará la línea divisoria hasta encontrar el origen más al oeste del río Huancabamba, cuyo curso se seguirá por su izquierda hasta donde confluye con el río Chota. De la confluencia del Chota con el Huancabamba, por la orilla izquierda de aquel, seguirá la línea hasta la confluencia del río de Cujillos con el Marañón, de manera que queden del Ecuador todos los pueblos, territorios de las antiguas provincias de Jaén y Maynas, situados en la orilla setentrional del Marañón, y que pertenezcan al Perú todos los territorios y pueblos que a la Gobernación de Jaén tenía designado el Gobierno español en la orilla

meridional del Marañón y que la carta Arrocsmith denominara Luya y Chillaos. Por esta demarcación, el Perú cede al Ecuador con perpetuo y absoluto dominio todo el litoral y el territorio interior adyacente que se encuentra desde la embocadura del río Amotape al norte de la costa, que se continúa hasta unirse con el Golfo de Guayaquil y los cantones de Ayabaca y Huancabamba, con exclusión de sus pueblos y territorios que están al oeste de los ríos de Quiroz y Huancabamba. Y por la misma demarcación y en indemnización de las predichas concesiones, el Ecuador cede al Perú con perpetuo y absoluto dominio todos los territorios y poblaciones que están al sur u orilla derecha del Marañón desde la confluencia el río Cujillos con dicho Marañón, etc. etc."

"Y para que se vea más claro el espíritu de la Cancillería ecuatoriana en esta ocasión, basta leer la comunicación dirigida por el Dr. D. José Félix Valdivieso, Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador al Plenipotenciario peruano, Dr León, en Enero de 1842, después de rotas las negociaciones."

"En ella dice el Ministro ecuatoriano: "Cómo es que el H. Sr. León se creyó autorizado para combatir el artículo sobre límites territoriales? Luego tuvo instrucciones de su Gobierno para hacerlo. Cómo es que el H. Sr. León ha podido combatir aquel artículo, siendo al quinto del Tratado de 1829 que el Perú está obligado a cumplir y respetar? Esto prueba a toda luz que la actual Administración de Perú no ha querido cumplir aquel Tratado y manifiesta, al mismo tiempo, la contradicción que hay entre el hecho de combatir el principal de sus artículos y haber procurado hacer creer que no se ha cumplido el Tratado en los 12 años transcurridos, porque el Gobierno del Ecuador no había dirigido ningún reclamo sobre ello."

"En el mismo año de 1842, y en conferencia celebrada en Lima el 16 de Abril con el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, el Ministro del Ecuador, General B. Daste propuso "como acto previo a toda ulterior negociación, arreglo o reparación que se estipulase la inmediata devolución de las enunciadas provincias de Jaén y Maynas, como único medio de hacer desaparecer el agravio, poniendo término a los perjuicios que ha sufrido y sufre el Ecuador a consecuencia de la retención."

"Véase, pues, de una manera incontestable, que el Gobierno del Ecuador no ha mirado la línea de Tumbes, Chinchipe y Marañón como se señala en el Tratado de 1829, sino que ha creído que ese Tratado dejó por fijar los verdaderos límites, dejando sólo la base sobre que aquella operación debía realizarse."

"Desvirtuada así por completo la torcida interpretación que se quiere dar al Tratado, la discusión ante el arbitro recobra toda su amplitud y libertad. Hay un punto de partida; pero resta fijar los límites de los antiguos Virreynatos del Perú y Nueva Granada, a lo cual debe reducirse la cuestión en cualquier forma que se la plantee porque es la que más conviene al Perú."

Otra cosa que resalta claramente de la negociación es el concepto que por entonces tenía el Perú del arbitraje de Derecho: el arbitraje que impone al Juez la obligación de fundar un fallo "en prue-

ba documental jurídica, sin limitación alguna, como está estipulado en el Art. 3º íntimamente ligado con el primero, pues él determinará por decirlo así, el modo de entablar la demanda por ambas partes, quedándole igualmente abierto el más amplio camino para la defensa. (Elmora 181-182) En este mismo sentido se halla el primer alegato del Perú (Barreda Pág. 101).

Con la venida del señor Flores al Poder, cambia momentáneamente el rumbo de los acontecimientos. El Ministro de Relaciones Exteriores el Ecuador en su nota de 1º de Octubre de 1888, después de explicar que el señor doctor don Carlos R. Tobar, Ministro Plenipotenciario del Ecuador, no había podido solicitar del Soberano Español su aquiescencia al arbitraje sometido a su persona a causa de no haber encontrado todavía acreditado el representante del Perú con el cual tenía de ponerse de acuerdo para llevar a término su cometido, dice "como a consecuencia del regreso del señor Tobar y de que el Ministro del Ecuador anteriormente nombrado es hoy el Jefe del Estado, la República carece actualmente de representación diplomática en Europa. Sin embargo, deseando mi Gobierno no ser un obstáculo para que se hagan cuanto antes las gestiones conducentes a obtener de S. M. la aceptación del encargo de confianza que se ha hecho, me ha ordenado manifestar a V. E. su intención de encomendarla por su parte al mismo Plenipotenciario designado al efecto por el Perú, siempre que el Gobierno de V. E. tenga a bien deferir a tal propósito y se sirva, además, autorizar a dicho señor Ministro para que acepte el cargo a que me refiero."

"La misma importancia que el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo segundo de la convención de Arbitraje, tienen a no dudarlas, las que con loable acierto puntualizan en su artículo sexto, puesto que a nada menos tienden, que a arreglar, "por medio de negociaciones directas, todos o algunos de los puntos comprendidos en las cuestiones de límites, de modo que, si se verifican y perfeccionan esos arreglos, sean puestos en conocimiento del Arbitro, dando por terminado el arbitraje, o limitándolo a los puntos acordados, según los casos."

"Deseando, en consecuencia, mi Gobierno llevar al terreno de la práctica los nobles propósitos a que acabo de referirme, ha buscado con empeño un expediente o procedimiento a ello adecuado, y no ha hallado otro más conforme al tenor del sobredicho artículo sexto que el nombramiento de una comisión compuesta de dos individuos por cada República, que traizen la línea divisoria según lo prevenido en los artículos quinto y sexto del Tratado de paz celebrado entre Colombia y el Perú en 1829. Este trabajo, que convendría fuese iniciado y concluido dentro del año que ha de transcurrir hasta que se tomen en consideración por S. M. C. los documentos que le sean presentados, servirán de excelente base en su oportunidad a los Plenipotenciarios de ambas Repúblicas para los arreglos definitivos que deben intentarse ante de pronunciado el fallo arbitral. Confío, Señor Ministro, en que esta última indicación como encaminada únicamente al exacto cumplimiento de una de las cláusulas más decorosas y con-

venientes que contiene la Convención de Arbitraje, ha de ser favorablemente acogida por el elevado criterio de V. E. y por la conocida rectitud del ilustrado Gobierno peruano. Si lo fuere, como lo espero, mi Gobierno se apresurará a enviar sus comisionados para que se pongan de acuerdo con los del Gobierno de V. E. a fin de comenzar sus trabajos a la brevedad posible."

"Antes de concluir el presente, creo oportuno manifestar a V. E. que en concepto de S. E. el actual Jefe de Estado, acaso convenirá que el Excmo. Gobierno peruano de consuno con el de esta República, invitase al Gobierno Colombiano o adherirse a la Convención de Arbitraje, una vez que las comarcas que van a ser objeto del próximo litigio entran, por la naturaleza misma de las cosas, territorios disputados como suyos por Colombia al Perú hasta 1830, y al Ecuador desde esa fecha en adelante. Fuera de lo que acabo de exponer, las dos Repúblicas Colombianas tienen, desde hace algunos años, sometidas sus controversias sobre límites a la decisión arbitral del Gabinete de Santiago, y no sería extraño que los términos en que ella se pronuncie estuviesen en conflicto con el fallo que dicte S. M. C., lo cual pudiera ser ocasionado a complicaciones que la prudencia aconseja evitar. Más sea de esto lo que fuere, mi Gobierno no hace hincapié en el particular, y antes bien, lo deja sujeto en lo absoluto al ilustrado juicio del Gobierno de V. E."

"Me aprovecho esta oportunidad para reiterar a V. E. las seguridades de la distinguida consideración y particular aprecio con que soy de V. E. muy atento y seguro servidor."

A esta nota contestó la Legación del Perú el 24 de Noviembre de 1888:

"El Gobierno del Perú animado, como el del Ecuador, del vehemente anhelo de cumplir la estipulación sexta del Convenio de arbitraje, ha examinado con la debida atención la importante nota de límites, independientemente del derecho estricto que pudieran invocar ambas partes; lo cual significa que tales arreglos deben reunir los caracteres propios de las transacciones. Ahora bien, la sugestión hecha por el Gobierno de U. S. ofrece la dificultad de fijar como base, para el trazo de una línea divisoria, lo prevenido en los artículos quinto y sexto del Tratado de 1829, siendo así que tal base, como cualquier otra que partiese de la adopción o del reconocimiento de un principio determinado y concreto para la demarcación, entra en la secuela de los puntos litigiosos".

"Si esa Comisión, al trazar la línea, como lo propone U. S. debiera partir de bases fijadas y obligatorias, fuera del inconveniente antes apuntado y de la dificultad para llegar al acuerdo entre ambos Gobiernos sobre puntos en que la divergencia ha hecho necesario el arbitraje, no podía ser nombrada sino por medio de un tratado público solemnemente sancionado por ambos países, lo cual se opone a la rapidez que U. S. desea.

No presenta ninguno de estos inconvenientes y conduce al fin que el Gobierno del Ecuador se propone, el nombramiento de una comisión de simple estudio, que sugiriese las líneas de demarcación que

podieran servir de base a las negociaciones directas, a que ambos Gobiernos se comprometieron por la citada estipulación del Convenio de Arbitraje. Llegado el caso de nombrar la comisión en los términos antedichos, quedaría entendido que, si bien es útil consultar la mayor prontitud en el desempeño de sus trabajos, el hecho de no principiarlos o de no terminarlos antes de la fecha fijada para la iniciación del juicio arbitral no interrumpiría, ni suspendería en manera alguna, el curso de éste."

De la nota ecuatoriana que antecede se ve, pues, que nuestra Cancillería entendió que no se derogaba por el tratado de arbitraje el tratado de 1829, sino que antes bien el de 1887 apoyábase en el de 1829.

Pero ello mismo demuestra la inconveniencia del Tratado de 1887.

Si el de 1829 tiene por objeto destruir la Cédula de 1802, llamar para este acto como árbitro al mismo que la dictó, era peligroso e inconveniente; el árbitro encontraría razones para no aplicar el tratado de 1829 y para procurar aplicar la cédula de 1802.

Uno de nuestros más ilustrados estadistas, el doctor Antonio Flores que reunía una vasta y sólida preparación científica, experiencia, discreción y tacto diplomático, era opuesto al tratado de arbitraje de 1887.

En la nota dirigida por el doctor Arturo García al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú en Setiembre 11 de 1888, al comunicarle sus impresiones personales de la entrevista que había tenido con el Presidente Flores, dícele lo siguiente: siguiendo la conversación pude observar que la opinión del Presidente era completamente adversa al Convenio arbitral, en cuya celebración se procedió con ligereza, a su juicio; que una de las causas por las cuales no le agradaba el arbitraje, es porque durará muchos años, y en ese tiempo el Ecuador no podrá terminar la cuestión de su deuda externa, pendiente de la cesión de terrenos en la zona disputada; que teme el fallo de España; y que preferiría otra forma de arreglo, y aún me insinuó la reunión de un Congreso compuesto de los Plenipotenciarios de Colombia, Venezuela, Ecuador y Perú, presididos por el de España que dirimiría como Arbitro los desacuerdos para fijar el dominio de cada uno en la hoya del Amazonas y sus afluentes. Me manifestó también que el Gobierno de España no aceptaría el arbitraje, desempeñando la Secretaría de Estado el Marqués de la Vega de Armijo, y sobre todo, después de lo ocurrido con motivo del fallo arbitral en la cuestión italo-colombiana".

"Procuré dejar que esta conversación puramente amistosa y privada, tuviese la mayor amplitud, a fin de que el Presidente dejase ver su pensamiento, que desde luego, se descubre hostil al arbitraje pactado. Yo insití únicamente en la necesidad de cumplir el convenio, sin perjuicio de que llegado el caso y por la insinuación del mismo Arbitro, pudiera tomarse algún camino más corto para terminar las discusiones".

La información del señor García, es de indudable exactitud. Las palabras que se atribuyen al doctor Antonio Flores reflejan el pensamiento de este Magistrado acerca del tratado de 1887.

El Presidente Caamaño en su Mensaje al Congreso de 1888 dice: "Bastante se ha discutido por la prensa al Tratado concluído para fijar los límites entre el Ecuador y el Perú, que aprobastéis el año anterior, pero es indudable que ese tratado debe producir efecto provechoso, porque además de dejar campo abierto a arreglos privados entre los dos Gobiernos, ha de conducirnos al término de una cuestión vital, que, dilucidada, debe solucionarse pacíficamente".

Tratado de límites lo llamó el Presidente Caamaño al de arbitraje, usando un lenguaje ambiguo que revela un cierto temor a la opinión pública. Sin embargo, en el Congreso se lo había aprobado sin discusión. No suscitó duda alguna ni en cuanto a su alcance ni en cuanto a las interpretaciones de que podía ser objeto en mengua de los derechos ecuatorianos.

Flores respetuoso de los tratados públicos, se mostró dispuesto a cumplir el tratado de arbitraje, no obstante su opinión más favorable a los arreglos directos.

En ello coincide también el doctor Pablo Herrera. La tesis del arbitraje en su principio y teóricamente era aceptada por todos: chocaba intuitivamente a los hombres representativos del Ecuador y del Perú.

En nota de 1º de Octubre de 1888, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, encargó al Plenipotenciario del Perú señor Goyeneche la misión de pedir al Rey de España acepte el Arbitraje. Las credenciales se le enviaron por medio del Ministro Plenipotenciario del Perú en Quito y se las remitieron también al Cónsul del Ecuador en París, señor Clemente Ballén.

Aceptado por el Rey de España el cargo de Arbitro, según lo comunicó el Ministro del Perú señor Goyeneche el 24 de Diciembre de 1888, el General Salazar propuso el cumplimiento del artículo 6º sobre arreglos directos en nota de 6 de febrero de 1889.

* * *

Tratando de reconstruir el ambiente internacional de la época, nos encontramos con dos situaciones antitéticas y contradictorias. Para justificar el tratado de 1887, adújose por los hombres públicos del Ecuador y el Perú que los arreglos directos no habían dado ningún resultado, en lo que llevaban de vida independiente los dos Estados, a causa de sus irreconciliables opuestas pretenciones.

Pero a los ocho días de celebrado el arbitraje, se pregonan las ventajas de la negociación directa. El Arbitraje es la guerra, dice el negociador peruano señor García; porque el Estado cuyos derechos considere vulnerados con el laudo, no se avendrá a ello.

Ocurre preguntar: si tales eran los inconvenientes del Arbitraje, por qué demostró el Perú tanto empeño en la celebración de un tratado que en definitiva lo consideraba inconducente al objeto perseguido, y peligroso para los intereses de la paz y de las buenas relaciones entre los dos Estados?

Los hombres públicos del Perú conocían la fuerza decisiva del tratado de 1829; y, por ello, todo su empeño ha sido obscurecerlo o desautorizarlo. A tal fin se han dirigido los esfuerzos de sus internacionistas. Este fue también el propósito que tuvo en mientes al celebrar el tratado de 1832, fiándose, desde ese instante a las agudezas de su dialéctica interpretativa por medio de las cuales sostiene que el hecho de la celebración significa que el Ecuador reconocía con ello la extinción del tratado anterior.

Pero el mismo Perú no puede hallarse seguro de la solidez de su argumentación, pues comprende que un tratado que significó el coronamiento de la victoria de Colombia, en su demanda de reintegración territorial, de acuerdo con los elementos constitutivos de su nacionalidad no podía abrogarse por vía de deducción o interpretación de otros instrumentos internacionales, porque el tratado pasó a la categoría de un hecho político e internacional incorporado a la nacionalidad colombiana, como uno de los elementos de su constitución territorial. Entonces cambió de táctica, y pensó en el arbitraje, atribuyendo a la mera celebración del convenio el efecto de extinguir lo que era cosa juzgada entre los dos países y de hacer que renazca la controversia en su totalidad, en la amplitud de sus pretensiones originarias.

CAPITULO III

POSICION DE LAS PARTES EN EL JUICIO ARBITRAL

EL PROTOCOLO PEDEMONTE—MOSQUERA

El 2 de Noviembre de 1889 presentó el señor doctor don Pablo Herrera, a nombre del Gobierno del Ecuador, una exposición ante Su Majestad Católica, el Rey de España, de conformidad con el convenio de arbitraje de 1887.

El Defensor Ecuatoriano determina en dicha Exposición los siguientes puntos:

1º—Que constituidas en naciones independientes Colombia y el Perú, la mutua contradicción entre sus respectivas pretensiones les llevó desgraciadamente a su rompimiento que dió por resultado la celebración del Tratado de 22 de Setiembre de 1829. En el Art. 5º de ese Tratado se estipuló que los límites de los respectivos territorios serían los mismos que antes de su independencia tenían los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con sólo las variaciones que fuesen menester, a fin de procurar por medio de mutuas compensaciones, establecer una línea que evitara los disgustos consiguientes a una demarcación incierta o poco conforme con la topografía de los dos países. Para lograr este fin convinieron los dos Gobiernos en que por parte de cada uno se nombrare una Comisión de dos individuos por cada República, que recorra, rectifique y fije la línea divisoria. Esta Comisión irá poniendo con acuerdo de sus Gobiernos respectivos a cada una de las partes en posesión de lo que le corresponda, a medida que vaya reconociendo y trazando dicha línea, comenzando desde el río Túmbez en el Océano Pacífico. La Comisión debía dar principio a sus trabajos cuarenta días después de la ratificación del Tratado y terminarlos en los seis meses siguientes.

2º— Que Colombia nombró los miembros de la Comisión que, según lo previsto en el Art. 6º del Tratado, debía recorrer, rectificar y fijar la línea divisoria, conforme a lo estipulado en el Art. 5º. Los señores Francisco Eugenio Tamariz y doctor Domingo Agustín Gómez permanecieron 64 días en Túmbez en espera de los miembros de la Comisión peruana y tuvieron de retirarse por haber sido advertidos por

el Ministro de Colombia en Lima que el Gobierno del Perú no podía enviar a sus comisionados.

3º— Que el año de 1870, con motivo de los trabajos de demarcación de límites entre el Perú y el Brasil, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, al hacer presente al de la República del Perú, que no reconociera el Gobierno ecuatoriano acto o estipulación alguna derivados de aquellos tratados de demarcación, recordó que sería tiempo de llevar a cabo lo que se estipuló en el Art. 6º del Tratado de 1829, a lo cual defirió el Gobierno del Perú. "Si en esa época no pudo cumplirse el deseo del Ecuador, adversas circunstancias políticas del Perú le habrían imposibilitado de cumplir prácticamente lo ofrecido, en correspondencia a la manifestación hecha por parte del Ecuador, fuera de que éste esperaba como época propicia para los arreglos en la materia el restablecimiento de la paz entre España y las Repúblicas del Sur del Pacífico por una parte y el Perú y Chile por otra".

4º— Que cuando la Guerra del Pacífico, no quiso el Gobierno del Ecuador ni exigir del Perú el cumplimiento de lo acordado en el Art. 6º del Tratado de 1829 ni mucho menos herir en lo mínimo el sentimiento nacional de un pueblo hermano insistiendo en someter a la resolución arbitral de nuestro antiguo juez —Chile— las pendientes cuestiones de límites y por esto "al resolver como resolvió conferir a otro Gobierno acudió al vuestro —el de España— para que Vos que dignamente lo presidís, os dignéis asumir el carácter de árbitro en vez de Chile, cuya afortunada suerte por las delicadezas de la amistad del Ecuador con el Perú puso al Gobierno ecuatoriano en el camino de trasladar a otro Juez, tal cual estaba antes, el proceso de sus derechos.

5º— Que con este fin celebró el Tratado de 1887.

6º— Que además de estos móviles el Gobierno del Ecuador quiso que lo que había de deficiente en el Tratado de 1829 se completase por esa comisión en lo relativo a facilitar el acuerdo de los Gobiernos.

7º— Como en ese Tratado no se había determinado la forma que había de darse a los arreglos previstos entre los dos Gobiernos, dado el caso de discrepancia entre las dos comisiones, el del Ecuador cuidó de que se estableciera el Art. 6º de la Convención de Arbitraje (1). Hoy merced a esta estipulación que ha venido a llenar ese notable vacío del Tratado de 1829, tiene la satisfacción de ver que gracias a la buena inteligencia entre los dos Gobiernos siguen un rumbo fácil los arreglos directos radicados de común acuerdo en Quito.

De acuerdo con las proposiciones que preceden en que se sintetiza la exposición del doctor Pablo Herrera se ve que el Gobierno del

(1) Art. 6º—Antes de expedirse el fallo arbitral y, a la mayor brevedad posible después del canje pondrán ambas partes el mayor empeño en arreglar por medio de negociaciones directas todos o algunos de los puntos comprendidos en las cuestiones de límites y si se verifican tales arreglos y quedan perfeccionados, según las formas necesarias para la validez de los tratados públicos, se pondrán en conocimiento de Su Majestad Católica, dando por terminado el arbitraje, o limitándolo a los puntos no acordados, según los casos. A falta de acuerdo directo, quedará expedito el arbitraje en toda su extensión como lo fija el Art. 1º.

Ecuador, al suscribir el Tratado de 1887, lo hizo con el objeto de cambiar la designación de árbitro, trasladando a otro Juez, "tal cual estaba antes, el proceso de su derecho" El Tratado de 1887 no comporta, por lo tanto, en la sustancia, modificación al de 1829, ni renuncia a sus declaraciones y definiciones; traduce, eso sí, un acto de amistosa deferencia para la Nación peruana, en cuanto se constituye un Tribunal Arbitral ageno a los episodios de la historia sud-americana, y traduce también un anhelo de infundirle mayor utilidad y elementos nuevos de realización al primer tratado, llenando vacíos que podía encontrarse en él.

Guiado por estas ideas, el doctor Pablo Herrera se expresa en estos términos:

"Encontrándose en este estado los preliminares de la negociación el Gobierno ecuatoriano acude a pedirlos, Señor, que, como providencia previa, os sirváis disponer que el Gobierno del Perú constituya la comisión prescrita en el Tratado de 1829, a fin de que cumplida esta estipulación, con la buena voluntad manifestada en 1870, en los arreglos directos, amistosamente comenzados en esta ciudad entre los Plenipotenciarios de los dos Gobiernos, hallen fácil solución los puntos en que discordaron las comisiones, puntos que, según el Art. 7º del Tratado de 1829, corresponden a la amigable solución de los dos Gobiernos".

"Ligadas como están por ese Tratado las dos Repúblicas, nunca pueden, Señor, proceder en contradicción con tan sagrado vínculo; y así, al preparar el expediente para su mutua conciliación; no hicieron sino poner a la sombra de vuestra respetable intervención la controversia sobre los puntos en que, cumplidas las estipulaciones de 1829, no lograre la amistad de los dos Gobiernos el arreglo que ambicionan ellos y los dos pueblos hermanos a quienes representan".

"Como véis, Señor, el estado en que el Ecuador instaura su recurso ante Vos no constituye materia para vuestra resolución arbitral propiamente, sino para que al abrigo de vuestra alta intervención, los dos Estados se armonicen en los puntos controvertibles y eviten luego daros, con el recurso al arbitraje, el carácter de Juez, privándoos de otro más grato para vos, el de amigo".

"El Gobierno del Ecuador confía Señor, en que los arreglos principados en Quito, darán el grato resultado previsto por entrambos Gobiernos al estipular, como estipularon, en el referido Art. 6º de la citada Convención, que antes de expedirse vuestro soberano fallo en los puntos de controversia, se empeñarían en arreglarlos total o parcialmente por medio de negociaciones directas".

* * *

Como en la exposición que precede, el defensor ecuatoriano manifiesta que era necesario, al iniciarse el juicio arbitral tomar "tal cual estaba antes el proceso del derecho ecuatoriano", es necesario recordar las circunstancias que siguieron a la aprobación del Tratado de 1829 y al canje de las ratificaciones.

Inmediatamente que se verificaron estos hechos, los dos Gobiernos comenzaron a dictar las disposiciones necesarias para la ejecución de las cláusulas relacionadas con la demarcación de límites.

Colombia nombró los comisionados que debían recorrer y rectificar la frontera; les comunicó las oportunas instrucciones y les ordenó que el día 2 de Diciembre de 1829, en que empezaba el plazo señalado en el Tratado para dar principio a la demarcación, se hallasen en la frontera.

De la colección de Aranda, consta publicado el texto de la instrucción dada a los comisionados, y dice así:

"Téngase presente, que el Perú conviene en que el Marañón sea el límite natural que ha de fijarse: en ese caso no hay cuestión. En lo que no hay acuerdo todavía es en que Colombia quiere que el río Huancabamba sea límite occidental, y el Perú pretende que lo sea el Chinchipe. No es posible convenir en eso, porque se perdería una parte del territorio de Jaén, que sin disputa alguna, es colombiano, y así lo confiesa el mismo Perú. Se puede ceder a esta República la gran porción del territorio de Jaén situado a la orilla derecha o meridional del Marañón, siempre que se convenga en cedernos los terrenos situados a la orilla derecha de Huancabamba, y en tomar el río Quiros en lugar del Macará, único límite de las dos Repúblicas entre Loja y Piura. En este caso, la línea divisoria se fijará por el curso de este río Quiros, hasta su origen, y desde éste se marcará una línea hasta el origen del Huancabamba".

Conforme con estas instrucciones son las que verbalmente dió el mismo Bolívar a los Comisionados según nos lo da a conocer uno de ellos, el señor Francisco Eugenio Tamariz en la Exposición que consta inserta en "El Primero de Mayo" y que dice así:

Señor Redactor de "El Primero de Mayo":

Muy Señor mío:

El artículo que Ud. está redactando, y que ha intitulado "Observaciones sobre el Tratado Franco-Castilla", llena el asunto con lógica y luz irresistibles, y pone a salvo los derechos del Ecuador a la integridad territorial, de que con injusticia notoria ha querido despojarse. Nada, casi nada podría yo añadir para robustecer las demostraciones de U.; pero es para mí un deber de conciencia poner en su conocimiento que en Octubre de 1829 fuí nombrado Comisario para la comisión de límites entre Colombia y el Perú, y asociado al finado señor Domingo Agustín Gómez, capitán de Fragata.

En esa ocasión fuí llamado por S. E. el Libertador Presidente de Colombia y tuve de S. E. las instrucciones verbales que se designó trasmitirme, teniendo a la vista la carta geográfica de la América Meridional publicada por Arrowsmith.

S. E. me dijo:

"Gamarra y su Plenipotenciario han estado de acuerdo conmigo en tomar por punto de partida la boca del río Tumbes; y en lo de-

más se tendrá presente que ellos convienen en que el Marañón sea el límite natural que ha de fijarse. Diferimos, en que yo quiero que el río Huancabamba sea el límite occidental hasta su confluencia con el Marañón, y ellos pretenden que lo sea el Chinchipe. No podemos convenir en ésto, porque así nos quitarían una gran parte del territorio de la provincia de Jaén que, sin disputa alguna, es de Colombia, y ellos lo confiesan así: Yo quiero cederles la gran porción de ella que está situada en la orilla derecha o meridional del Marañón; pero será si ellos convienen en cedernos los terrenos que están entre la orilla izquierda del Huancabamba y la derecha del Chinchipe, que, como U. ve, son muchos en gran parte, y si en vez del Macará convienen en que el Quirós nos sirva de límites entre Loja y Piura, en este caso la línea de demarcación se fijará por el curso del Quirós hasta su origen, y desde éste se marcará una línea hasta el origen del Huancabamba”.

“Tales fueron las palabras casi textuales del Libertador.

“Mi colega ha fallecido, y además no estuvo presente; porque esta conferencia conmigo fue en la Hacienda de Garzal, y el señor Gómez estaba en Guayaquil; pero recibí orden de S. E. para instruirle sobre las predichas indicaciones; y además las instrucciones escritas eran sustancialmente conformes.

Debo también poner en conocimiento de U. que en Santa Fe de Bogotá se publicaba anualmente un libro titulado:

“Calendario Manual y Guía de Forasteros en Santa Fé de Bogotá, Capital del Nuevo Reyno de Granada, para el año de 1816.— José García de la Guardia, Contador General de Diezmos y Colector Adiministrador de anualidades del Arzobispo. En la imprenta real. Por don Bruno Espinosa de los Monteros”.

A la 97 página se lee lo siguiente:

“Quito:

“Presidente señor Mariscal de Campo Barón de Carondelet, Gobernador de Jaén de Bracamoros: D. José Ignacio Checa. Idem de Quijos: D. Diego Melo de Portugal. Idem de Macas; D. Antonio Merizalde”.

“Este documento, que queda en mi poder, y que hoy he presentado para su confrontación al señor Gobernador de esta provincia, por cuyo conducto va este artículo, prueba evidentemente que la cacareada cédula española de 1802 no había sido cumplida, sino suplicada; porque a haberlo sido, no nombraría tales Gobernadores el Virrey de Santa Fé de Bogotá, sino el del Perú.

Soy de Ud. muy atento y seguro servidor.

F. E. Tamariz”

Congruentes con lo anterior, se hallan las instrucciones impartidas el 10 de Octubre de 1829 por Dn. José D. Espinar, Secretario privado del Libertador, cuyo texto es como sigue:

“A los señores comisionados para la demarcación de límites.

Siendo el objeto de la Comisión de Límites recorrer, fijar y ratificar la línea divisoria entre Colombia y Perú, conforme a las bases del Art. 5º del Tratado de Paz...

1º—Los individuos de la Comisión de Límites por parte del Gobierno de Colombia deberán comenzar sus trabajos desde Tumbes.....

2º
teniendo presente que Colombia reconoce por límites los mismos que existían entre la Presidencia de Quito y el Virreinato del Perú.

3º—El Gobierno de Colombia lejos de ceder cosa alguna de la Provincia de Loja, desea conservarla íntegra, así como la Provincia de Jaén, de la que apenas habrá que ceder unas pequeñas porciones de los confines que, aunque le pertenezcan, Colombia le cede al Perú, porque no quiere reconocer por aquella parte otros límites que los naturales que forman las aguas del Marañón.

4º—El territorio de Colombia que se reclama es el que estaba comprendido dentro de los límites de la Provincia de Loja y Jaén, en oposición a los de Piura y Mainas

6º—Continuarán la operación entre las Provincias de Jaén y Mainas para lo que servirá de gobierno que Colombia desea recuperar todos los territorios desde Tumbes, hasta donde entra el río Marañón en el territorio de la Provincia de Jaén. Las aguas de dicho río Marañón serán los términos divisorios de ambas Repúblicas; bien entendido que no se debe ceder nada de esta parte del Marañón, que antes pertenecía a la Presidencia de Quito y Virreinato de la Nueva Granada, ni reclamar nada del otro lado del Marañón, por ser este río el límite natural entre ambas Repúblicas.

7º—Deberá, por consiguiente, incorporarse en el territorio de Colombia todo el que se encuentra en este lado del Marañón, aunque se suscite la disputa de estar en poder del Perú, porque además de ser territorio de la Provincia de Jaén, que es de Colombia, ésta cede el territorio que está al otro lado de la ribera opuesta.

8º—Como la Provincia de Jaén se extiende hasta el otro lado del Marañón, y Colombia cede la parte de dicha Provincia opuesta a la ciudad de Jaén y separada por el Marañón, se tendrá entendido que el punto de coincidencia que forma la línea divisoria entre el territorio peruano y entre la Provincia de Jaén y el río Marañón al entrar en el territorio de esta última provincia, será el punto más meridional en estos límites, y allí se fijarán, de una manera muy ostensible, las señales adoptadas para la fijación de límites divisorios.

13º—Las pequeñas porciones de territorio que por la nueva demarcación queden a favor del uno o del otro Estado, serán cedidas recíprocamente aunque en ellos se comprendan alternativamente el todo o parte de una parroquia o población con arreglo al artículo 5º del Tratado.

Dios guarde a ustedes.

(f.) José D. Espinar".

Como se ve del texto de estas instrucciones, Colombia, quería el cumplimiento de l'Art. 5º del Tratado de Guayaquil; lejos de ceder parte alguna de las Provincias de Loja y de Jaén, faculta sólo para ceder al Perú pequeñas porciones de los confines de Jaén para establecer, en esa parte, el lindero natural del Marañón. Al determinar la 4ª instrucción que se reclaman territorios comprendidos dentro de las dos provincias de Loja y Jaén, explica que es en oposición a las Provincias de Piura y Mainas, pues realmente la de Loja se enfrenta con la de Piura, y la de Jaén con el extremo occidental de Mainas. De modo que, al decirse en la instrucción 6ª que las aguas del Marañón serán los términos divisorios de ambas Repúblicas, ello se refiere a la sección de Jaén en consonancia con la primera parte de la instrucción. En rigor de verdad, la instrucción no faculta a los comisionados para ceder al Perú los territorios de Mainas que están en la orilla derecha del Marañón, pues la cesión contemplada refiérese tan sólo a los territorios alejados de Jaén.

La instrucción 8ª guarda perfecta correlación con la 4ª de las impartidas al Plenipotenciario General Mosquera, y pone en evidencia que la cesión de los territorios de la orilla derecha del Marañón refiérese a la Provincia de Jaén, como puede verse al comparar los dos documentos de instrucciones, el dirigido al General Mosquera y el dirigido a los Comisionados de Colombia.

Las instrucciones impartidas al General Mosquera, Plenipotenciario en el Perú, son como siguen:

"Bogotá, Enero 20 de 1830.

Señor:

Las adjuntas letras credenciales impondrán a Vuestra Señoría de que ha sido nombrado por Su Excelencia el Libertador Presidente, Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario cerca del Gobierno del Perú.

Los objetos de esta misión se reducen: 1ª a corresponder al Gobierno peruano su misión extraordinaria cerca de Su Excelencia el Libertador Presidente; y 2ª a asegurar el éxito del Tratado de paz entre ambas Repúblicas, concluido y firmado el 22 de Setiembre de presente año.

Para llenar el primer objeto de Vuestra Señoría felicitará al Gobierno del Perú por la paz que se acaba de ratificar y le manifestará los cordiales sentimientos con que Su Excelencia el Libertador ha dado su aprobación como una medida indispensable a la seguridad de ambas naciones y a la dicha y prosperidad de sus ciudadanos.

Reduciéndose las bases de dicho Tratado a la deuda del Perú, a los límites entre Colombia y el Perú y a los derechos y acciones de los ciudadanos de una y otra República contra el Gobierno de la otra, o contra los Jefes o autoridades de cuya orden se hayan hecho las exacciones, son asimismo triples las atenciones de Vuestra Señoría bajo el segundo respecto de su misión, Vuestra Señoría obrará en todo de acuerdo con las siguientes instrucciones que de orden de Su Excelencia tengo el honor de transmitir a Vuestra Señoría.

La Comisión de Límites queda también sujeta a instrucciones, las que hallará Vuestra Señoría en copia.

Como en el decurso de la expedición pueden ocurrir dificultades y los comisionados del Perú pueden resistir la entrega o devolución de alguna parte del territorio correspondiente a Colombia, los comisionados de Colombia ocurrirán a Vuestra Señoría interponiendo su representación cerca del Gobierno peruano. Vuestra Señoría en sus reclamos se arreglará a las siguientes instrucciones:

1^º—Los límites de Colombia serán los mismos que en el año de 1810 tenía el Virreinato de Nueva Granada, del que era parte la Presidencia de Quito.

2^º—Por consiguiente reclama todo cuanto ha pertenecido a las Provincias de Jaén y Loja.

3^º—Sin embargo aquella parte de la Provincia de Jaén que está al otro lado del Marañón, es decir, por la parte opuesta a la ciudad de Jaén, quedará cedida al Perú.

4—La coincidencia de la línea divisoria entre el territorio peruano y el de la Provincia de Jaén, y el río Marañón, al entrar en el territorio de esta última Provincia, será el punto más meridional de los límites de Colombia.

5^º—La devolución del pueblo de Túmbez ofrecerá dificultades, pero es justa; porque el pueblo se situó en territorio colombiano y sus vecinos podrán trasladarse a donde quieran según el Tratado público. Vuestra Señoría, pues, tendrá que reclamarla fuertemente desde que los comisionados le avisen la negativa por parte de los del Perú.

Soy de usted con perfecto respeto obediente servidor.

D. Caicedo".

Comparando las instrucciones dadas al General Mosquera con las impartidas a los Comisionados, se observa que de acuerdo con las segundas el propósito principal que se tiene en mientes es el de asegurar el cumplimiento del Tratado de Guayaquil. No obstante el resultado favorable de la guerra para las armas colombianas, el Perú retenía los territorios comprendidos entre el Chinchipe y Huacabamba, y también parte de los que se hallaban situados en la orilla derecha de éste río. Se prescribe al Plenipotenciario reclamar ambos territorios. En la Guía de Forasteros que seguía publicando España, menciona en 1818 las Provincias de Jaén, Mainas y Quijos como de pertenencia del Virreinato de Nueva Granada. Por entonces habíanse incorporado a la Provincia de Quijos los Gobiernos de Yaguarzongo o Gualaquiza, Macas, incluyendo todo el territorio que se halla desde el río Chinchipe hasta el Curaray y la margen derecha del río Napo.

Para comprender la instrucción es necesario tener en cuenta como estaban determinados Quijos, Mainas y Jaén, según la ley orgánica que Colombia había expedido el 25 de Junio de 1824.

Los cantones de la Provincia de Pichincha y sus cabeceras, dice la ley son: 1^º Quito, 2^º Machachi, 3^º Latacunga, 4^º Quijos.

Art. 12.— El Departamento del Azuay comprende las Provincias 1º de Cuenca, su capital Cuenca; 2º de Loja, su capital Loja; 3º de Jaén de Bracamoros y Mainas, su capital Jaén.

3º— Los cantones de la provincia de Jaén y Mainas y sus cabeceras son: 1º Jaén; 2º Borja, 3º Jeveros.

De modo que de acuerdo con esta ley. Quijos, clasificado como cantón fue adscrito a la provincia de Pichincha; Jaén y Mainas se incorporaron en una sola Provincia con los cantones de Jaén, Borja y Jeveros.

No habiendo dado el Congreso ni el Gobierno de Colombia disposición en contrario, la extensión de esas denominaciones debía considerarse como lo estaban antes de 1824. La instrucción 3ª dispone: "aquella parte de la provincia de Jaén que está al otro lado del Marañón, es decir por la parte opuesta a la ciudad de Jaén, quedará cedida al Perú". La Provincia de Jaén que se menciona, es la de Jaén y Mainas, de acuerdo con la ley colombiana, y la parte opuesta a la ciudad de Jaén, del otro lado del Marañón, que debe cederse tiene de ser parte del cantón Jeveros al oeste de Moyobamba. La instrucción no se refiere al resto de Mainas, o sea al oriente de Moyobamba, hasta el Yavarí o frontera brasileña; pues esta parte no se enfrenta con la ciudad de Jaén.

Y ello está de acuerdo con la instrucción 4ª que complementando la anterior, establece que el punto más meridional de los límites de Colombia es la coincidencia de los estremos de Jaén con el territorio peruano y el mismo Marañón. Se comprende entonces que la intención del Ministro de Relaciones Exteriores, era demarcar el trayecto del Amazonas al Tumbes y que la cesión de territorio en la margen derecha se refiere al que se halla en el territorio antiguamente denominado Jaén (no a Jaén y Mainas). Del resto de la demarcación se guarda silencio.

Por qué se guardaba ese silencio? Podría ser que el Ministro quería que se mantenga en esta parte la demarcación de la cédula de 1740 determinada por la cordillera de Jeveros, el Ucayali y la confluencia del Yavarí con el Carpi, con tanta mayor razón cuanto que no era posible encomendar todo este trabajo de demarcación austral de Mainas al personal de la misma Comisión.

Es también natural suponer que el Plenipotenciario Mosquera dirigió al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia una comunicación igual a la que pasó al Prefecto General del Distrito del Sur el 8 de Enero de 1830, avisando la conferencia que había tenido con el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en presencia del Mariscal Gamarra en que convinieron que las bases para los comisionados debían fijar por límites el Marañón desde que entre en Jaén hasta su confluencia con las aguas del Brasil. Como las instrucciones al General Mosquera fueron impartidas el 20 de Enero, redactábanse después de que probablemente el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia tenía conocimiento de lo acordado en la citada conferencia; no creyó del caso hablar en las instrucciones del 20 de Enero de aquello que estaba ya acordado entre los representantes de los dos Estados.

En la nota del General Mosquera de 8 de Enero de 1830 al Prefecto del Departamento del Sur en que da noticia de lo acordado con el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en presencia del Mariscal Gamarra, nota que transcribiremos luego, dice: arreglándose a las instrucciones pudimos convenir etc." Ello hace presumir que fuera de las instrucciones de 20 de Enero existió alguna previa que recibió al momento de salir de Colombia para el cumplimiento de su misión.

En la nota de 7 de Enero de 1830, que dirige el señor T. C. Mosquera, al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, se leen estas palabras. "Según lo expuesto por los comisarios de Colombia, ha entrado un invierno tan fuerte, que imposibilita la ejecución de los trabajos; y en esto están de acuerdo aquellos individuos con los que el Gobierno del señor Ministro ha previsto para la misma comisión que parte del Perú". Lo cual demuestra que a la fecha del 7 de Enero de 1830, estaban nombrados ya los comisionados del Perú.

En la nota de la Comisión colombiana de límites, de 18 de Diciembre de 1829, se expresa que la comisión peruana no ha llegado todavía.

"Comisión colombiana de límites con el Perú.— Tumbes, Diciembre 18 de 1829.—19.

Al Benmérito Señor General de Brigada Tomás C. Mosquera. Ministro Plenipotenciario de Colombia de la República peruana.

Señor:

En la noche del 30 de Noviembre último complemento de los cuarenta días fijados por el Art. 7º del Tratado de Guayaquil, para dar principio a la demarcación de límites, nos encontramos en la embocadura del Tumbes los dos miembros que suscribimos, sin embargo de las distantes y diversas rutas que habíamos traído.

Viendo que la comisión peruana no parecía, entramos a esta población en la mañana del 1º del mes presente, sin que las autoridades de este distrito tuviesen como tampoco tienen hasta ahora, aviso previo de su Gobierno.

En este estado de cosas, nos resolvimos a esperar, y entre tanto avisamos al señor Prefecto General del Sur, de Colombia; tomando, por supuesto, certificación de nuestro cumplimiento, autorizada por el señor Gobernador de este distrito.

Como la dilación de los señores comisionados peruanos ha excedido o continúa excediendo tanto el término prefijado, el poco tiempo que restaba de buena estación . . . y el invierno se halla seriamente establecido. Este obstáculo de la naturaleza y la tardanza indefinida de dichos señores, nos obligan a dar cuenta de U. S. para que se dignen darnos las órdenes que tuviese por convenientes.

En todo caso, insistimos en la reclamación de los instrumentos pedidos a US. en Guayaquil, como absolutamente indispensables para otros trabajos.

Con las atenciones de la más respetuosa consideración, nos suscribimos de U. S. muy obedientes servidores.

Francisco Eugenio Tamariz.

Domingo Agustín Gómez".

Pocos días después se reunieron los comisionados de ambos Gobiernos en la frontera, y en vista de que había entrado un invierno tan fuerte que imposibilitaba la ejecución de los trabajos que le estaban encomendados, convinieron en solicitar de los respectivos Gobiernos la prórroga de aquellos hasta el 1º de Abril, en que por la variación de la estación mejorarían los caminos para hacer posible la marcha de los comisionados sobre la cordillera de Jaén.

De consiguiente, los comisionados del Perú debieron haber llegado a Tumbes, después del 18 de Diciembre y entonces acordaron con los de Colombia suspender la demarcación hasta el 1º de Abril de 1830.

El 1º de bril de 1830 nombró el Perú al capitán de Navío Eduardo Carrasco y a Don Modesto de la Vega, encargados de la administración del Tesoro del Departamento de La Libertad, comisionados para la demarcación. Posteriormente, por razón de la enfermedad del doctor Eduardo Carrasco, se lo substituyó con el señor José Félix Castro, todo lo cual se puso en conocimiento del Ministro Plenipotenciario de Colombia. Se les dió las respectivas instrucciones el 15 de Abril, cuyo texto es como sigue:

"Instrucciones a los comisionados para fijar la línea divisoria entre esta República y la de Colombia.

Nombrados USS. comisionados para rectificar y fijar los límites de ambas Repúblicas, deberán ceñirse en el desempeño de su comisión a las instrucciones siguientes:

PRIMERA

Se fijan por base de esta operación los artículos quinto, sexto y séptimo de los tratados celebrados en Guayaquil a veinte y dos de setiembre de mil ochocientos veinte y nueve que van copiados:

SEGUNDA

Como se han fijado por límites los mismos que tenían antes de su independencia los dos antiguos Virreynatos, cuya demarcación nominal era bastante cuando los pueblos de ambos Estados reconocían un sólo Gobierno, y ha dejado de serlo luego que empezaron a componer distintas familias, será muy conveniente establecer la línea divisoria de un modo conocido, tomando por frontera las que se hallan marcadas por la naturaleza del terreno, que alejen toda arbitrariedad, sean permanentes, eviten la confusión, y eviten para lo sucesivo disputas perniciosas. A este fin propondrán USS. el siguiente proyecto de límites:

"Empezando en la confluencia de los ríos Marañón y Chinchipe, deberá seguir la línea divisoria el curso de este último y después su ra-

ma llamada Canche hasta su origen; desde allí una línea que atraviese la cordilera de Ayabaca por las cimas que dividen las vertientes, y que siga hasta el origen del río Macará, en la quebrada de Espíndola; luego deberá seguir la línea divisoria el curso del mismo Macará hasta su confluencia con Cotamayo, de cuya unión se forma el Chira y bajar con el curso de éste hasta el riachuelo de Lamor, que servirá de límite por algunas leguas; desde allí deberá seguir una quebrada llamada de Pilares, continuando por el despoblado de Tumbes hasta el río de Sarumilla, llamado también Santa Rosa, que cerrará los límites por el lado del Pacífico”.

TERCERA

Si se admitiese este proyecto por los comisionados de Colombia, desde luego se procederá a hacer las cesiones de los pueblos que se hallan en los antiguos límites del Perú a Colombia, exigiendo los que se contenían en esta República, y que deben ser de la nuestra por consecuencia de la nueva demarcación, conforme al artículo quinto.

CUARTA

Cumplido así el artículo antecedente, deberán USS., en unión con los comisionados de Colombia y de acuerdo con este Gobierno, ir poniendo en posesión de los territorios cedidos a cada una de las Repúblicas, llenando en esta parte el artículo sexto de los tratados.

QUINTA

Si no se adopta el proyecto de límites indicado, y se entrase en otras proposiciones, que no se desvíen del espíritu y tenor del artículo quinto de los tratados, deberán USS., obrar en los casos de discordia conforme al séptimo, dando cuenta circunstanciada de todo al Gobierno para que resuelva lo más conveniente, sin perjuicio de continuar USS., sus tareas hasta su conclusión.

Lima, Abril 15 de 1830.

Dios guarde a USS.

J. P. Pando”.

Estas instrucciones demuestran que en verdad habíanse acordado ya antes los dos Gobiernos —cual aparece de la nota del Plenipotenciario de Colombia de 7 de Enero de 1830, al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en que rememora la conferencia de la víspera—, la línea de frontera en la línea del Marañón hasta el Brasil, y que estaba pendiente la parte que se extiende entre el Marañón y Tumbes. Esto queda indubitable con la lectura de la nota del Plenipotenciario de Colombia al Prefecto del distrito del sur, citada por Vásquez, en la Memoria Histórica-Jurídica. Pág. 127.

"República de Colombia.— Legación cerca del Supremo Gobierno del Perú.— Lima a 8 de Enero de 1830.

Al Señor General Prefecto del Distrito del Sur.

Señor General:

Después de reclamar varias veces el cumplimiento de los Arts. 5, 6 y 7 del Tratado de 22 de Setiembre último, fuí invitado a una conferencia con el Ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores a que estubo presente S. E. el Presidente de la República Gran Mariscal D. Agustín Gamarra, y, arreglándome a las instrucciones pudimos convenir en que las bases para las instrucciones de la comisión, debía fijar por límites el Marañón desde que entra en Jaén hasta su confluencia con las aguas del Brasil, quedando la ribera izquierda a Colombia, por la costa, el Tumbes hasta su confluencia aguas arriba con el río Zaruma, desde donde se proyecta una demarcación natural a encontrar la unión del Catamayo con el Mazará y éste a sus orígenes. Mas de aquí al Marañón no hemos convenido como lo verá US. por la adjunta nota.

La nota a que se refería el señor Mosquera es la que, con fecha 7 del mismo mes y año, pasó al Señor Pando Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, concebida en los términos siguientes:

"República de Colombia.— Legación de Colombia en el Perú.— Lima a 7 de Enero de 1830.— 11º de la Independencia.

Señor:

El infrascrito, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República de Colombia, ha recibido la nota que en el adjunto papel encontrará el señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, y de cuyo contenido tuvo el honor de hablar al Señor Ministro en la conferencia de 6 del presente, tenida con el objeto de sentar las bases para la demarcación de límites de ambas Repúblicas. Según lo expuesto por los Comisarios de Colombia, ha entrado un invierno tan fuerte, que imposibilita la ejecución de los trabajos; y en esto están de acuerdo aquellos individuos con los que el Gobierno del Señor Ministro ha previsto para la misma comisión por parte del Perú.

En tales circunstancias, estoy pronto a convenir con el Señor Ministro en la prórroga conveniente hasta el 1º de Abril del presente año, en que habrá variado la estación y mejorándose los caminos, para hacer practicable la marcha de los comisionados sobre la cordillera de Jaén.

El infrascrito, cree que, entre tanto, podrán los respectivos Gobiernos de Colombia y el Perú, tomar alguna resolución sobre los ríos Chinchipe y Huancabamba, que son los indicados por el Señor Ministro y el que habla como límites naturales" pues en lo demás se ha de tal modo convenido, que fijar los límites naturalmente será obra de muy pocos días y con menos costos que aquellos que se causaría dejando a juicio de las comisiones los trabajos.

El infrascrito, encuentra que no estando perfectamente acordes el artículo 5º del tratado del 22 de Setiembre real de 1829, con el Protocolo de conferencia, a causa de la diferencia real y positiva que hay entre la situación geográfica del Chinchipe y Canche con la que le dan algunas cartas geográficas, no hay motivo para llevar a efecto la fijación de límites sobre las riberas de aquel y opina sea sobre el Huancabamba; pues si es positivo que éste corre algún terreno hacia el Sur, también lo es que siempre cede Colombia una parte del territorio de Jaén que le pertenece, por los antiguos límites del Virreynato de Santa Fé y Lima reconocidos ya por el tenor del mismo tratado.

Es verdad que el señor Ministro hizo presente al infrascrito que la demarcación del Huancabamba no era la más conveniente por cuanto se introducía bastante al Perú por el Este de la provincia de Piura; y ésta es la misma circunstancia que milita con respecto al de Tumbes sobre Colombia, llegando el territorio del Perú hasta la embocadura del Golfo y puerto de Guayaquil, nada ventajoso; y por tanto se deberá tener presente, que si buscamos los límites más perceptibles, naturales y que formen una frontera fuerte a las respectivas Naciones, deberá ser para Colombia el río de Colan en Cabo Blanco y sus aguas arriba hasta la cordillera que da origen al Macará, en cuyo caso podría el Gobierno de Colombia ceder parte de su terreno meridional al Perú.

Sería, sin embargo divagar extender observaciones a esta nota; y por tanto el infrascrito se limita a hacer las presentes, debiendo resolverse únicamente, por ahora, la suspensión de los trabajos de la Comisión hasta 1º de Abril, improrrogable, y en razón de no haber podido cumplir el Perú el artículo 7º del tratado de 22 de Setiembre de 1829.

El infrascrito, recibirá con particular aprecio, la copia de la carta levantada por el señor coronel Althaus y el proyecto de límites del señor Ministro, para que, presentado al Gobierno de Colombia, resuelva por su parte a las observaciones que hace el Gobierno del señor Ministro, en cuanto a los límites meridionales de Jaén, supuesto que pueda convenirse en la suspensión antedicha que da lugar a esta consulta y sin necesidad de fijar el ultimatum por el que suscribe.

El 8 del presente sale el correo para Colombia, y desearía el infrascrito comunicar por él alguna resolución a los comisionados que se hallen en Tumbes.

Y con esto el señor Ministro tendrá a bien recibir la seguridad del alto sentimiento de aprecio con que tiene el honor de ser muy atento obsecuente servidor.

T. C. Mosquera”.

Este acuerdo de la frontera del Marañón hasta el Brasil a que habían llegado los dos Gobiernos en la conferencia del 6 de Enero de 1830, verificada en presencia del Presidente de la República Gran Mariscal Dn. Agustín Gamarra, consta, de modo expreso en la nota del Ministro Colombiano dirigida el 8 de Enero de 1930 al Prefecto del Distrito del Sur, que la hemos transcrito. Y consta también de un mo-

do indudable en la nota de 7 de Enero al Ministro de RR. EE. del Perú.

En esta nota se establece un contraste entre las operaciones demarcatorias sobre el Chinchipe y el Huancabamba y la demarcación en el resto de la línea. Respecto de las primeras, el General Mosquera dice que los Gobiernos del Perú y Colombia tomarán entre tanto alguna resolución; respecto de la segunda dice: "en lo demás se ha de tal modo convenido, que fijar los límites materialmente será obra de muy pocos días, y con menos costos que aquellos que se causaría dejando a juicio de las comisiones los trabajos". Si no era exacta esta afirmación relativa al convenio, como se explica que no la rectificó el Perú? Como la dejó pasar en alto y no le dijo que en nada se hallaban convenidos hasta ese instante?

Una segunda conferencia celebraron ambos Ministros y el 9 de Enero, a la cual siguieron notas cambiadas entre ellos, como resultado de todo ello, el Ministro del Perú remitió el 5 de Febrero una minuta relativa a la línea divisoria por él propuesta, acompañándola de la siguiente nota:

"República peruana.— Casa del Supremo Gobierno en Lima, a 5 de Febrero de 1830, Ministerio de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores.

A consecuencia de lo que el infrascrito, Ministro de Estado del Despacho de Relaciones Exteriores, tuvo a honra de tratar verbalmente con el H. Señor General Mosquera, Plenipotenciario de Colombia, le dirige una minuta relativa a la línea divisoria de una y otra República, que parece más análoga a los intereses de los países colindantes.

Si hay en política un axioma incontrovertible, es, sin duda aquel que sienta, que las fronteras deben estar marcadas por la naturaleza del terreno, y nó por líneas arbitrarias, variables y sujetas a disputas perniciosas; y que la base esencial de los pactos internacionales es la equidad ilustrada que consulta los intereses respectivos, sugiriendo a las partes contratantes el vivo deseo de perpetuar unas estipulaciones recíprocamente ventajosas. Nada más arbitrario y confuso que los linderos de los antiguos Virreynatos. Perteneciendo a España tan inmensa porción del Continente americano, no había necesidad de marcar con precisión los límites de cada división militar o civil, y mucho menos de fijarlos con las circunstancias que requieren la conveniencia de las naciones para su reposo y seguridad.

Será conveniente, será útil insistir en el principio de que los límites del Perú y Colombia deban ser los que separaban nominalmente al Perú y a la Nueva Granada? No lo cree así el Gobierno del infrascrito. Por lo contrario, es de opinión que debe seguirse la prudente estipulación consignada en el Artículo 5º del tratado de 22 de Setiembre de 1829, haciéndose las partes contratantes recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos.

Para que se realice este objeto importantísimo, que debe ser mirado con preferente atención por los Estados hermanos, juzga el Gobierno del Perú que es indispensable adoptar el proyecto bosquejado

en la minuta adjunta. Cualquier otro, en su sentir, no salvaría el grave inconveniente de hallarse una parte del territorio de Colombia como enclavado en el del Perú, y sin interposición de ríos, ni de montañas, que es lo que todas las naciones buscan constantemente en el estado actual de la civilización para alejar disturbios y sinsabores, no sólo en los Gabinetes, sino también entre las autoridades locales.

La buena fe que ha presidido a la reconciliación de las dos Repúblicas momentáneamente extraviadas por las pasiones de pocos individuos; sobre todo, su interés real, que es la primera garantía de la subsistencia de la paz y de la amistad, alejan todo recelo de actuales desavenencias, pero es menester que también se trabaje para el futuro, y que no se deje existir un germen que pudiera producir amargos frutos. Por fortuna no puede caber en este caso ni aún sombra de sospecha de ambición loca de ensanchar un territorio que ya es demasiado extenso, y que no presenta más que despoblación y abandono. El Gobierno del Perú confía en que el de Colombia hará plena justicia a sus intenciones y a sus sentimientos.

El infrascrito ruega al H. señor Plenipotenciario de Colombia se sirva transmitir las protestas de su muy distinguida consideración.

J. M. Pando".

PROYECTO DE LIMITES ENTRE EL PERU Y COLOMBIA

"Empezando en la confluencia de los ríos Marañón y Chínchipe debería seguir la línea divisoria el curso de este último, y después su rama llamada Canche hasta su origen; desde allí una línea que atravesase la cordillera de Ayabaca por las cimas que dividen las vertientes, y que siguiese hasta el origen del río Macará en la quebrada de Espíndola; luego debería seguir la línea divisoria el curso del mismo Macará hasta su confluencia con el Catamayo, de cuya unión se forma el Chira, y bajar con el curso de ésta hasta el riachuelo de Amor que serviría de límite por algunas leguas; desde allí debería seguir una quebrada llamada de Pilares, continuando por el despoblado de Tumbes hasta el río Sarumilla, llamado también Santa Rosa que cerraría los límites por el lado del Pacífico.

Lima, 5 de Febrero de 1830.

J. M. Pando".

Esta nota a más de confirmar la exactitud de las afirmaciones del Ministro Señor General T. C. Mosquera, significa, en lo fundamental, el reconocimiento del derecho colombiano. Para las cesiones que se demandan de Colombia se alegan sentimientos de amistad, de confraternidad americana, deseos de paz. El señor Pando no pedía la cesión del territorio colombiano como un derecho sino como una necesidad, por hallarse una parte del territorio del Colombia enclavado en el Perú: no alegaba títulos ni posesión, sino la equidad ilustrada, los intereses recíprocos de ambos Estados.

La línea del señor Pando contenía, sin embargo una injusticia; pues en lugar de las cesiones y compensaciones de que habla el Art. 6º del Tratado de 1829 hacía marchar la línea exclusivamente sobre territorio colombiano, cortándolo desde el Chinchipe hasta el río Zarumilla, de manera que se perdía además de la parte occidental del Chinchipe y la parte meridional del Amazonas, toda la parte septentrional de Tumbes.

De todos modos la nota en cuestión y el proyecto de línea Pando significa una ratificación de las afirmaciones del Ministro colombiano acerca del convenio a que aludo en la sección de la línea hasta el Brasil.

Constituye también una verdadera ratificación de la exactitud de las afirmaciones del Ministro colombiano el hecho de que el Canciller del Perú, al dictar el 15 de abril de 1830 las instrucciones a sus comisionados, los señores Carrasco y Modesto de la Vega, contrajese éstas a la sección de Tumbes a Mlarañón, lo que revela que a la fecha en que se daban las instrucciones era lo único que estaba pendiente de arreglo, y por eso se contraían las instrucciones del Canciller del Perú a lo que no había sido materia del acuerdo a que aludía el Ministro colombiano en la nota de 7 de Enero de 1830. Es inverosímil que al no haberse convenido en la línea del Marañón al Brasil, el Canciller del Perú hubiera dejado de impartir sus instrucciones a los comisionados peruanos para fijar esta parte de la frontera.

* * *

En síntesis, según la exposición del Defensor ecuatoriano, los tratados de 1829 y 1887 en sus diversas disposiciones, se armonizan en la finalidad de llegar a la solución definitiva de las diferencias limítrofes, por la acción combinada de los dos convenios internacionales. Al amparo de este enlace orgánico de sus disposiciones es necesario actuarlas y vivirlas, dentro de un proceso lógico que supone:

1º—Nombramiento de la Comisión instituída en el Art. 6º del Tratado de 1829, para que recorra, rectifique y fije la línea divisoria.

2º—Arreglos directos entre los dos Estados, para que hallen fácil solución los puntos en que discordaren las comisiones. Art. VI del Tratado de 1887 y VII del Tratado de 1829.

3º—Decisión arbitral, sobre aquello en que los dos Gobiernos no se pusiesen de acuerdo, Art. XIX del Tratado de 1829 y I del de 1887.

Podría pues decirse, que atento el estado de la cuestión, el recurso al arbitraje es un recurso a posteriori, pues su funcionamiento tendría lugar una vez que se produzca alguna discrepancia entre los miembros de la comisión y supuesto que tal discrepancia no pueda dirimirse por los gobiernos interesados.

No es nuestro propósito examinar si esta forma de funcionamiento a posteriori del arbitraje, se concilia exactamente con la redacción de la Art. 1º del Tratado de 1887.

Podría alegarse, acaso, que este artículo habla de una materia arbitrable, ya existente en un sentido jurídico y concreto, no de una materia arbitrable, en estado potencial y latente; y que el susodicho Art. 1º del Tratado de 1887, no consagra, de manera explícita la facultad de acudir al Rey solicitándole otra intervención que la de árbitro, mas nó una por la cual, en receso de la jurisdicción arbitral, coopere con los "Estados a que armonicen sus diferencias".

El alegato de don Pablo Herrera, hállase en perfecta conformidad con lo que el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador había expuesto en la nota de 1º de Octubre de 1886 dirigida a la Legación del Perú en Quito.

"Deseando en consecuencia mi gobierno, decía el señor Salazar, llevar al terreno de la práctica los nobles propósitos a que acabo de referirme, ha buscado con empeño un expediente o procedimiento a ello adecuado, y no ha habido otro más conforme al tenor del sobredicho Art. 6º que el nombramiento de una comisión compuesta de dos individuos por cada República, que tracen la línea divisoria, según lo prevenido en los artículos 5º y 6º del Tratado de Paz celebrado entre Colombia y el Perú en 1829".

Refiriéndose a la exposición de don Pablo Herrera, los señores Cornejo y Osma dicen lo siguiente:

"El Gobierno de Ecuador intentó limitar la jurisdicción de Vuestra Majestad, presentando el asunto como si estuviera resuelto para que en vez de que os sirviéis pronunciar un fallo que resolviese todos los puntos del litigio, declaráseis que se trataba de un pleito ganado ya por el Ecuador, precisamente el día en que comenzó".

Las palabras anteriormente transcritas, si injustas en cuanto imputan al Ecuador el propósito de frustrar el arbitraje, pues demostrado queda que la antedicha exposición tuvo por objeto establecer la verdadera, vital correlación orgánica entre los diferentes actos internacionales; demuestran a las claras cuál era el concepto del Perú acerca de la extensión del arbitraje, no sólo el año de 1889, al tiempo de que se presentara el alegato del señor Pardo y Barreda, sino en 1905, cuando los señores Cornejo y Osma presentaron ante el Rey de España la Memoria sobre los límites entre el Ecuador y el Perú.

El 10 de Diciembre de 1889 el Encargado de Negocios del Perú, don José Pardo y Barreda, presentó a su Majestad la Reina Regente de España el alegato de aquella República; y en él se pide:

1º—Que la frontera del Perú con el Ecuador debe separar los territorios que pertenecían en el momento de la Independencia a los Virreinos de Nueva Granada y el Perú.

2º—Que al Virreinato del Perú correspondían: a) los territorios de la Comandancia General de Mainas, conforme a lo dispuesto por la Real Cédula de 15 de Julio de 1802. b) Los del partido de Piura de la Intendencia de Trujillo. c) Los del Gobierno de Guayaquil.

3º—Que el territorio de Jaén pertenecía al Virreinato de Nueva Granada.

4º—Que el Gobierno del Perú acepta (en su caso) la compensación de los territorios de los Gobiernos de Guayaquil y de Jaén.

5º—Que como el Perú no posee todos los territorios a que tiene derecho, el Ecuador está obligado a devolver los que indebidamente retiene en su poder.

Quedaban establecidas las posiciones que las partes tenían en el litigio: Una y otra invocaban un título común: el tratado de 1829. El Ecuador pedía clara y fielmente el cumplimiento de lo estipulado en este tratado; pero esta sencilla demanda la interpretó el Perú en el sentido de que el Ecuador trataba de frustrar el arbitraje, y para ello apoyábase en la corta extensión que tenía la exposición del Ecuador. En la conferencia protocolizada el 9 de Enero de 1891, se refiere lo siguiente: "El señor Ministro del Perú precisando los hechos, hizo constar que, en virtud del Art. 5º de la Convención de 1887 los Gobiernos del Perú y del Ecuador estaban obligados a presentar, un año después de aceptado el arbitraje por el Rey de España, una Exposición en que consten sus pretensiones y derechos, y acompañar los títulos en que estos derechos se basan. El Perú, en cumplimiento de dicho Art. 5º, presentó al Rey de España el 10 de Diciembre de 1889 el Alegato o Exposición in extenso que le correspondía y acompañó todos los títulos respectivos, y también el Gobierno del Ecuador presentó al Embajador español en París, en tiempo oportuno, la Exposición remitida desde Quito el 2 de Noviembre del mismo año, y en la que, sin formular la demanda, las pretensiones y derechos y los títulos ecuatorianos, pide el nombramiento de la Comisión estatuida en el Tratado de 22 de Setiembre de 1829, cuyo alcance es precisamente uno de los puntos que deben ventilarse en el juicio arbitral; carácter el de aquella Exposición que ha dado lugar a que se presuma por algunos que el Ecuador esquivó el juicio y procura eludir el estricto cumplimiento de la Convención de 1º de Agosto de 1887. El Gobierno del Perú, deseoso de cooperar a que la cuestión de límites entre ambos países quede terminada por las equitativas cláusulas del Tratado de 2 de Mayo, no quiso hacer antes las observaciones que le surgió la Exposición ecuatoriana, pues temió por un momento que su reclamación sobre este particular fuese interpretada como el deseo de entorpecer la discusión del Tratado; pero cree llegado el momento de señalar que la citada Exposición de 2 de Noviembre no parece responder al compromiso contraído en la cláusula 5º de la Comisión arbitral.

"El señor Ministro de Relaciones Exteriores respondió que jamás había entrado en el ánimo de su Gobierno el propósito de frustrar en forma alguna la Convención y el fallo arbitral a que se obligó en 1887. Por el contrario, su Gobierno, que ha estipulado siempre el arbitraje como el medio más adecuado de solucionar las cuestiones internacionales que, no terminan por acuerdo amistoso, ha procurado ceñirse fielmente a los compromisos de la citada convención, sin dejar de llenar uno solo de ellos. Y es esto tan cierto, que apenas instalada la actual Administración, uno de sus primeros pasos fue objetar una ley de 1888, porque en concepto del Gobierno hubiera entorpecido las negociaciones inadvertidamente.

"En la Exposición de 2 de Noviembre, que el Gobierno peruano halla deficiente, el del Ecuador ha creído llenar cumplidamente el compromiso contenido en la cláusula 5º de la Convención, dejando instaurado en España el juicio arbitral, sin que lo limitado del documento

signifique que su país no tiene mayores títulos de defensa que llevar al Real Tribunal de arbitraje.

"Si en la Exposición citada no señaló expresamente el Ecuador la línea de su demanda, sus derechos y sus pretensiones extremas, ni acompañó todos los títulos y pruebas que le asisten, fue porque, de un lado, creyó que convenía más a sus intereses reservar para los demás términos del juicio la exhibición total de sus pruebas, y, de otro, temió que la presentación de sus extremos derechos perturbase el tranquilo curso de las negociaciones directas que se habían iniciado en Quito algunos días antes.

"Parecióle más bien que se debía facilitar al Rey de España la oportunidad de favorecer los arreglos amistosos entre los dos países, y que, en último caso, antes de expedirse el fallo y en cualquier estado del juicio, tendría tiempo y oportunidad para ampliar su Exposición anterior. En prueba de ello, el Ecuador presentará, antes de la reunión del Congreso peruano, una nueva alegación destinada a ilustrar el fallo del Real Soberano español, si, por un desgraciado evento, el Tratado del 2 de Mayo no llegare a perfeccionarse y hubiese de ser necesaria la prosecución del arbitraje". (Aranda Tratado v. 880).

El Gobierno del Ecuador con esta oportunidad hizo constar una vez más, por medio de su Ministro de Relaciones Exteriores, su adhesión al arbitraje.

El año de 1892 presentó el señor Pablo Herrera el alegato ecuatoriano acompañado de la Memoria Histórico-Jurídica del doctor Honorato Vázquez:

"En la exposición que dirigí a V. E. cuando ya comenzaron los arreglos directos sobre límites entre el Ecuador y el Perú, me propuse únicamente hacer algunas observaciones generales sin renunciar por esto al derecho de tratar el asunto después que el señor defensor del Perú hubiese presentado su alegato".

"Hoy tengo a honra ocuparme en esta materia clara y sencilla por su naturaleza, así como son claros e incontrovertibles los derechos de Ecuador a los terrenos disputados. Estos terrenos que constituyen la cuestión pendiente sometida al juicio arbitral de V. M. no son ni pueden ser otros sino los que Colombia pidió al Perú se los restituyese, y el Ecuador continúa recamándolos desde 1830, a saber: La provincia de Jaén y parte de la de Mainas que pertenecían a la Antigua Presidencia de Quito y formaban parte integrante del Virreinato de Nueva Granada, dentro de cuyos límites se constituyó la antigua República de Colombia".

Y concluye la exposición de la siguiente manera:

"Indudable es, pues que el recto e ilustrado árbitro, a quien esté sometida la decisión de esta causa, declarará que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 6º de dicho tratado —el de 1829— los Gobiernos del Ecuador y del Perú deben nombrar una comisión compuesta de dos individuos por cada República que recorra, rectifique y fije la línea divisoria conforme a lo estipulado en el Art. 5º tomando por base las citadas cédulas de creación de Virreinos o de las Audiencias y nó la de 15 de Julio de 1802".

La Memoria del doctor Vásquez de 1892, concluye pidiendo al Arbitro se digne resolver:

1º— Que los Gobiernos del Ecuador y del Perú constituyan la comisión prescrita en el Art. 6º del Tratado de 1829, para que recorra, rectifique y fije la línea divisoria entre los dos Estados, de acuerdo con las reales Cédulas de 1563, 1717 y 1739. Luego determinase la línea de acuerdo con estas Cédulas.

2º— Que sobre esta base los Gobiernos pueden regularizar la línea, mediante las respectivas y recíprocas concesiones.

Los señores Cornejo y Osma dicen que, en el orden del procedimiento debe considerarse este alegato como entregado en el Ministerio de Estado al mismo tiempo que lo fue el suscrito por el señor José Pardo y Barreda.

"Como el alegato ecuatoriano, dicen, abraza todos los puntos del litigio, quedó teórica y prácticamente reconocida la real jurisdicción en su totalidad, sin más limitación que los principios del derecho universal y los particulares del derecho americano, en que el Perú ha convenido o invoca siempre, lo mismo en los tratados que en otros documentos diplomáticos que llevan su firma". (Cornejo y Osma Pá. 6)

Siendo nuestro propósito contribuir a una exacta dilucidación histórica del proceso de Madrid, para determinar la posición de las partes, partiendo de la cabal inteligencia de los documentos que lo forman y de la fiel interpretación de los mismos, precisa establecer la comparación entre lo que se pide por el defensor ecuatoriano en la primera exposición de 1889 y lo que reclama en el alegato de 1892.

En una y otra exposición, el defensor ecuatoriano pide que se cumpla el tratado de 1829. El Gobierno ecuatoriano dice el doctor Herrera el año de 1889 acude a pedirlos, Señor, que como providencia previa os sirváis disponer que el Gobierno del Perú constituya la comisión prescrita en el Tratado de 1829, a fin de que, cumplida esta estipulación con la buena voluntad manifestada en 1870 en los arreglos directos, amistosamente comenzados en esta ciudad entre los Plenipotenciarios de los dos Gobiernos hallen fácil solución los puntos en que discordaren las comisiones, puntos que según el Art. 7º del Tratado de 1829 corresponden a la amigable solución de los dos Gobiernos.

Según esto el árbitro, inicialmente, no es llamado a fijar la base demarcatoria a la que tendría de ajustarse la comisión para realizar sus operaciones. Esta base hállase imbíbida en el Tratado, y es de tal modo evidente lo que acordaron sus negociadores y tuvieron presente como objeto de deliberación y decisión encarnada en el convenio, que este punto no se considera como un punto cuestionable que requiriese un pronunciamiento judicial: las funciones de la comisión en lo sustancial, son ejecutivas del tratado.

Según la exposición de 1889 el proceso debe desarrollarse en esta forma:

1º— Intervención del árbitro para disponer que los dos Gobiernos nombren las comisiones demarcadoras;

2º— Demarcación hecha por las comisiones. Si éstas se hallan de acuerdo, termina el procedimiento y el litigio. Si no están de acuer-

do en los detalles las comisiones refieren a sus respectivos Gobiernos los puntos de discrepancia, para que los resuelvan.

3º— Si no se alcanza esta resolución en un arreglo directo, los dos Gobiernos acuden a un Gobierno amigo, en su función de árbitro, para que dirima la divergencia.

En el mecanismo descrito el árbitro tiene una función inicial—disponer que se nombren las comisiones— y una función final—dirimir la discrepancia de los dos Gobiernos sobre los puntos en que no estuvieren de acuerdo para el trazo de la línea divisoria—.

También en la exposición de 1892, y en la Memoria histórico-jurídica el defensor ecuatoriano, siempre amparándose al tratado de 1829 dice que es indudable que el recto e ilustrado criterio del árbitro declarará que los dos Gobiernos deben nombrar una comisión para que recorra, rectifique y fije la línea divisoria conforme a lo estipulado en el Art. 5º; pero añádese en esta vez "tomando por base las citadas Cédulas de creación de Virreinos o de las Audiencias y nó la de 15 de Julio de 1802". Según esto, la función del árbitro se actuará de una sola vez: declarando que ha lugar a que los dos Estados nombren la comisión y fijándole a ella la base demarcatoria, la cual ateniéndose a las demostraciones de la defensa ecuatoriana tienen de ser las Cédulas de erección de los Virreinos o Audiencias y nó la de 15 de Julio de 1802. De modo que el nombramiento de la comisión es inseparable de la base a que debe atenerse en sus operaciones, base que tiene que fijarse por el Juez-árbitro, declarando que ella debe ser las Cédulas de Erección de los Virreinos o Audiencias, nó la Cédula de 1802.

Establecido por las demandas de las partes, el tratado del 29, más concretamente su Art. 5º como un título común, la discrepancia comienza en lo que debe entenderse por los antiguos límites que tenían antes de su independencia los Virreinos de Nueva Granada y el Perú.

El Ecuador se reduce a buscar en la legislación española los títulos de fundación y ampliación de ambos Virreinos, como los exhibió en la conferencia de que consta la negociación del Tratado. El Perú después de haberse callado en la negociación del Tratado, exhibe otro documento, la Cédula de 1802.

El Tratado de 1829, lleva incorporadas por la esencia de la negociación, las cédulas reales que hacen su sentido y completan su disposición y economía. Cuáles son esas cédulas: las que se mencionan en las conferencias, o la que se enuncia por primera vez a los 23 años de celebrado el tratado?

En el Protocolo de 9 de Enero de 1891, que antes hemos transcrito, se acordó pedir a S. M. C. suspenda su fallo hasta la resolución del proyecto de arreglo directo en que estaban empeñados los dos Gobiernos. Convinieron también los representantes del Ecuador y el Perú, que se entendiera que con la exposición del Ecuador de 2 de Noviembre de 1889, quedó instaurado el juicio arbitral "sin que esto obste al derecho que el Ecuador como el Perú tienen de ampliar sus primitivas exposiciones en el tiempo oportuno". Lo cual demuestra que, en rigor de derecho, lo que llamaríamos el período de litis-contestación quedó fijado con las exposiciones de 1889, de modo que la nueva ex-

posición de 1892 y la Memoria histórico-jurídica tienen el valor de exégesis ilustrativa de la demanda planteada por el Ecuador.

En la exposición de 1892, al referirse a la Cédula de 1802, después de mencionar el disgusto que causó en todo el Reino de Quito aquella disposición, dice: "Así al proclamarse la independencia de Colombia, se rompió aquella cédula como se rompieron todas las disposiciones relativas a la organización de las colonias bajo la dependencia de la metrópoli". Y después, al hablar de la batalla de Tarqui, librada por cuanto Colombia no fue oída por el Perú en su reclamación de que se le restituyan las provincias de Jaén y Mainas, dice: "Las fuerzas colombianas alcanzaron espléndida victoria, y la cédula de 15 de Julio de 1802, anulada por Colombia al declararse independiente, cayó hecha pedazos en los campos de Tarqui".

Estas razones a buen seguro, fueron las que tuvieron en cuenta los negociadores del tratado de 1829, para no tomar en cuenta la Cédula de 1802 en la delimitación de los virreinos. El reproducirlas en el juicio arbitral, preténdese interpretarlo en el sentido de que se reabre la discusión sobre la cédula de 1802, para determinar su naturaleza y efecto; y de consiguiente, que significa reconocer en el árbitro la facultad de pronunciarse sobre la justicia o injusticia de sus fundamentos: en otros términos afirmase que esta manera de argumentación implica el reconocimiento de la jurisdicción omnicompreensiva del árbitro sobre la totalidad de la disputa.

Todo lo cual induciría a pensar, eslabonando con trabazón lógica los actos internacionales de que hemos hecho mención, que las partes aceptaban la discusión ante el árbitro de todos los títulos que ellas presentaren, con lo cual se modificaría la situación jurídica que en lo relativo a facultades del árbitro se estableciera con la demanda de 1889.

El arbitraje se interrumpió por cuanto los dos Gobiernos entraron en arreglos, que culminaron en la celebración del tratado Herrera-García cuya suerte todos conocemos.

* * *

Fracasados los arreglos directos y el Tratado tripartido de 1894, reuniéronse en 19 de Febrero de 1904, Don Miguel Valverde, Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador y Don Mariano Cornejo, Plenipotenciario del Perú, manifestando éste a nombre de su Gobierno que procedería a dejar expedito el arbitraje de 1887 y solicitar de S. M. que enviase un comisionado para que estudie en Quito y en Lima los archivos y recoja las necesarias informaciones. El Ministro del Ecuador aceptó la propuesta, haciendo constar "que ésto no implica ni podía implicar alteración alguna en las condiciones establecidas en el Tratado de 1887 y menos la renuncia o la modificación de los alegatos presentados ante el Real Arbitro por una y otra parte".

Según informaciones que se han publicado, el Protocolo Valverde-Cornejo, si aparentemente significaba la prosecución pura y simple del juicio arbitral, en el fondo llevaba implícito un arreglo de bue-

na composición en que habían convenido el Ecuador y el Perú, a instancia del Plenipotenciario doctor Cornejo, en virtud cual arreglo se estipulaba una línea divisoria que salvase para el Perú, Tumbes, Jaén e Iquitos, y que acordada entre las Partes, constituiría el laudo que debía pronunciarse.

Seducido por esta oferta, que el Plenipotenciario peruano no quiso ratificarla por escrito, el Canciller ecuatoriano convino en la suscripción del Protocolo de 19 de Febrero de 1904.

En el Perú se tenía entendido que los dos países iban al arbitraje sobre bases secretas, pues seguramente se había traducido la propuesta del Ministro Cornejo a nuestro Canciller. Se combatía al Presidente Pardo por este motivo en el periódico "El Tiempo" de Lima y aún se afirma que el Ministro Cornejo insinuó por medio del señor Menéndez Pidal, cuando éste hallábase en el Perú, la conveniencia de firmar ante éste una acta en la cual los dos representantes declaraban ir al arbitraje. ¿Qué objeto tenía esta declaración cuando era palpable el hecho de que los dos países iban al arbitraje? El objeto era el de convencer a la opinión peruana de que no existían las proposiciones concretas que el señor Cornejo había hecho a nuestro Canciller, para inducirlo a la firma del Protocolo de 19 de Febrero de 1904. El señor doctor Vásquez negóse a la firma de tal acta innecesaria manifestando que las cuestiones del Gobierno peruano con su prensa, estaban fuera del ámbito legítimo de la situación internacional.

Pero el Canciller ecuatoriano no procedía únicamente sobre la deleznable base de la oferta peruana de un arreglo de buena composición; sino que tenía a la vista la firmeza del derecho ecuatoriano, como resultado del Tratado de 1829 y del Protocolo de ejecución de 11 de Agosto de 1930.

En la Memoria presentada al Congreso de 1904 dijo el señor Valverde:

"La Convención de Arbitraje firmada en Quito el 1º de Agosto de 1887 por los señores Modesto Espinosa, Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador y Don Emilio Bonifaz, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario del Perú en el Ecuador, es, en mi opinión, un Tratado perfecto y conveniente a los intereses ecuatorianos, si hemos de atender a las consideraciones siguientes:

"1º— La Convención tiene por objeto poner término amistoso a las cuestiones de límites pendientes entre ambas Naciones.

"2º— Dichas cuestiones pendientes deben ser resueltas por S. M. el Rey de España como Arbitro de derecho.

"3º— El derecho ecuatoriano descansa en la base inamovible del Tratado de Guayaquil celebrado en 1829.

"4º— De conformidad con el Tratado de 1829, fue resuelta, del modo más concluyente y definitivo la cuestión de límites en la región oriental, a partir desde la frontera del Brasil hasta la confluencia del Chinchipe y el Marañón, y sólo quedó pendiente, de un modo relativo, la cuestión de límites desde este último punto hasta el Océano Pacífico; y

"5º— La frontera amazónica, por la razón de estar resuelta, no está sometida al arbitraje de S. M. el Rey de España, según los términos de la Convención de 1887".

"El Señor Valverde agregó:

"La defensa ecuatoriana no ha hecho hasta ahora esta distinción tan evidente; pero es indispensable establecerla a fin de que el Real Arbitro sepa que entre el Ecuador y el Perú no hay otras cuetiones de límites que las que se refieren a los antiguos territorios de Jaén y una parte de Maynas, desde la desembocadura del Chinchipe en el Amazonas".

El Congreso del Ecuador, en 3 de octubre de 1904 formuló la siguiente declaración:

"Vista la parte de la Memoria de Relaciones Exteriores presentada al actual Congreso referente a la cuestión Límites entre el Ecuador y el Perú, y en la que aparece se diera como resuelta entre los dos Estados la determinación de la frontera amazónica y ésta como no sometida al arbitraje de S. M. el Rey de España, y en calidad dependiente de un modo relativo la misma cuestión Límites, resuelve:

"Que la aseveración del señor Ministro de Relaciones Exteriores se tomara sólo como un antecedente que en las discusiones con el Perú se alegue sobre el reconocimiento explicito que dicha Nación hizo de parte de los derechos territoriales que corresponden al Ecuador en las regiones a que la Memoria se refiere, sin que la aseveración expresada amengüe, como tampoco lo habrá supuesto el Señor Ministro, en lo mínimo la total extensión de la primitiva y constante demanda jurídica del Ecuador con el Perú".

Consultados los documentos de la época en que se pone de manifiesto el criterio que informaba a la Cancillería ecuatoriana en la orientación de su defensa, destácanse los siguientes puntos, que constitúan los puntos capitales que emergían de la visión retrospectiva del litigio:

1º— Desde 1820 hasta 1830, esto es, desde que surgieron los más remotos antecedentes de la cuestión de límites ecuatoriano-peruana hasta la época en que el litigio debía concluir, en fuerza del Tratado de Guayaquil y el Protocolo de Lima, no hubo cuestión acerca de la frontera amazónica, en la que hubo al contrario cabal acuerdo; y la controversia se limitó a la sección occidental, en una parte de Mainas, la Provincia de Jaén de Bracamoros y la costa comprendida entre el puerto de Paita y el río Tumbes.

2º— Es indisputable el derecho de propiedad del Ecuador sobre Jaén no sólo porque está fundado en las Cédulas reales de 1542 y 1563, y no tanto porque tal derecho haya sido expresamente reconocido por el Perú, sino porque la devolución de este territorio, antes disputado, fue el fruto inmediato del triunfo obtenido en Tarqui, y el objeto principal del Tratado de 1829.

3º— La Real Cédula de 1802 fue conocida por los negociadores del Tratado de 1829, quienes no creyeron conveniente considerarla bajo ningún concepto, como lo demuestra la mención que se hace de ella en el Protocolo Pedemonte-Mosquera.

4º— El derecho del Ecuador, establecido en el Tratado de 1829 tiene dos fases esenciales: la del derecho primitivo, que le da la posesión de los territorios que formaron el Antiguo Virreinato de Santa Fe, a principios del siglo XVIII, y la del derecho derivado que le da la misma posesión limitada ya por la línea del río Tumbes, a partir desde su desembocadura en el Océano Pacífico, según lo expresa el Art. VI del Tratado de 1829 y por la línea del Maraón, determinada en el Protocolo Pedemonte-Mosquera, celebrado en Lima el 11 de Agosto de 1830, en cumplimiento del Tratado de 1829.

El Protocolo de 19 de Febrero de 1904 fue puesto en conocimiento de Su Majestad el Rey de España y de conformidad con lo acordado se solicitó la designación del Comisario Regio que debía estudiar la cuestión limítrofe en los Archivos de Lima y de Quito y dar todas las informaciones que podían conducir a la terminación del litigio.

Previamente al nombramiento del Comisario Regio, el Ministro de Estado exige que los dos países hicieran exposiciones idénticas relacionadas con la prosecución del arbitraje.

El señor Víctor M. Rendón Ministro del Ecuador en París había tenido conferencias con el señor de Osma, con el objeto de ponerse de acuerdo para suscribir en común un oficio que satisfaga las exigencias del Ministro de Estado (sin acentuar declaraciones referentes a la línea de frontera sometida al arbitraje); y aún cuando la nota ecuatoriana no contenía nada que no pudiera suscribir el Ministro del Perú; éste insistió en que el Ministro del Ecuador declarara su conformidad con la primera de las conclusiones que constan en la nota peruana, que dice: "El objeto del arbitraje es decidir a cuál de las dos soberanías corresponden los territorios reclamados excluyentemente por el Perú y por el Ecuador". Y como se negase a esto el Ministro del Ecuador, se le pidió aceptar el que se fije la extensión del arbitraje por los alegatos ya presentados.

"El Ministro de Ecuador envió su nota en los siguientes términos:

Madrid 12 de Noviembre de 1904.— Exmo. Señor: Satisfaciendo el deseo expresado verbalmente por V. E. tengo la honra de manifestarle que estamos completamente de acuerdo el Excelentísimo Señor Ministro del Perú y yo en que el Comisario que S. M. ha consentido en nombrar y cuyo envío solicitan ambos Gobiernos con tan apremiante como justificada urgencia, debe ir a la brevedad posible a Quito y Lima con el objeto determinado en el Protocolo firmado el 19 de Febrero del año en curso y transcrito a V. E. por los Excelentísimos señores Ministros de Relaciones Exteriores del Ecuador y del Perú y que por las razones allí expuestas, habiendo quedado expedita la jurisdicción de S. M. el Rey para que continúe hasta su conclusión el juicio iniciado por el Tratado de Arbitraje de 1887, esta convención le somete, como Arbitro de Derecho, las cuestiones de límites pendientes entre ambas Naciones.— Aprovecho de esta oportunidad para reiterar a V. E. las seguridades de mi distinguida consideración".

La del señor Felipe Osma, Representante del Perú, estaba concebida en los siguientes términos:

"Refiriéndose a la conferencia que el jueves tres del presente tuve a honra celebrar con V. E. y con el Excmo. Señor Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario del Ecuador, relativamente al arbitraje confiado a Su Majestad el Rey don Alfonso XIII, me es muy grato corresponder a la indicación que en ella se sirvió hacerme V. E. y confirmarle, en consecuencia, cuanto entonces expresé, con cuyo objeto reproduzco las conclusiones en que hice el resumen de mi exposición y definir el pensamiento de mi Gobierno".

Estas son —Primera.— El objeto del arbitraje es decidir a cuál de las dos soberanías corresponden los territorios reclamados exclusivamente por el Perú y por el Ecuador; y declarar, en consecuencia, toda la línea de frontera entre los dos Estados".

Se ve pues que en este momento de la gestión internacional se contraponen las posiciones del Ecuador y del Perú de la siguiente manera:

El Canciller ecuatoriano, en las declaraciones oficiales que constan en la Memoria de 1904, hallándose ya firmado el Protocolo del mismo año que reinstala el arbitraje de Madrid afirma que fue resuelta, de modo concluyente y definitivo, la cuestión de límites en la región oriental, a partir desde la frontera del Brasil hasta la confluencia del Chinchipe y Marañón, y que sólo quedó pendiente, de un modo relativo, la cuestión de límites desde este último punto hasta el Océano Pacífico.

El Perú sostiene en este momento que el objeto del arbitraje comprende la totalidad de la controversia entre las Partes, según consta de sus alegatos.

Como el Ministro de Estado español no encontrase una coincidencia inequívoca entre las dos notas, le transcribió la nota peruana al Ministro del Ecuador, rogándole se sirva decirle si se halla de entero acuerdo con cuantos extremos contiene, presentándole a nombre de su Gobierno completo asentimiento. El Ministro de Ecuador manifestó al Señor Secretario de Estado que puesto que el Señor Ministro del Perú había dado lugar a que el Señor Secretario de Estado les exigiera declaraciones escritas referentes a puntos que por su parte no creía deber tratarlos actualmente, había solicitado instrucciones a su Gobierno sobre el particular, y que en consecuencia con ellas expone que el Ecuador se refiere a los términos del Protocolo, pues la base de ésta fue la propuesta verbal del Excmo. Sr. Cornejo, Ministro del Perú. Concluye indicando que en el terreno del cual no deben salir hoy, está en completo acuerdo con el señor Ministro del Perú.

Seguramente el Señor Secretario de Estado exigió alguna nueva comunicación, pues el 21 de Noviembre de 1904, el Ministro Rendón dirigió una nueva nota, concebida en los siguientes términos:

"Legación del Ecuador.— Madrid, 21 de Noviembre de 1904.

Excmo. Señor:

Muy Señor mío: Correspondiendo a los deseos de V. E. tengo a honra dirigirme nuevamente a V. E. como lo hace a la vez el Excmo.

Sr. E. E. y Ministro Plenipotenciario del Perú, para manifestarle que no se han modificado las condiciones del Arbitraje de derecho pactado en 1887 y que continúan sometidas al Real Arbitro todas las cuestiones de límites pendientes entre ambas naciones, pues el Protocolo de 19 de Febrero de este año, por el cual los Gobiernos del Ecuador y del Perú convinieron en pedir a Su Majestad que continúe conociendo en el juicio y se digne enviar el Comisario a que se refieren las notas que los dos Gobiernos dirigieron a V. E. el 14 de marzo último, declara que éste no implica alteración alguna de las condiciones establecidas en el referido Tratado de 1887 y menos a la renuncia de los títulos y de los alegatos presentados al Real Arbitro por una y otra parte; y fue suscrito en la inteligencia de que la petición para el nombramiento del Comisario no afecta en manera alguna las facultades que corresponden al Real Arbitro para ordenar cuanto estime que conduzca a esclarecer los derechos controvertidos.

Aprovecho de esta oportunidad para reiterar a V. E. las seguridades de mi más alta y muy distinguida consideración.

(f.) Víctor M. Rendón".

Además, y a fin de satisfacer con la mayor exactitud y precisión posible el deseo del señor Secretario de Estado, los representantes de los países, dirigiéronle una nota común, cuya copia es como sigue:

"Excmo. Señor:

Muy Señor mío:— Conformándonos a los deseos manifestados por V. E. en nuestras dos últimas entrevistas y, principalmente, a la opinión de que el texto de los oficios que, a petición de V. E. tuvimos la honra de remitirle el 12 del actual hubiera debido ser idéntico, los infrascritos nos apresuramos a consignar en el presente documento nuestra conformidad referente al objeto que debe llenar el Comisario en cuyo envío, solicitado por nuestros Gobiernos, ha consentido Su Majestad, declarando que dicho objeto es bien el determinado en el Protocolo firmado el 19 de Febrero del año en curso y transcrito a V. E. por los Excmos. señores Ministros de Relaciones Exteriores del Ecuador y del Perú, sin que se ponga limitación ninguna a las facultades que tenga a bien conferirle el Real Arbitro para el mejor éxito de su misión y agregando que, habiendo quedado expedita la jurisdicción de Su Majestad por las razones expuestas en dicho Protocolo, continúan sometidas al Arbitraje de derecho las cuestiones de límites pendientes entre ambas naciones, todo de conformidad con el Tratado de Arbitraje de 1887.

"Quedaremos profundamente reconocidos a V. E. si, en vista de nuestro completo acuerdo, le es posible, en nuestra próxima entrevista, comunicarnos la elección del Comisario que con tanta impaciencia aguardan nuestros Gobiernos.

Aprovechamos de esta oportunidad para reiterar a V. E. las seguridades de nuestra más distinguida consideración".

Con esta nota el Secretario de Estado miró llenado su propósito y procedió a la designación del Comisionado Señor Menéndez Pidal. Es de notar que el doctor Pardo, Presidente del Perú, creía que ninguno de los Plenipotenciarios en Madrid estaba en el caso de hacer declaraciones escritas sobre la naturaleza y extensión del arbitraje.

Si bien para el nombramiento del Comisario señor Menéndez Pidal se había encontrado satisfactoria la comunicación idéntica, dirigida por los Plenipotenciarios en Madrid, se creyó conveniente extender el acta de 6 de Febrero de 1905. De la redacción de este instrumento se puede deducir que su iniciativa corresponde al señor Menéndez Pidal; pues es él quien precede en el uso de la palabra a los dos Plenipotenciarios para exponer que además de sus informaciones sobre los documentos referentes a la cuestión de límites, haría llegar a conocimiento de S. M. todas las indicaciones que los representantes del Perú y del Ecuador creyeran conveniente hacer. Los señores Cornejo y Vásquez acordaron dirigir un oficio al señor Comisario en los siguientes términos:

"Señor: El Gobierno del Perú (o del Ecuador) ha quedado plenamente satisfecho con los estudios que Vuestra Excelencia ha practicado en su archivo.

"Abriga la convicción más profunda de que el ilustrado criterio de Vuestra Excelencia apreciará la justicia de su demanda formulada en el Alegato (o los Alegatos) ya presentado. Una Memoria especial llevará a conocimiento del Augusto Arbitro los nuevos documentos y las nuevas razones con que tiene la intención de sustentarla.

"Las dificultades numerosas que han surgido entre el Ecuador y el Perú con motivo de su histórico litigio, no permitan que su solución se retarde mucho tiempo sin el peligro de que se comprometa la cordialidad que debe existir entre Naciones unidas por tantos vínculos.

"Esta circunstancia obliga al Gobierno del Perú (o del Ecuador) a suplicar a V. E. que intervenga toda su valía ante el Augusto Soberano de España para que el laudo se expida a la brevedad posible y para que, con este objeto, se simplifique en cuanto sea prudente el procedimiento a que deba someterse el estudio de este asunto complejo.

El Perú (o el Ecuador) se complace en suplicar a V. E. que exprese a Su Augusto Soberano la absoluta confianza que tiene en que su alta imparcialidad, revelada en el fallo que ha de expedir, dará solidez a las cordiales relaciones que desea mantener con la República hermana del Ecuador (o del Perú) Y por esa razón pide a V. E. que, de un modo especial manifieste a Su Majestad que el Perú (o el Ecuador) juzga de justicia que, dentro del derecho declarado previamente, se establezcan las compensaciones posibles que de tal declaración pudieran derivarse, y que fuesen necesarias para el mejor acierto y ejecución del laudo".

El señor Cornejo insinuó al señor doctor Vásquez protocolizar la entrega de las notas convenidas el 6 de febrero, lo que se hizo en el acta que se extendió en Lima el 29 de Marzo de 1905, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, concurriendo los señores don Javier Prado y Ugarteche, Ministro de Relaciones Exteriores; don Ramón Menéndez Pidal, Comisario Especial de España; el doctor Honorato Vásquez y don Mariano H. Cornejo, Ministro del Perú e del Ecuador.

Merece también recordarse que el señor Betancourt, Ministro de Colombia en España había solicitado una conferencia a nuestro Ministro en París doctor Rendón, en la cual manifestaba el Ministro de Colombia que el Ecuador no debía permitir que el Real Arbitro falle sobre la frontera oriental, la que, según declaración de nuestro Canciller, no está sometida a juicio, debiendo rechazarse toda discusión sobre la cédula de 1802, que no puede invocar el Perú después del Tratado de 1829, que debe ser la base de nuestra defensa. Dijo también que Colombia no consentiría jamás en que el Ecuador celebrase un Tratado de Límites con el Perú abandonándole territorios que han ocupado indebidamente y permitiéndole llegar hasta el Napo.

Todo esto arroja vivísima luz sobre el desarrollo de ulteriores acontecimientos en el Arbitraje de Madrid.

Nótase en este período de la gestión internacional que el Perú tiene denodado empeño en manifestar 1º Que ningún punto de la vieja cuestión limítrofe ha sido resuelto hasta la presente. 2º Que el arbitraje tiene por objeto decidir no una sola cuestión pendiente sino la totalidad de la línea de frontera, y busca por diversos caminos que se haga esta declaración auténtica por los dos países.

¿Por qué se busca esta declaración? Dos razones podían impulsarle al Perú a buscarla.

La primera, la de quitar su efecto a las declaraciones oficiales del Canciller ecuatoriano ante el Congreso del año de 1904, según las cuales había un sólo punto pendiente, y eso de un modo relativo, en la contienda de límites entre el Ecuador y el Perú, el referente a determinar si era el Chinchipe o el Huancabamba el punto de donde arrancaba la frontera occidental, puesto que la frontera oriental del Marañón era intangible por haber quedado definitivamente acordada.

La segunda razón, consecuencia de la anterior, sería la necesidad de que conste por declaración auténtica de las Partes, que la totalidad de la línea de frontera era materia de la disputa, a fin de que la jurisdicción del Arbitro se ejerza sobre cosa cierta y determinada, previéndose la objeción de que la indeterminación de la materia podría originar la nulidad del compromiso, con la consiguiente inhibición del Arbitro.

Los datos que se acaban de exponer revelan que fue principalmente la primera de las razones apuntadas la que movía al Perú a buscar, por todos los caminos imaginables la declaración ecuatoriana en el sentido de que aceptaba sin reservas la jurisdicción arbitral para la totalidad de la controversia, como ella resultaba de los alegatos de las Partes. Este es el motivo por el cual, no pudiendo conseguir la firma del Ecuador a la nota peruana, tal como la envió el doctor Cornejo al Secretario de Estado, se contentaba con una declaración genérica en que se reviviese sin restricciones al Art. 1º del Tratado de 1887, que en la interpretación peruana abría el campo de la jurisdicción arbitral sobre toda la disputa. Pero en la gestión internacional del momento, no podemos decir que estaba completamente ausente la segunda de las razones indicadas. El compromiso arbitral de donde arrancaba la jurisdicción del árbitro era el Tratado de 1887, cuyo artículo 1º en la opinión peruana daba al árbitro jurisdicción amplia y completa sobre el litigio incoado. Pero por parte del Ecuador podía alegarse que este compromiso

había tenido, relativamente al genuino alcance que le correspondía, una interpretación auténtica suya, no sólo en la forma como habían planteado la cuestión los defensores ecuatorianos Don Pablo Herrera y el doctor Honorato Vásquez, sino también en las declaraciones de nuestro Canciller ante el Congreso de 1904.

EL PROTOCOLO PEDEMONTÉ-MOSQUERA

Hemos visto que las primeras alegaciones presentadas por el Ecuador en su demanda contra el Perú, su ajustaron estrictamente al texto del Tratado de 1829. Con posterioridad fue descubierto el Protocolo Pedemonté-Mosquera, suscrito el 11 de Agosto de 1830, por medio del cual los representantes de Colombia y el Perú hicieron constar el acuerdo a que habían llegado para el trazo de la línea divisoria, en ejecución del referido tratado. Según el Art. 5º de este Convenio, reconocidos los límites de los antiguos Virreynatos, quedaba variarlos, "con la cesión recíproca de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea de una manera natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre autoridades y habitantes de las fronteras". El negociador señor Larrea y Loredó, había insinuado la línea Tumbes, Chinchipec Marañón; el señor Pando trató de mejorar esta línea, avanzando hasta el Zarumilla, pero uno y otro, estaban de acuerdo en que el Marañón debía ser la línea divisoria, hasta las aguas del Brasil, y sus esfuerzos, según lo hemos visto, enderezábanse a obtener esta concesión de Colombia, sobre su derecho extremo. Conseguida la cesión de Colombia, que significaba una renuncia de los derechos a que le daban los límites de los antiguos Virreynatos, se extendió por los señores doctor don Carlos Pedemonté, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú y el General Tomás C. de Mosquera, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia el Protocolo, cuyo texto es como sigue: "En la ciudad de Lima, a 11 de Agosto de 1830, reunidos en el Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores los señores Ministro de Relaciones Exteriores doctor D. Carlos Pedemonté y el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República de Colombia General Tomás C. de Mosquera, para acordar las bases que debieran darse a los comisionados para la demarcación de límites entre las dos Repúblicas. El Ministro de Relaciones Exteriores manifestó que desde que se erigió el Obispado de Mainas en 1802 quedo ese territorio dependiente del Virrey del Perú, y que por tanto, los límites (así está) límites que antes tuviera el Virreinato del Nuevo Reino de Granada se habían modificado, y se debían señalar los límites bajo tal principio, tanto más cuanto Colombia no necesita internarse al territorio perteneciente al Perú desde la conquista, y que le fue desmembrado, separándole todo el territorio de la jurisdicción de la Audiencia de Quito para formar aquel Virreinato.

"El General Mosquera contestó: Que conforme al Art. 5º del Tratado de paz entre las dos Repúblicas, debía reconocerse el que tenían antes de la independencia los dos territorios de los Virreynatos del Nuevo Reino de Granada y el Perú; que se redactó en tales términos el

artículo para tener un punto de partida seguro para fijar los límites; y que, siendo aquellos límites indefinidos, si se lee con atención la Cédula de D. Felipe II, que erigió la Audiencia de Quito, se verá que una gran parte del territorio de la derecha del Marañón pertenecía a aquella jurisdicción; que cuando se creó el Obispado de Mainas la Cédula no determinó claramente sus límites, y se entendieron los Virreyes para ejercer su autoridad en los desiertos del Oriente; que la provincia de Jaén de Bracamoros y Mainas volvió a pertenecer al Nuevo Reino de Granada, y en la Guía de forasteros de España de 1822 se encuentra agregada al Virreinato del Nuevo Reino de Granada aquella provincia, y la presentó (así está) al señor Ministro de Relaciones Exteriores un ejemplar auténtico, y le leyó una carta a S. E. el Libertador, en que le respondía sobre el particular a una consulta que le hizo, y propuso que se fijase por base para los límites el río Marañón, desde la Boca de Yurati, aguas arriba, hasta encontrarse el río Huancabamba, y el curso de este río hasta su origen en la cordillera, y de allí tomar una línea al Macará para seguir a tomar las cabeceras del río Tumbes, y que de este modo quedaba concluida la cuestión, y la comisión de límites podía llevar a efecto lo estipulado conforme a los artículos 6º, 7º y 8º del Tratado. Que de este modo el Perú quedaba dueño de la navegación del Amazonas conjuntamente con Colombia, que poseyendo la ribera derecha del río Negro, desde la piedra del Cocui y todo su curso interior, como los ríos Caquetá o Yapurá, Putumayo y Napo, tenían derecho a obligar al Brasil a reconocer el perfecto derecho de navegar aquel importante río, y pretende el Brasil, como el Portugal, que les pertenece en completa propiedad y dominio. Después de una detenida discusión, convino el Ministro de Relaciones en estas bases; pero que las modificaba, poniendo por término, no la embocadura del Huancabamba, sin (así está) la del río Chinchipe, que conciliaba más los intereses del Perú, sin dañar a Colombia. El Enviado de Colombia manifestó que todo lo que podía ceder era lo que había ofrecido, pues probado que la Cédula de 1802 fue modificada, y dependía Maynas (así está) y Jaén al (así está) Virreinato en 1807, cuando se estaba organizando el Obispado de las Misiones del Caquetá o Yapurá y Andaquíes, era esto lo que decía el Art. 8º del Tratado. El señor Ministro de Relaciones Exteriores propuso que se fijasen las bases tal cual (así está) las propuso el Ministro Plenipotenciario de Colombia, dejando como punto pendiente su modificación, y se consultase al Gobierno de Colombia esta modificación, que daría término a una cuestión enojosa, y que había causado no pocos sinsabores a los respectivos Gobiernos. El Ministro de Colombia convino en todo, dando desde ahora por reconocido el perfecto derecho de Colombia a todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón o Amazonas, y reconocía al Perú el dominio en la ribera derecha, quedando únicamente pendiente resolver si se debían regir los límites por Chinchipe y (así está) Huancabamba; y para los efectos consiguientes firman este Protocolo el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú y el Enviado Extraordinario de Colombia, por duplicado, en la fecha expresada al principio (firmado) Carlos Pedemonte.— (firmado) T. C. de Mosquera".

Este documento se halla inserto en la Memoria Reservada del

Perú bajo el N^o 64, presentada por el Canciller Dn. Alberto Elmore. El señor doctor Dn. Arturo García se refiere a él en la Memoria que elevó a su Gobierno para dar cuenta de los detalles de la negociación del tratado Herrera-García. Después de reconocer la justicia de la demanda ecuatoriana cuando fija "Tumbes como punto de partida de la línea divisoria, ateniéndose al Art. 6^o del Tratado de Guayaquil dice: "No es posible dar importancia decisiva a los argumentos más o menos fundados a que apelamos para pretender que el dicho artículo 6^o ha caducado junto con la fijación del río Tumbes como principio de la frontera. Esta cuestión, ya tan desfavorable para nosotros por los motivos expuestos, vendría a complicarse más todavía y a decidir quizá el fallo adverso, cuando el Ecuador exhibiera un protocolo suscrito en Lima por los Plenipotenciarios D. D. Carlos Pedemonte y General Tomás C. de Mosquera el 11 de Agosto de 1830 con el objeto de contribuir a la ejecución de los artículos quinto a octavo del Tratado del 29. En este documento se reconoció al Ecuador el límite del Tumbes; y aunque dicho protocolo no se sabe si recibió la sanción del Congreso, es probable que, presentado por el Ecuador como un instrumento de simple ejecución y estando en lo relativo al río Tumbes de acuerdo con el pacto aprobado por los Congresos, tendría en el juicio arbitral un valor decisivo". (Doc. núm. 64)".

Con motivo del tratado que el Perú celebró con el Brasil el año de 1851, el General T. C. de Mosquera escribió una carta al Secretario de Relaciones Exteriores de Colombia desde New York, el 30 de Mayo de 1853 en los siguientes términos:

"Desde que tuve el primer aviso confidencial de que el Gobierno peruano había celebrado un Tratado secreto sobre límites con el Brasil y que perjudicaba nuestros derechos nacionales, lo puse en conocimiento del Encargado de Negocios y tuve esto presente al publicar una memoria de geografía física de la República de Nueva Granada, cuales eran sus límites nacionales, sin olvidar las cuestiones de Centro América y de Venezuela, que supongo que pueden promoverse y concluirse muy pronto si la Nueva Granada cede sus derechos, porque tal es la necedad de las pretensiones extranjeras que juzgan que hoy pueden obtener lo que no han obtenido en cuarenta años, ya en tiempo de Colombia, ya de la Nueva Granada.

"Contrayéndome a la cuestión del Perú únicamente, debo informar a usted, por haber sido el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia cerca del Gobierno del Perú de 1829 a 1830, cual fue el giro que tomó la cuestión de límites.

En las conferencias que se tuvieron en Guayaquil al hacer la paz con el Perú se discutió entre los Plenipotenciarios don Pedro Gual y don José Larrea y Loredo detenidamente el valor que debía darse a la Cédula de noviembre de 1802, sobre la erección del Obispado de Mainas, que no fue cumplida y que el Perú no tenía otro derecho sobre el territorio que ocupaba de Colombia que la posesión que tomó en 1820 después que las tropas colombianas que se unieron al General San Martín y que formaban el Batallón de Numancia habían dado vuelo a la causa de la Independencia; y deseando el Libertador dar cierta indemnización por esto a los peruanos convino en que ajustasen los Tratados de in-

mites fijándose los naturales que podían encontrarse entre las dos naciones, partiendo desde la embocadura del Tumbes, como puede usted verlo en el Tratado, que no teniendo a la vista no puedo citarlo con precisión de artículos; y en el cual se dispone al mismo tiempo el nombramiento de Comisiones científicas de que habla el mismo Tratado. Las instrucciones sobre el particular dadas a mí como Ministro y al Teniente Coronel Eugenio Tamariz como comisionado, juzgo que las encontrará usted en el archivo de Relaciones Exteriores. Colombia ofrecía ceder el terreno comprendido entre los límites del Virreinato del Nuevo Reino de Granada hasta las aguas del Marañón, debiendo ser este río el límite natural entre Colombia y el Perú hasta la embocadura del río Huancabamba, y de este lugar hasta las cabeceras de él en la cordillera, y siguiendo la cordillera hasta dar en las cabeceras del Tumbes, y de allí a su embocadura en el Pacífico. Los límites del Virreinato que como usted debe conocer eran desde la unión del río Yavarí a las aguas del Amazonas en la embocadura más occidental del Yapurá o Caquetá, según el tratado de límites de España y Portugal de San Idelfonso, celebrado en 1777 y que usted puede consultar, y según la Cédula de erección del Virreinato, continuaban por las aguas arriba del mismo río hasta la embocadura del río Paimoni, y por las aguas de éste hasta cerca de su origen, desde donde se tiró una línea curva que cortaba los ríos Ucayali, Guallaga y las cordilleras de Atumayo y Chachapoyas y atravesaba el territorio que media entre el río del mismo nombre y el de Ucubamba hasta dar en el río Marañón, abajo de la antigua ciudad de León, cerca del pueblo de Chamyá y desde allí línea recta a la cordillera a seis grados latitud sur, desde cuyo punto continuaba la cordillera y seguía otra línea que dividía el territorio del Macará hasta la embocadura del Tumbes. La Comisión de los señores Tamariz y Capitán de Fragata don Domingo Gómez, asociados al Teniente Coronel de Ingenieros del Perú señor Altaus, hicieron poco; pero yo como Ministro había allanado todas las dificultades con el Gobierno del Perú en cuanto a los límites naturales del Marañón y del Tumbes, y sólo quedaba pendiente si debía ser el Huancabamba o el Chinchipe el límite intermedio, pretendiendo el Perú, que fuera el Chinchipe y Colombia el Hunacabamba. Realmente nada cedía el Perú a Colombia, y todo se habría concluido sin la disolución de la República por las revoluciones del General Flores en Quito y del Batallón Callao en el interior de Colombia que me obligaron a separarme de la Legación del Perú para ir a prestar mis servicios al Gobierno constitucional. En consecuencia el Gobierno del Perú continuó ocupando una parte de las antiguas Provincias de Mainas y Bracamoros, y digo una parte, porque nunca llegó a entrar su dominio en otros pueblos de las Misiones del Napo que al pueblo de Loreto y los demás comprendidos en la ribera derecha del Marañón y otros como San Joaquín de Omaguas; pero nunca se introdujo en las Misiones del Putumayo que correspondían a la Nueva Granada.

La carta del General Mosquera pone en evidencia: 1º Que en las conferencias que precedieron al tratado de Guayaquil y al Protocolo se contempló la Cédula de 1802 como creadora del Obispado de Mainas, y no se le dió entonces otro valor; 2º Que el Perú no exhibió

otro título, para legitimar la posesión sobre parte de territorios colombianos, que la ocupación de 1820; 3º Que por instrucciones del Libertador, cedíase la parte que se halla en la orilla meridional del Marañón, hasta el Huancabamba; 4º Que él, como Ministro, allanó todas las dificultades y diferencias con el Gobierno del Perú fijando el Marañón y Tumbes como límites; 5º Que sólo quedó pendiente la frontera por el Huancabamba o por el Chinchipe, que el Perú nada había cedido a Colombia y que todo se habría concluído (es decir la determinación del Chinchipe o del Huancabamba, único lindero que aparecía sujeto a alternativa) si no hubiera ocurrido la disolución de Colombia).

La cesión que hacía el General Mosquera al Perú, sobre la base de los límites de los antiguos Virreinos, fijada en el tratado de Guayaquil, que le daba por el sur hasta la parte alta de los ríos Yavari, Ucayali y Guallaga, y comprendía todo el territorio de la margen austral del Amazonas hasta el cruce con el paralelo 6º significó una superficie de 100.000 kilómetros cuadrados.

El 8 de Noviembre de 1870, la Legación de los Estados Unidos de Colombia en el Perú dirigió al Ministerio de RR. EE. de dichos Estados la siguiente nota:

"Legación de los Estados Unidos de Colombia.—Nº 86.

Lima, Noviembre 8 de 1870.— Señor Secretario de lo interior y de Relaciones Exteriores.— Bogotá.

Acompaño a V. copia de un documento importante en la cuestión de límites entre Colombia, el Perú y el Brasil. El original me ha sido entregado por el General Tomás C. de Mosquera quien lo tenía en su poder como Ministro que fue de Colombia y firmante del mismo documento. Dicho original queda en el archivo de esta Legación y de un modo especial he encargado su custodia al Vicecónsul Sr. Hurtado.— Soy de V. atento servidor, Teodoro Valenzuela".

En 1874 el señor Piedrahita, Ministro del Ecuador en el Perú había llegado a tener conocimiento de la existencia del mencionado protocolo y pedía se le confiriera una copia de él; mas, sus esfuerzos en este sentido no fueron coronados por el éxito, copia que sólo pudo ser habida por el Ecuador años más tarde, el año de 1906, la que fue presentada en el proceso de Madrid, con las respectivas legalizaciones que establecen la autenticidad del instrumento. Especiosas fueron las razones por las cuales el Sr. Ministro Valenzuela no confirió la copia solicitada por el señor Piedrahita, inspiradas en una inexacta interpretación de las cuestiones limítrofes que el Ecuador tenía con la Nueva Granada, cuestiones que debían resolverse dentro del criterio consignado en el Tratado de 1856 entre las dos Repúblicas, que les imponía el deber de comprensiva solidaridad en la defensa del territorio de la Gran Colombia, de la cual eran sucesores. El General T. C. Mosquera no participaba del criterio del Sr. Valenzuela. El 21 de Agosto de 1878 había dirigido una comunicación al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, en la que refiriéndose al Tratado celebrado entre el Perú y el Brasil preconizaba que "corresponde al Gobierno de Colombia

ponerse de acuerdo con el del Ecuador para rechazar semejante usurpación" y añade que celebró "Un protocolo con el Ministro de Relaciones Exteriores fijando los límites del Perú y Colombia, y solamente quedaba un punto por resolverse y dí cuenta de todo al Libertador Presidente.

"Cuando yo estaba en el Perú desterrado dice me ocupaba de escribir las Memorias sobre la Vida de Bolívar y en los documentos que llevé a aquella nación, estaba el Protocolo original, que creí conveniente dárselo al Ministro de Colombia Valenzuela, para que hiciese uso de él y lo remitiese al Gobierno nacional. Me informó entonces que lo remitía en copia al Secretario de Relaciones Exteriores, y en Bogotá me dijo que lo había dejado en el archivo de la Legación. Creo llegado el caso que el Gobierno trate de asegurar este documento original en su archivo de Relaciones Exteriores para hacer uso de él en la cuestión que va a presentarse al reclamar la cesión que ha hecho el Perú de nuestro territorio..."

El Perú ha negado la autenticidad del Protocolo, no sin manifestar que ha hecho todos los esfuerzos imaginables para conseguir el documento del cual conste la referida negociación, y su negativa obedece a que se cree que el original desapareció misteriosamente de los archivos de la Legación de Colombia en Lima.

Con motivo de la publicación de la notabilísima colección de los Tratados del Perú, que por orden de su Gobierno hizo el señor don Ricardo Aranda, el señor don Lino Tanco, Encargado de Negocios de Colombia en Lima, reclamó por la omisión en que se había incurrido al no incorporar el protocolo suscrito entre el General Mosquera y el señor Pedemonte.

Dice así la nota:

"Lima 7 de Julio de 1892.

Señor Ministro:

Se ha recibido en esta Legación el tercer tomo de la "Colección de los Tratados, Convenciones, Capitulaciones, Armisticios y otros actos diplomáticos y políticos celebrados por el Perú desde la Independencia hasta el día", publicados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Examinando las mencionadas publicaciones he notado que no figura entre la voluminosa colección de documentos sobre límites el Protocolo firmado en Lima el 11 de Agosto de 1830 entre el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia, General Tomás C. Mosquera y el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Doctor D. Carlos Pedemonte, con el objeto de acordar las bases que debían darse a los comisionados para la demarcación de límites entre las dos Repúblicas.

"En ese Protocolo está consignada toda la argumentación y títulos de Colombia en su frontera con el Perú, y se convino en que se mandaría a los comisionados que fijasen por límite el río Marañón en

todo su curso, desde la boca del Yurati, el Macará y el Tumbes, dejando pendiente únicamente resolver si el límite en Jaén debía correr por el río Huancabamba o el río Chinchipe.

"Reservando a mi Gobierno la apreciación de este incidente, que tiene singular importancia por la naturaleza del documento y por referirse a actos de interpretación del tratado de paz de 1829, no puedo menos de pedir a V. E. entre tanto, la respectiva aclaración para que no aparezcan como olvidados legítimos títulos de Colombia en sus cuestiones de límites con el Perú.

"Me es grato y honroso reiterar a V. E. las protestas de mi más alta y distinguida consideración.

(f.) Luis Tanco".

La Cancillería peruana contestó:

"Después de practicadas las investigaciones más prolijas respecto del documento a que V. S. se refiere en sus notas del 7 de julio y del 22 de diciembre próximo pasado, o de alguna comunicación diplomática que lo cite, puedo asegurar a V. S. en respuesta, que tal documento no existe en el archivo de este Ministerio, motivo por el cual no se incluyó en el tomo III de la Colección de Aranda.

"No considero por este mismo caso sea el caso de tomar en consideración las alusiones que V. S. se sirve hacer al contenido del protocolo, ni el valor que dicho acto diplomático pudiera tener".

El hecho de haberse extendido el Protocolo es un hecho históricamente comprobado. De ello es demostración irrecusable el que se adjuntó copia de él a la documentación que acompañó el Canciller señor Elmore a la Memoria Reservada que presentó al Congreso del Perú cuando se discutía el Tratado Herrera-García, pues si el Canciller no hubiera tenido la plena seguridad relativamente a este documento, no lo habría incorporado en su memoria.

La Comisión Peruana de Límites, en el Memorandum sometido al Congreso del Perú, alega precisamente este Protocolo para afirmar que el Plenipotenciario Peruano enunció, por entonces la Cédula de 1802, añadiendo que el documento contenía en realidad una cesión del territorio a que creía tenía derecho el Perú, puesto que invocando el Ministro Pedemonte la Cédula de 1802 se conformaba con recibir sólo una parte de lo que ese título daba a la República. Todo ello se halla en perfecto acuerdo con la exposición del General Mosquera en las cartas de 1853 y 1878, que antes hemos transcrito. Si es verdad que en la primera, habla de un modo general del acuerdo a que había llegado con la Cancillería del Perú acerca de la línea Marañón; en la segunda es de tal modo específico en su afirmación, mencionando concretamente el Protocolo suscrito, y se refiere a la entrega que hizo al Ministro de Colombia, que no cabe poner en tela de juicio la veracidad de sus palabras, respaldadas, además, por la autenticación de la copia producida en el juicio arbitral, de acuerdo con los principios de derecho internacional.

La defensa peruana trata de objetar el Protocolo Pedemonte-Mosquera como una superchería, como una creación fantástica que no

tiene ninguna correspondencia con la realidad, como un documento falso.

"Pero en fin para concluir de una vez con todo debate sobre esta materia, dicen los Srs. Cornejo y Osma (Tomo II, pág. 132) el Perú tiene la prueba incontestable de que ese pretendido protocolo no se firmó y la prueba consiste en dos hechos que imposibilitaban tal acto: 1º El General Mosquera, el 11 de Agosto, no ejercía la Plenipotencia de Colombia. 2º El 11 de Agosto no estaba el General Mosquera en Lima".

Como prueba de lo primero se cita el oficio pasado por el General Mosquera el 24 de Julio de 1830 al Ministro de RR. EE. del Perú comunicándole que piensa ausentarse para Colombia. Pero esta argumentación no tiene fuerza de ninguna clase. Aún cuando el General Mosquera haya dirigido esta comunicación, ello no le quitaba el carácter de representante de Colombia, pues continuaba como titular de su elevado cargo.

"Los siguientes documentos, continúan los Srs. Cornejo y Osma, prueban el segundo hecho, la ausencia material. La colección del **Mercurio Peruano**, que exhibimos, refiere su salida del Callao en los siguientes términos:

"Marítima.— Puerto del Callao.— Entrada.— Julio 24.— Goleta de guerra colombiana **Guayaquileña** procedente de Guayaquil con 20 días de navegación, al mando del teniente de Navío D. Juan Calderón; conduce de pasaje a los coroneles de Colombia Carlos De-Marqueta y Antonio Ayaldeburn". (1)

"Marítima.— Puerto del Callao, Salida, Julio 10 (2) Goleta de guerra colombiana **Guayaquileña** con destino a Guayaquil, al mando del teniente de navío D. Juan Calderón. Conduce de pasaje al ministro plenipotenciario de Colombia general D. T. C. Mosquera". (3)

TRIBUTO AL MERITO

"Cuando se ausenta un sujeto que ha tenido un carácter público en el país y que por su posición ha estado en contacto con una buena parte de nuestra sociedad, nos parece justo y obligatorio tributarle en estas pocas líneas el homenaje debido a la justicia.

"El señor general Tomás Cipriano de Mosquera, Ministro Plenipotenciario y Enviado Extraordinario de la República de Colombia cerca de nuestro Gobierno, se ha embarcado el 9 del actual con destino a Guayaquil. Durante su residencia en esta capital se ha manejado con la delicadeza y tino que exigía su comisión, y con la franqueza de

-
- (1) **Mercurio Peruano**, Lima 26 de Julio de 1830.
 - (2) Hay notorio error de imprenta en esta fecha. La goleta entró al puerto del Callao el 24 de Julio y salió el 10 de Agosto. (Nota del autor) -
 - (3) **Mercurio Peruano**, Lima, 12 de Agosto de 1830.

un ciudadano, que sólo aspiraba a ver consolidadas las relaciones de su país con el Perú. Su distinguida educación y trato fino la han grangeado muchos y buenos amigos en Lima que sienten vivamente su separación, sin que deje enemigos que la celebren. (1)

"Además, hay la circunstancia de que el señor Pedemonte llegó de Ica al Callao y se hizo cargo del Ministerio precisamente el 2 de Agosto, cuando ya había cesado en sus funciones diplomáticas el señor Mosquera. Tampoco pudo discutir con el Señor Mosquera con carácter privado, porque tratándose de una cuestión geográfica, no era posible que se orientase tan rápidamente respecto de ella".

Estableciendo prolijo enlace entre los documentos de la época, y relacionando sus fechas respectivas se comprueba que el General Mosquera estuvo en Lima por lo menos hasta el 20 de Agosto.

El Mercurio Peruano que se cita es de fecha de 14 de Agosto; luego la salida de la goleta Guayaquileña que llevó al General Mosquera, no tuvo lugar el 10 sino el 13 o el 12 de Agosto, pues una nota social de despedida no podía publicarse con tantos días de antelación a la fecha de la partida de la persona en cuyo honor se hace el comentario.

El Señor Doctor Luis Felipe Borja, en su estudio que publicó en "El Comercio" de Quito en el mes de Enero de 1933 sobre el Protocolo Pedemonte-Mosquera dió a conocer un documento en esta materia. El documento consiste en un pasaporte concedido por el General Mosquera el 9 de Agosto en sus funciones de Ministro Plenipotenciario a favor del capitán de Infantería del Ejército colombiano Rafael Gruezo. Dice así el documento en cuestión:

"Tomás C. de Mosquera, General de Brigada de los ejércitos de la República de Colombia, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario cerca del Supremo Gobierno del Perú etc. concede libre y seguro pasaporte al Capitán de Infantería del ejército de Colombia Rafael Gruezo para que pueda pasar a aquella República según las órdenes superiores que tengo al efecto para expedirle el presente. Por tanto suplico a las autoridades del tránsito no le pongan embarazo en su viaje. Dado en la Capital de Lima a 9 de Agosto de 1830. — (f.) T. C. Mosquera. — El Secretario de la Legación (f.) Antonio Fominaya". El facsímil de este documento lo reprodujo "El Comercio" de Quito.

Con justicia dice el Doctor Borja: "Si acaso el General Mosquera hubiera tenido el propósito de salir de Lima antes del 11 de Agosto, no hubiera concedido pasaporte al Capitán Gruezo; puesto que éste habría ido en su compañía y formado parte de su comitiva, y en tal caso el pasaporte era absolutamente innecesario."

Frente a las declaraciones del "Mercurio Peruano" de fecha de 14 de Agosto, que no contradicen el hecho de que el General Mosquera haya estado en Lima el 11 de Agosto, sino que por el contrario comprueban su permanencia por lo menos hasta el 12 de Agosto; frente a esas declaraciones hállase el testimonio del mismo General Mosquera,

(1) Mercurio Peruano, Lima 14 de Agosto de 1830. (Cornejo y Osma)

sobre la celebración del Protocolo y hállese también lo que es prueba inapelable de la realidad del instrumento, la incorporación que se hiciera de la copia a la Memoria de Relaciones Exteriores del Perú. Si el Gobierno peruano no hubiera estado plenamente seguro del otorgamiento del protocolo y de su indiscutible autenticidad, es evidente que no lo hubiera incorporado en la colección de documentos diplomáticos presentada al primer poder de la República en un momento solemne de su vida internacional, en que se elaboraba un tratado de límites, cuyas ventajas y conveniencias demostraba el Señor Ministro de RR. EE. de la nación hermana, precisamente apoyándose en los documentos que sometía al conocimiento y estudio del Congreso.

Probada la existencia y la autenticidad del protocolo según las reglas de la crítica histórica, y los principios fundamentales que rigen las pruebas consistentes en instrumentos diplomáticos; aléganse otras dos objeciones enderezadas contra la aplicabilidad del protocolo en el juicio arbitral, por los derechos que preconiza el Ecuador.

La primera es la de que el General Mosquera no tenía derecho de celebrar un protocolo, representando al Ecuador, pues que éste había dejado de formar parte de Colombia, desde el 13 de Mayo en que se verificó la disolución del gran Estado. La segunda es la de que, hallándose subordinada la aplicación del Protocolo al tratado de 1829, como el Perú desconoce la vigencia de este tratado en sus relaciones con el Ecuador, fluye necesariamente la consecuencia de que no puede tampoco aplicarse el protocolo Pedemonte, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Refiriéndonos a la primera de las objeciones diremos que la misma existencia del Protocolo desvanece tan espesiosa observación. El hecho de habérselo otorgado, demuestra, con la propia confesión del Perú que tal otorgamiento significa que la Gran Colombia continuaba vigente en el escenario internacional, con la plenitud de sus derechos y funciones y que la separación de los tres Estados que le reemplazaron no había, por entonces llegado a su culminación definitiva. Efectivamente, el pronunciamiento separatista del 13 de Mayo, no lo fue con ruptura absoluta de los vínculos de la unión colombiana. Tan es así que en la primera constitución del 23 de setiembre de 1830 el Ecuador estableció:

Art. 1º— Los Departamentos de Azuay, Guayas y Quito quedan reunidos entre sí, formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Estado del Ecuador.

Art. 2º— El Estado del Ecuador se une y confedera con los demás Estados de Colombia para formar una sola Nación con el nombre de República de Colombia.

Art. 3º— El Estado del Ecuador concurrirá con igual representación a la formación de un colegio de Plenipotenciarios de todos los Estados, cuyo objeto sea establecer el Gobierno General de la Nación y sus atribuciones, y fijar por una ley fundamental los límites, mutuas obligaciones, derechos y relaciones nacionales de todos los Estados de la Unión.

Art. 4º— El Gobierno del Estado del Ecuador admitirá y establecerá relaciones con otros Gobiernos amigos de Colombia, celebrando con ellos tratados de amistad y comercio.



Art. 59.— Los artículos de esta carta constitucional que resultaren en oposición con el pacto de unión y fraternidad que ha de celebrarse con los demás Estados de Colombia quedarán derogados para siempre.

El 24 de Setiembre de 1830 el Gobierno de Colombia se negó al reconocimiento del Ecuador, insistiendo en que se vuelva a la normalidad permitiva y en que con arreglo a la Constitución de Colombia se convoque a una nueva Convención. Aparte de la oposición colombiana, en el mismo Ecuador desarrolláronse acontecimientos de orden político y militar que revelan no se hallaba consolidada ni en plenitud de sustantividad, la modalidad política de su nueva estructuración, como lo evidencia el movimiento que estalló en Guayaquil el 28 de Noviembre de 1830, encabezado por el General Urdaneta, movimiento secundado en Cuenca el 2 de Diciembre, el 9 en Quito, el 24 en Ibarra y que fue seguido del juramento de la constitución colombiana de 1830, que era precisamente la que comprendía en su organización a las entidades de Venezuela, Nueva Granada y Ecuador.

Sólo cuando desapareció la egregia figura del Libertador, adquiere la firmeza de un hecho consumado la separación de los tres Estados, viniendo a consagrarse su reconocimiento en los tratados de 1832; mas a la época en que celebraron su acuerdo los Srs. Mosquera y Pedemonte, la Gran Colombia era una realidad en el hecho y en el derecho.

"La caducidad del tratado del 29 y su impertinencia en el juicio arbitral se extiende a todos sus derivados, y en otro sentido puede decirse que éstos las confirman, porque demuestran que nunca pudo llegarse al acuerdo indispensable para que el tratado fuese cumplido. (Cornejo y Osma.— El Epílogo.— Pág. 112).

Esta argumentación del Perú, por lo menos tiene el mérito de colocar la cuestión en el único campo en que pudiera desconocerse o siquiera discutirse el instrumento internacional en referencia. A la verdad, sólo desconociendo el tratado de 1829, cabe desconocerse la fuerza jurídica y decisoria del Protocolo de 1830. Dentro de los límites de la lógica y habida cuenta de la relación orgánica de estos actos internacionales, es necesario negar la vigencia del tratado de 1829, para desconocer los efectos jurídicos del Protocolo. Los dos actos internacionales se hallan en la relación de causa a efecto. El Protocolo sería inexplicable y faltarían los elementos de esencia contractual, si no existiera el tratado del cual es su ejecución. Pero la falta del protocolo, no anularía el tratado, sino que haría desaparecer la mitigación que habían ideado los plenipotenciarios a las extremas consecuencias que en beneficio de Colombia había que deducir de la aplicación estricta del segundo.

Puesto que no es posible destruir la existencia y la autenticidad del Protocolo, y resulta fallido y contrario a las normas fundamentales del derecho el propósito de negar al General Mosquera su carácter de legítimo representante de Colombia en el acto jurídico que lleva su nombre de negociador, acúdesese a un nuevo expediente para rehuir las consecuencias que se desprenden de aquel acto internacional.

Dicen los señores Cornejo y Osma: "La copia acredita que los diplomáticos que discutieron el proyecto de transacción a que se refiere tenían un concepto de las cosas y de los derechos radicalmente opuesto al que tiene hoy el Ecuador. Si son ciertas las palabras atribuidas en ese documento al señor Mosquera y al señor Pedemonte, es indudable que éstos creían que el Tratado de 1829, nada había resuelto, y que consideraban indispensable que una transacción precediese al envío de los comisionados, porque resultando poco práctico y estéril el procedimiento fijado por el tratado del 29, había que hacer precisamente lo contrario de lo que él disponía, principiar por una transacción, es decir, resolver previamente el problema de límites, que en su forma legal inició el tratado, y después enviar la comisión a ejecutar lo resuelto. Conforme al procedimiento del 29, los comisionados debían partir y tratar de ponerse de acuerdo; y si no lo conseguían, ocurrir a sus respectivos Gobiernos. Se comprende con poco esfuerzo que si las comisiones recibían separadamente instrucciones de sus Gobiernos, sin que éstos se hubiesen convenido antes, era materialmente imposible que estuviesen de acuerdo; de modo que su viaje a la frontera no hubiera tenido otro resultado efectivo, que ir a esperar en ella, ociosos, la discusión diplomática de los Gobiernos y probablemente el fallo arbitral. Para evitar estos inconvenientes, lo mejor era alterar el procedimiento, e intentar previamente ese acuerdo de los Gobiernos, y si éste era imposible, recurrir de una vez al arbitraje, para que, conseguida la transacción o pronunciado el fallo arbitral, las comisiones comenzaran útilmente sus trabajos. Esta fue sin duda la razón que indujo a los señores Pedemonte y Mosquera a entrar en conferencia; pero la disolución de Colombia, como hemos indicado, impidió que llegara a un resultado, que en esa época, cualquiera que hubiera sido, habría evitado que el pleito se reabriera hoy, en condiciones en que no admite ya otra solución que la del derecho estricto, porque el Perú no puede ser generoso, obligado como está a defender inflexiblemente poblaciones fundadas por él, necesitadas de un amplio radio de expansión y cuya voluntad de continuar siendo peruanas es imposible contrariar.

"Además, conviene hacer notar que la conferencia es la comprobación más absoluta de que tanto la Cancillería colombiana como la peruana conocían perfectamente la Cédula de 1802, y que la única alegación que en contra de ella, hacía el Ministro colombiano, es que no fue cumplida en su totalidad, y que necesitó o dió origen a un acuerdo de los Virreyes de Santa Fé y del Perú".

Sólo quitando a las palabras su sentido natural y obvio y borrando de paso la claridad con que los negociadores expresaron su pensamiento, puede pretender deducir de las exposiciones de los señores Mosquera y Pedemonte que éstos creían que el tratado del 29 nada habían resuelto y que lo ideado para ejecución del mismo, constituye un convenio nuevo, como si en ese instante surgiese la controversia limítrofe y se hubiesen arrancado de cuajo todos los hechos de la historia americana, con sus episodios diplomáticos y guerreros.

"En la ciudad de Lima, dice el instrumento, a 11 de Agosto de 1830 reunidos en el Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores, los señores Ministros de Relaciones Exteriores doctor don Carlos Pe-

demonte y el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República de Colombia General D. Tomás C. de Mosquera, para acordar las bases que debieran darse a los comisionados para la demarcación de límites entre las dos Repúblicas”.

Según el Art. 6º del Tratado, los comisionados debían recorrer, rectificar y fijar la línea divisoria, conforme al Art. 5º que determinó los límites de los antiguos Virreinos; debían poner a cada una de las partes en posesión de lo que les correspondía, trazando la línea divisoria desde el río Tumbes e nel Océano Pacífico; y si discordasen en uno o más puntos, debían dar cuenta a sus Gobiernos para que éstos resuelvan amistosamente la diferencia. Es claro que en esta hipótesis, la dirimencia pronunciada amistosamente por los dos Gobiernos, tendría de comunicarse a los comisionados, quienes habrían hecho el trazo de acuerdo con esa dirimencia legítimamente pronunciada. Pues bien; para evitarse este rodeo y para acelerar el procedimiento en consecuencia con la realidad de los hechos, los dos Negociadores se dan cuenta anticipada de la discrepancia que separaría a los comisionados, la dirimen en forma precisa y hacen constar el resultado en un protocolo conforme al cual se verificarían los actos materiales de delimitación.

Se dirá que nada resolvió el tratado del 29? Nó puede sostenerse tal cosa, pues el tratado involucra las siguientes resoluciones: 1º, los límites aceptados (Los de los antiguos Virreinos) 2º obligación de constituir la comisión ejecutora del tratado; 3º, los poderes de ésta; 4º la atribución de los Gobiernos sobre la comisión, en caso de que discuerden sus miembros. El orden normal que se sigue en los negocios humanos, es ejecutar lo que se ha decidido anteriormente; repugna que preceda la ejecución a la decisión, como lo insinúan los Srs. Cornejo y Osma, al afirmar que no había ninguna cosa decidida ni resuelta en el Tratado del 29, y sin embargo se constituía su comisión ejecutora. Esto sería suponer un contrasentido no sólo en el tratado y en todos los que intervinieron en su celebración, discusión legislativa y ratificación, sino también en los negociadores del Protocolo final que acordó las bases a que debían sujetarse los comisionados en sus operaciones.

El Protocolo prueba y dice lo contrario de lo que dicen los Srs. Cornejo y Osma, es decir que el Tratado del 29 resolvió la cuestión fundamental, pues, en virtud de ello se dictan bases de procedimiento a la comisión. No hay un solo ejemplo en la historia de las demarcaciones limítrofes, que se principie por éstas, para terminar en un tratado conforme al cual debía hacérsela lógicamente.

Los Srs. Pedemonte y Mosquera no quisieron reiterar separadamente instrucciones a sus comisionados, y ello con el objeto de evitar todo peligro de discrepancia en el procedimiento de éstos; quisieron darles instrucciones comunes, que conducían a la demarcación efectiva contemplada, resuelta y decidida en el Tratado de 1829.

Jamás pensaron que existiendo un tratado solemne que ligaba a los dos países, que ordenaba el trazo de los límites por medio de una comisión nombrada por los dos Gobiernos; era necesario un nuevo tratado para dar a los comisionados las instrucciones a las cuales debían ajustar su procedimiento. Las conferencias de los representantes de Co-

lombia y el Perú no se dirigían a resolver la cuestión fundamental, porque ésta se hallaba ya resuelta en el tratado: buscaban un acuerdo en la cuestión accesoria, la de las cesiones recíprocas de territorios de que habla el convenio principal. El derecho de cada una de las partes se hallaba esclarecido en el tratado: y a fin de vivirlo y ejecutarlo, de manera que su estricta y nimia realización no irrogase injuria a la vida de los dos pueblos y al desarrollo de sus legítimas aspiraciones, venían las cesiones recíprocas de territorio, que ponían la definición jurídica en moldes de convivencia, que apaciguaban sus extremas pretensiones originarias. Si de transacción podía hablarse, ésta no se refería a la cuestión inicial porque no cabe transacción jurídicamente hablando, en lo que está concluido y terminado; referiríase la transacción a la cuestión derivada del tratado de límites, es decir a las cesiones de territorios a que se comprometían por anticipado.

Precisa también recordar que, como estaba previsto en la exposición del defensor ecuatoriano, presentada el año de 1889, el arbitraje que se convino debía referirse a los detalles de ejecución que podían derivarse del tratado de 1829, según así se declara en su artículo 6º. Aquellas posibles discrepancias quedaron renunciadas, en toda la sección que va de la confluencia del Huancabamba (o Chinchipe) hasta el Brasil, por medio del Protocolo de Agosto. Si se hubiera convenido, con igualdad de precisión en las cesiones necesarias en la parte de la línea que corre del Tumbes al Marañón, el reconocimiento y rectificación de la línea limítrofe que debía hacerse por la comisión constituida para este fin, en el tratado del 29 habría comprendido la totalidad de la demarcación: como ello no ocurriera, quedó una sola cuestión pendiente, a la que tenía de reducirse el arbitraje, y ésta es la de determinar si la línea que arrancando del Tumbes llega al Marañón, debe tener su punto de llegada en éste en la confluencia del Huancabamba o en la de Chinchipe.

"Las bases, por sí solas, dicen los Srs. Cornejo y Osma, nada significaban; era menester que sobre ellas los comisionados trazasen la línea en los planos antes de que la transacción estuviere en estado de ser sometida a los Congresos. Los diplomáticos colombiano y peruano no se proponían trazar una línea; sino simplemente suministrar una base general que podía ser y que debía ser modificada en la discusión posterior".

Como puede discutirse con seriedad si se emplea esta suerte de argumentos e interpretaciones? Es muy infortunado el ensayo de exégesis que se adelanta con el objeto de oscurecer lo que no acepta oscurecimiento. De donde puede inferirse que los representantes de Colombia y el Perú empeñábanse en pacíficas discusiones acerca de las bases que deberían poner en ejecución los comisionados, si es que, luego que éstos efectuaron los trabajos, se llegaba al resultado de que esta demarcación era ilusoria, que en realidad nada se había hecho y que era necesario obtener de los Congresos de los respectivos países la aprobación de las bases conforme a las cuales habían verificado sus operaciones? Si esta aprobación hubiera sido necesaria, es evidente que no habría sido del caso comunicar las bases a los comisionados para que las ejecuten sino después de obtener la aceptación legislativa, y no se habría

hecho constar explícitamente que los Srs. Mosquera y Pedemonte se reunían con el objeto de acordar las bases que debían darse a los Comisionados para la demarcación.

Por ventura, cuando el Perú y Colombia actual, celebraron el Tratado Salomón-Lozano lo trazaron primero, por medio de las comisiones demarcadoras en la selva oriental y verificado el trazo lo sometieron a la aprobación de las legislaturas? El procedimiento fue el contrario: celebrado el tratado y perfeccionado con todos los requisitos constitucionales, se constituyeron por Colombia y el Perú las comisiones demarcadoras. Ni más ni menos que en 1830. La temeraria afirmación que impugnamos se halla contradicha por el texto del protocolo, pues allí se dice que los Ministros se habían reunido para acordar las bases que debían darse a los comisionados para la demarcación.

En ninguna parte del instrumento se establece que la demarcación que se tenía en mientes por los negociadores era sólo una demarcación de proyecto hecha sobre un papel o en un plano; ni que esta demarcación dibujada en el plano había de someterse a la aprobación de legislaturas, y que sólo luego de obtenida ésta se debía proceder a practicar las operaciones sobre el terreno. Esto es leer una cosa diversa de la que está escrita. Para un procedimiento semejante, no era necesario que los comisionados se trasladaran a la frontera, como lo ordenaba el tratado. En ninguna parte se habla de un trazo preliminar que haya de someterse a la aprobación de los Congresos. Todo lo contrario, la parte final del instrumento pone en evidencia que el Protocolo tenía su fin en sí mismo, siendo prueba indiscutible la siguiente cláusula: "El Ministro de Colombia convino en todo, dando desde ahora por reconocido el perfecto derecho de Colombia a todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón o Amazonas y reconocía al Perú el dominio en la ribera derecha, quedando únicamente pendiente a resolver si se debían regir los límites por Chinchipe y Huancabamba".

Luego no era necesaria la intervención legislativa para el cumplimiento de lo acordado; pues si esa intervención hubiera sido necesaria no podía darse por reconocido el derecho de Colombia, desde ahora, como dice el protocolo, sino que habría estado subordinado al cumplimiento de los requisitos necesarios para la validez de los tratados.

El Ministro señor Pedemonte, expone en la conferencia, que desde que se erigió el Obispado de Mainas en 1802, quedó ese territorio dependiente del Virrey del Perú. Si el contexto del discurso demuestra que las Cancillerías conocían de dicha Cédula en 1830, es violenta y absurda la deducción que hace el Perú de que los negociadores del tratado de 1829, incluyeron ese título, entre los que debían reglar la demarcación.

Del protocolo de la segunda conferencia previa al tratado del 29 se infiere todo lo contrario. Al tocarse la cuestión límites, el Plenipotenciario del Perú dijo que se estuviese en esta parte a la posesión actual del territorio, o que se dejase esto a una comisión, y que en caso de no convenirse en esto, se ocurriese a un gobierno amigo para que decidiese la diferencia.

Ninguno de éstos tres caminos fue aceptado por el Plenipotenciario de Colombia, proponiendo en su lugar la demarcación de los an-

antiguos Virreinos, "porque era justa, porque no convenía a la política de los Estados Americanos el engrandecimiento de unos a costa de otros, sin estar todos los días expuestos a las disensiones más desagradables, y en fin, porque el Gobierno del Perú ha consentido ya en ello como lo manifestó el tratado de límites que exhibió; prescindiendo de lo que se estipuló en Tarqui". El Plenipotenciario del Perú contestó que el tratado de límites que manifestaba no estaba en fuerza y vigor, porque el mismo Gobierno de Colombia lo había desaprobado". Esta reacción inmediata del Plenipotenciario peruano contra los límites de los antiguos Virreinos, propuesta por el Plenipotenciario de Colombia demuestra de modo evidente dos cosas: 1º que la tesis de la posesión que insinuaba el del Perú, le era a éste más favorable que la demarcación Virreínicia en los términos que la proponía Colombia; 2º que aún cuando el Perú haya conocido la cédula de 1802 ni la mencionó ni la exhibió el negociador peruano, contraponiéndola a los títulos exhibidos por Colombia; 3º que esta cédula estaba ausente de la mente de los negociadores, como una cédula demarcatoria.

Si la demarcación de los antiguos Virreinos propuesta por Colombia hubiera significado la aplicación de esta Cédula, el Plenipotenciario peruano no habría opuesto, inicialmente, reparo a la proposición del señor Gual, puesto que le resultaba más ventajosa que la tesis de la posesión que había preconizado.

Tampoco se quiso dejar a una comisión ni a un árbitro el decidir los límites. El Plenipotenciario del Perú, según consta del protocolo de la 3ª conferencia dijo: "que meditados los artículos relativos a límites de las dos Repúblicas y con la íntima persuasión de que sometidos a la deliberación de una comisión compuesta de árbitros de los dos Gobiernos, como lo propuso en la anterior conferencia, ni era decoroso a ella, ni menos tendía a terminar definitivamente las disensiones que se suscitarían sin cesar en lo venidero, por cuanto dejaba esta interesante cuestión en statu-quo y sin la menor esperanza de que los comisionados al efecto, ni el árbitro extranjero fuesen capaces de comprenderla y concluirla; convenía en lo propuesto en ellos, bien persuadido de los derechos de su Gobierno, a este respecto y de la utilidad y conveniencia que le resultaba de la medida. Igualmente observó que debiendo partir las operaciones de la base establecida, de que la línea divisoria de los dos Estados es la misma que regía cuando se nombraron Virreinos de Lima y Nueva Granada, antes de su independencia, podían principiar éstas por el río Tumbes, tomando desde él una diagonal hasta el Chinchipe y continuar con sus aguas hasta el Marañón, que es el límite natural y el mismo que señalan todas las cartas geográficas antiguas y modernas".

Por lo tanto, de acuerdo con el pensamiento y con las palabras del Plenipotenciario Peruano, la cuestión limítrofe no debía decidirse por una comisión, sino que, defiriendo a lo que pedía Colombia, esta cuestión debía quedar resuelta en el mismo tratado. La Comisión decisora propuesta en un principio por el Perú, fue rechazada por el señor Gual, y el Perú convino en ello. En los artículos de límites propuestos por el señor Gual y aceptados por el Perú

se instituye, cierto, una comisión, pero con distinto carácter, pues es sólo encargada de recorrer, fijar y rectificar la línea divisoria de los Antiguos Virreinos, según los títulos que presentó el Plenipotenciario de Colombia sobre la creación del Virreinato de Santa Fe, y de establecer las recíprocas competencias de territorios. Todo esto lo tenía presente el General Mosquera cuando negociaba el año de 1830 el Protocolo de ejecución con el señor Pedemonte y por ello insiste en que conforme al artículo 5º del tratado de paz entre las dos Repúblicas debían reconocerse los límites que tenían los antiguos Virreinos antes de la independencia. En el tratado se tomó como punto de partida, uno que por la fuerza de las cosas tiene de ser común a los dos Virreinos, el hecho inicial de la independencia. No quiere referirse al momento de su culminación definitiva que por la cesación de la lucha advino para cada uno de los dos Estados, pues este segundo, no siendo uniforme ni idéntico en cada uno de ellos, no es común a los dos Virreinos, término de referencia que se emplea. Tampoco se refirió el tratado al momento en que la independencia fue reconocida por España, sino al inicial en que discurre por el continente el fervor de emancipación y principian las luchas por la libertad.

No pueden juxtaponerse títulos que son de alcance contrapuesto: o lo uno o lo otro: si como lo sostienen los defensores del Perú, la Cédula de 1802 fue incluida en el tratado, la demarcación tendría de hacerse de acuerdo con ella y quedarían excluidas de aplicación los títulos constitutivos de los dos Virreinos, de acuerdo con las Cédulas del siglo XVIII, lo cual se halla no sólo en contra de los protocolos de las conferencias que son los que dan la clave de interpretación auténtica al tratado de 1829, sino también con lo que repite el protocolo de ejecución de 1830. Esto demuestra de un modo evidente que tanto la Cédula de 1802, como la tesis de la posesión, aun cuando ésta se refería sólo a la parte setentrional de Maynas, fueron excluidas del tratado, el que consagró los títulos de la erección del Virreinato de Santa Fe, como los propuso el negociador de Colombia.

De las palabras del General Mosquera se quiere inferir que en la mente de los negociadores estaba que podían alegarse no sólo los títulos del siglo XVIII, no sólo los del año 2 y nó solamente las cédulas sino hasta las guías de forasteros, no como constitutivos de la delimitación sino como una prueba de los títulos y cédulas conforme a los cuales se redactó esa guía. Y en cuanto a la afirmación del Ministro colombiano de que Mainas, en 1807, volvió a pertenecer al Virreinato de Santa Fé, no debe olvidarse de la frase explicativa que dice, "cuando se estaba organizando el Obispado de las Misiones de Caquetá o Yapurá y Andaquis" lo cual prueba que el negociador se está refiriendo a las agregaciones y segregaciones que, en virtud de los derechos de patronato, se hacían de los territorios, como base de circunscripciones eclesiásticas; no se refieren las palabras antedichas a establecer reconocimiento alguno de que, por medio de esos actos se hubiere modificado la división civil y administrativa. Lo que es dable entender que afirmó el General Mosquera es que aún en lo eclesiástico, Maynas volvió a pertenecer al Virreinato de Santa Fé, sin que de tal afirmación pueda de-

ducirse, con buena lógica, que en lo territorial dejó alguna vez de pertenecerle.

"De modo que aunque el Acuerdo hubiese sido completo dicen los defensores peruanos y hubiera dado lugar a la propuesta de una línea por parte de los comisionados, esa línea no tendría valor alguno hoy, si el protocolo en que constaba no hubiera sido aprobado por los dos Congresos.

"El estudio de la copia demuestra lo infundado de toda la argumentación ecuatoriana. El General Mosquera se refirió a una carta de Bolívar; por consiguiente, es evidente que Bolívar conocía la Cédula de 1802, y como él fue quien dió instrucciones al señor Gual, es indiscutible que si, conociéndola, no le encargó que hiciera ninguna salvedad respecto de ella, era porque tenía el ánimo de establecer un principio sin restricciones.

"Por lo demás, la negociación inconclusa Pedemonte-Mosquera ratifica nuevamente que el intento de transacción nunca abandonó, en los meses que corrieron entre el tratado del 29 y la disolución de Colombia a las Cancillerías de Lima y de Bogotá, convencidas como estaban de que lo indeterminado del principio fijado en 1829, para conducir a algún resultado práctico, necesitaba que se celebrase una transacción.

"El negociador colombiano abandonando la primitiva reclamación sobre Mainas, hizo que el Ministro peruano discutiese la manera de dividir esa provincia, y en cuanto a Jaén tampoco pretendieron otra cosa que una rectificación de límites, sin plantar ninguna demanda reivindicatoria. Es pues evidente, que el General Mosquera entendía que el Tratado del 29, había reducido la cuestión de límites a un deslinde, a buscar una línea que conviniese a ambas partes, sin intentar una reclamación de provincias, y que para ese deslinde debían entrar todos los títulos y todas las consideraciones, desde los actos virreínicos hasta la naturaleza de los accidentes geográficos que se buscaban como límites.

"Puede decirse que la transacción discutida en la conferencia Pedemonte-Mosquera descansa íntegramente sobre la Cédula de 1802. Con delimitación precisa o indeterminada; cumplida totalmente o cumplida sólo en parte; modificada por los Virreyes o vigente en toda su extensión, respetada en su texto o alterada por la supuesta Cédula de 1807, lo cierto es que la Cédula de 1802, sirvió de tema exclusivo y de base fundamental a los proyectos que debatieron en esa conferencia los Ministros peruanos y colombiano."

"Esto demuestra que esos proyectos de transacción entre el Perú y Colombia, aunque carecen de valor jurídico, sirven para evidenciar estas dos verdades: 1^o que Colombia abandonó desde 1829 toda reivindicación sobre Jaén y Mainas; 2^o que siempre pensó que el Tratado del 29, para ser ejecutado necesitaba de una previa transacción.

"Por fin diremos que todos esos proyectos derivados, relacionados con el tratado del 29, han perdido, con la caducidad del pacto que les servía de fuente, todo título para ser invocados en un litigio, no con Colombia, sino con el Ecuador".

No está fuera de razón el pensar que el Protocolo Pedemonte-Mosquera, para el efecto de las cesiones que hacía Colombia, haya tenido en consideración la Cédula de 1802, no obstante la finalidad de administración eclesiástica de esta real disposición, como no lo está el pensar que actuaron también otras consideraciones o móviles determinantes, tales como el sentimiento de solidaridad americana, las facilidades del comercio y de la navegación y el deseo de terminar toda posible discusión o controversia. Pero ello no quiere decir reconocimiento de dicha cédula, sustituyéndola, aunque con atenuaciones a los títulos virreínicos reconocidos en el tratado. El protocolo es consecuencia de éste; tiene su origen en los Arts. 5º, 6º y 7º y se otorga para cumplimiento de estos artículos como resultado final de una larga serie de conferencias entre los representantes de los dos países. El tratado de 1829 estableció el estricto derecho de Colombia al dar por conocidos los límites de los antiguos Virreíatos de conformidad con los títulos exhibidos. En nada obsta a la vigencia de este derecho primitivo el que sus títulos legítimos los amengüe en sus consecuencias por razones de propia deliberación y convencimiento, para obtener en beneficio del otro Estado contratante una línea de conciliación.

El que las concesiones de Colombia se hayan inspirado en la cédula de 1802, robustecería el punto principal de la tesis ecuatoriana, a saber que el tratado de 1829 consagró una línea de límites, la de los antiguos Virreíatos; que junto con esta línea general, preveíanse en la recíprocas cesiones de territorio, o lo que es lo mismo, conveníanse en la renuncia anticipada que cada uno de los dos Estados tuviera que hacer para la reciprocidad de las cesiones; pues —para la fácil realización de éstas— instituyóse la comisión ejecutora con amplias facultades. Como coronamiento de una previsora visión de los incidentes que podrían presentarse se atribuyó a los Gobiernos el derecho de dirimir las discrepancias de las comisiones. Y en última previsión de los acontecimientos, instituyóse de antemano el arbitraje de un Gobierno amigo para decidir el desacuerdo de los dos Gobiernos.

Cuando el Tratado del 29, quedó perfeccionado y ratificado, quedaron perfeccionadas y ratificadas todas estas etapas de futura y posible ocurrencia. El creer que el Protocolo necesitaba aprobación legislativa vale tanto como sostener que el tratado del 29 requería una nueva aprobación fuera de la que tuvo en su oportunidad y de la ratificación de que fue objeto por los organismos políticos de los dos Estados.

* * *

Conocido por el Ecuador el Protocolo Pedemonte-Mosquera el defensor ecuatoriano, ateniéndose a la solución jurídica, que dejara establecida el antedicho documento internacional, en congruente armonía con el tratado de 1829, formuló las conclusiones de su demanda en la exposición ante el Real Arbitro en los siguientes términos:

"De todo lo alegado por la República del Ecuador en su demanda contra el Perú, resulta:

1º—Que la cuestión de límites entre el Ecuador y el Perú fue materia, desde 1822, de una larga controversia diplomática referente a los territorios orientales y occidentales de Maynas, Quijos, Jaén y Tumbes;

2º—Que no habiéndose llegado a un acuerdo pacífico entre las dos Naciones acerca de la reclamación de Colombia, en cuyos derechos ha sucedido el Ecuador, vinieron el rompimiento de aquellas y la victoria de Colombia sobre el Perú;

3º—Que, como consecuencia del triunfo, se celebró el Tratado de paz, que satisfizo entre las diversas demandas de Colombia, principalmente la referente a la cuestión territorial;

4º—Que el celebrarse el Tratado, el Perú no pretendió mas, sino que se le cediesen las comarcas de la ribera derecha del Marañón o Amazonas;

5º—Que el Perú reconoció la independencia de Guayaquil y su incorporación a Colombia;

Que, no obstante la diligencia del Negociador peruano en las conferencias previas al Tratado de 1829, el de Colombia impuso los límites del Virreinato de Nueva Granada, según las cédulas del siglo XVIII referente a su erección, a lo que desirió el Plenipotenciario peruano, procurando evitar el estricto derecho de Colombia y pactando expresamente en el Pacífico el río Tumbes, como punto de partida de la demarcación;

7º—Que posteriormente, por exigencias del Perú que invocaba la generosidad de Colombia, esta se convino con el Marañón, como lindero oriental, quedando en el Occidente el río Tumbes, establecido ya como línea invariable en el tratado de 1829;

8º—Que al tenor de ese acuerdo, se impartieron las instrucciones respectivas a las Comisiones de límites por entrambos Gobiernos, concordes con la línea del Marañón;

9º—Que, para ejecutar lo previsto en el Art. 5º del Tratado, y cediendo Colombia mas de los pequeños territorios de que el habla, acordaron, en consecuencia, el Plenipotenciario de Colombia, General Mosquera, y el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, D. Carlos Pedemonte, la línea del río Marañón o Amazonas discrepando únicamente en que el Negociador del Perú pretendió que dicha línea continuase con el curso del río Chinchipe para llegar al Tumbes en el Pacífico y el Ministro de Colombia exigía que fuese la del curso del Huancabamba;

10º—Que, por tanto, y según el Protocolo de 1830, convenida por entreambas partes la línea del Marañón, no quedó pendiente sino la adopción del Huancabamba o del Chinchipe, y esto para que lo resolviese sólo Colombia;

11.—Que a pesar del lógico encadenamiento de los hechos puntualizados, que constituyen perfecto derecho para el Ecuador, este no ha conseguido hasta hoy el cabal cumplimiento del Tratado de Guayaquil y de su Protocolo de ejecución de 11 de Agosto de 1830;

12.— Que la violenta posesión peruana en las regiones de la disputa ha sido sin cesar protestada por el Ecuador como transgresora del Tratado de 1829;

13.—Que, no obstante esto, el Perú, no sólo no se ha limitado a retener lo que según el Tratado de 1829 y el Protocolo de 1830 estaba obligado a respetar como propiedad ajena, sino que desde entonces ha seguido invadiendo las regiones de la ribera izquierda del Marañón, en contravención al Tratado de 1829 y al Protocolo de su ejecución de 11 de Agosto de 1830, y violando el statu-quo consiguiente a ellos y a la Convención de arbitraje, violación que ha ido mucho mas allá, ya que no sólo no se ha respetado la posesión de 1832 que invocaba el Perú, pero ni siquiera la de 1887, fecha en que se pactó el arbitraje de Vuestra Majestad;

Por lo expuesto, y respetando el Gobierno del Ecuador lo convenido el 11 de Agosto de 1830, y limitando, tan sólo en virtud de ello, la extensión de su primitiva demanda, y por cuanto la única cuestión no resuelta y que ha quedado pendiente todavía es la demarcación por el curso del río Huancabamba o por el del Chinchipe.

Solicita respetuosamente de Vuestra Majestad, en los términos de la Convención de Arbitraje de 1º de Agosto de 1887 que a Vuestra Soberana resolución somete las cuestiones de límites pendientes entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú, que

VUESTRA MAJESTAD

SE digne de Resolver que: prescrita cuál está por el Tratado de 1829 como límite en el Pacífico la desembocadura del río Tumbes entre el Ecuador y el Perú; y convenida y resuelta el 11 de Agosto de 1830, en virtud de la ejecución de lo prescripto en dicho Tratado, por los Plenipotenciarios señores Mosquera y Pedemonte, la línea del Marañón o Amazonas,—sea el curso de este desde el Yavari, el que, siguiendo el del río Huancabamba y no el del Chinchipe, cierre la frontera ecuatoriana en la desembocadura del río Tumbes en el Océano Pacífico”.

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE DE DERECHO.— EL CONCEPTO ECUATORIANO DE ARBITRAJE DE DERECHO

Tomando como antecedente lo que ocurre en el Derecho Civil, el Arbitraje de Derecho quiere decir que el árbitro está obligado a aplicar la ley escrita a la controversia. Todo arbitraje supone una norma de derecho: no puede imaginarse la función de juzgar, sin una norma de derecho que se aplique a lo juzgado. El Arbitro de Derecho, como el juez en lo civil, aplica la norma de derecho que rige la controversia. Si no encuentra una norma escrita de derecho, viene para el juez el ejercicio de su arbitrio.

Quae a lege non sunt determinata, dice Georg. López, glosa 7ª de la Ley 7ª t. 9ª partida 2ª judicis discretioni committuntur. Las cosas que no están determinadas por la ley quedan sometidas a la discreción o arbitrio del juez.

Por perfecta que sea una legislación, no puede comprender en sus declaraciones todos los casos que la realidad ofrece; por manera que, dado un caso, no haya sino que recurrir a una regla anteriormente almacenada.

Augustia prudentiae humanae, decía Bacon, casus omnes quos tempus reperit non potest capere. Non raro itaque se ostendunt casus omisi et novi.

Por esto Aristóteles no se atrevió a pretender que las leyes fuesen perfectas, que nada dejaran al arbitrio del juez, sino que se contentaba con que le dejaran poco, como si ésta fuese la suma perfección a que podía aspirarse.

El árbitro *juris* debe preceder en el pleito según el orden establecido por derecho y dando la sentencia definitiva con arreglo a las leyes.

Los arbitradores no tienen que sujetarse a las formas legales ni hacer que el pleito se comience por demanda y respuesta, ni ceñirse en su decisión al rigor del derecho. Su poder es más amplio que el de los árbitros, pues tienen facultad para avenir a los interesados y arreglar sus diferencias, después de oír sus razones, en cualquier manera que a bien

tuvieren, según su leal saber y entender. Como de la guerra se dice que es el juicio de Dios inapelable para el vencido, aún cuando el veredicto de las armas no coincida con lo que la razón barrunte como de justicia; así el arbitrador, puede quitar el derecho a una parte, para dárselo a otra, a fin de reestablecer la paz entre ellas.

Para organizar la sociedad internacional de modo análogo a la sociedad civil, precisa tener en cuenta que así como hay normas fijas de derecho que regulan la vida privada; así debieran existir principios de derecho vigente que regulen las relaciones entre los Estados. Cuando en la vida civil surge una cuestión de propiedad, de sucesión o de contratos, el Tribunal correspondiente puede examinarla y resolverla porque encuentra en el Código las normas correspondientes, y lo único que ha menester es seleccionar la que corresponda al caso concreto y aplicarla en su juzgamiento. Pero el Derecho Internacional se halla todavía en el período de formación; y si bien se hace cada día más urgente proclamar las leyes internacionales que tengan una autoridad reconocida por todos los Estados civilizados, la verdad es que no ha llegado a verificárselo. Esta es la razón por la que no había sido posible, antes del establecimiento de la Liga de las Naciones, el que funcionen Tribunales permanentes de Justicia Internacional; y ello explica también por qué, aún dentro del funcionamiento de la Liga, la actuación del Tribunal se ha limitado a las controversias de índole jurídica, contrapuestas, en la terminología del pacto, a las controversias de carácter político.

El arbitraje entre los Estados tiene el mismo carácter jurídico que entre los particulares, salvo las diferencias que se derivan de su aplicación por la diversidad de las cosas y por la condición de los sujetos que lo provocan.

La condición esencial para instituir la jurisdicción arbitral entre las naciones es el compromiso de las Partes entre las cuales ha surgido una cuestión determinada, compromiso que tiene por objeto designar y circunscribir el objeto del litigio atribuyendo al árbitro la facultad de decidir y estatuir sobre ello; sin lo cual no podría determinarse si la sentencia ha resuelto todo lo controvertido y dentro de los límites establecidos de común acuerdo entre las Partes.

El compromiso debe establecer la extensión del poder atribuido al árbitro, esto es, si está autorizado para decidir según las reglas generales del derecho, o según las que previamente han establecido y adoptado las Partes, o con arreglo a los principios de equidad.

El someter hoy de una manera genérica a los árbitros una cuestión, podría ser causa de que se haga muy difícil la misión de aquellos, puesto que no se determina claramente el mandato que se les confía.

Lo que se presenta claro a nuestra reflexión es que falta todavía una ley internacional aceptada mediante el consentimiento de las Naciones y que, respecto de ciertos puntos, no se halla mejor establecido el derecho científico, el cual tiene una gran autoridad y casi equivale a la ley cuando es la opinión de las partes. En tal sentido de cosas, si las Partes no hubiesen previsto las reglas de derecho a que debían atenerse los árbitros, podría correrse el riesgo de dictarse una

sentencia cuestionable, lo cual quitaría a la institución su importancia y su eficacia práctica. Los árbitros son llamados para aplicar el derecho al objeto del litigio, y no pueden éstos crear el principio de derecho y aplicarlo, por más que deban conocer previamente si han de referirse al derecho científico o al aceptado por las Partes, o decidir según los principios de la equidad.

Estas máximas fueron proclamadas por el Tribunal de Casación Francés, al que se le confió decidir una cuestión que había surgido entre el Gobierno francés y el de Nicaragua. El Tribunal dijo:

"Considerando que es importante tanto para garantía de los intereses comprometidos en la cuestión de que se trata, cuanto para la fijeza de la respectiva sentencia, por una parte que los poderes del Arbitro se precisen exacta y rigurosamente, y por otra que se fije el modo de proceder en el arbitraje.

Delibera y Decreta:

"Que el Ministro de Negocios extranjeros deberá ponerse de acuerdo con el Representante de la República de Nicaragua, para redactar en nombre de ambos Gobiernos un compromiso que indique el objeto del arbitraje y la extensión de los poderes que al Tribunal confieran".

En el Reglamento de procedimiento arbitral internacional, según fue votado en Ginebra y en La Haya, después de largas y meditadas discusiones, constan estas reglas:

18.—El Tribunal arbitral juzga según los principios del Derecho Internacional, a menos que el compromiso no le imponga reglas diferentes o que se remita la decisión a la libre apreciación de los árbitros.

19.—El Tribunal Arbitral no puede rehusar de pronunciarse bajo el pretexto de que no se encuentra suficientemente esclarecido sea sobre los hechos sea sobre los principios jurídicos que él deba aplicar. (1)

(1) La incumbencia normal de los Arbitros, ya sean constituidos por Gobiernos, ya por personas particulares, es la de decidir un litigio, resolver una cuestión de hecho o de derecho, respecto de la cual están las partes en desacuerdo. Según los principios del derecho y los documentos producidos, los Arbitros tienen que indagar de qué parte está la razón: pronuncian una verdadera sentencia. Puede suponerse el caso en que el asunto sea tan oscuro que los Arbitros no puedan encontrar en él elementos para una decisión. En este caso, no estarían obligados a decidir, porque en esta materia no cabe aplicar la disposición del Art. 4º del Código Civil francés, según la cual "el juez que rehuse decidir so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, puede ser perseguido como culpable de denegación de justicia". Indudablemente, un caso de este género es raro, pero no quimérico. Una cuestión de fronteras surgida entre los Estados Unidos y Gran Bretaña fue sometida al arbitraje del Rey de Holanda. En su sentencia de 10 de enero de 1831, éste declaró que no encontraba en los documentos que se le habían comunicado los elementos de una decisión y propuso de propia iniciativa a las Partes, la aceptación de una línea fronteriza que dividía por mitad el territorio discutido. Esto no era una verdadera sentencia: el Arbi-

EL CONCEPTO ECUATORIANO DEL ARBITRAJE DE DERECHO

Según el Tratado de 1887 el Rey de España debía decidir, como árbitro de derecho las cuestiones limítrofes pendientes entre el Ecuador y el Perú.

A este respecto dice el ilustre jurisconsulto español Oliver y Esteller:

"Al someter las Repúblicas del Perú y del Ecuador a la decisión de S. M. el Rey de España las cuestiones pendientes sobre límites, conocían perfectamente la naturaleza y extensión de la jurisdicción que le atribuían como árbitro de derecho, equiparando, según la legislación y jurisprudencia de los pueblos europeo-americanos, a un verdadero juez de derecho, obligado en tal concepto a resolver las cuestiones que ante el mismo se producen, juzgándolas con arreglo exclusivamente a lo dispuesto en leyes positivas, es decir, conforme a reglas o normas de forzoso cumplimiento para los contendientes.

Sabían también que entre Estados independientes, que no reconocen superior común, las únicas normas jurídicas que tienen fuerza obligatoria son las aceptadas y concertadas expresamente en tratados, convenios y pactos estipulados entre sus legítimos representantes.

"Y como al firmarse la convención de 1º de Agosto de 1887 no existían otras reglas o normas de forzoso cumplimiento, comunes a los dos Estados contratantes, para la determinación de sus fronteras, que las estipuladas en el tratado celebrado en 22 de Setiembre de 1829 entre la República del Perú y la de Colombia, de la que es sucesora a título universal y singular, hasta aquella fecha indiscutible e indiscutida, la del Ecuador, síguese necesariamente que las estipulaciones consignadas en dicho tratado, son la ley fundamental, por voluntad de las partes, a que ha de someterse el Real Arbitro para la decisión de las pretensiones ante el mismo producidas".

* * *

Continuando con este análisis el distinguido escritor, manifiesta que, "fuera de las reglas de dicho tratado, no existen otras con fuerza obligatoria para los dos Estados que pueda aplicar el Arbitro; pues ni el Tratado de 1832 ni el principio del *uti possidetis* pueden suplir esas

tro no había cumplido su encargo, que es el de juzgar, hizo algo que no se le había pedido; en realidad, desempeñó el papel de mediador espontáneo, sugiriendo una solución amistosa de la dificultad. Los Estados Unidos y Gran Bretaña consideraron como obligatoria la opinión expresada por el Arbitro, y por una Convención especial de 9 de Agosto de 1842, dieron término a la diferencia. "De Clerq-Recueil des Traités de la France".

reglas. No el primero, porque no contiene base de demarcación; no el segundo, por su falta de precisión y de obligatoriedad”.

Podría acaso decirse: Si el Perú objeta la vigencia del Tratado de 1829, como podría el Arbitro decidir acerca de esta cuestión aplicando el mismo Tratado?

Es evidente que aún para desecharlo y desestimarlo el árbitro tendría que examinar la subsistencia del referido Tratado; y en este examen tendría que aplicar los principios generales de derecho internacional.

Si el árbitro decide la vigencia, entonces tiene de aplicar este tratado para decidir la cuestión limítrofe.

Si el árbitro resuelve la no vigencia, entonces, para decidir la cuestión de límites, tendría que aplicar los principios del Derecho Internacional.

Igualmente el señor Fernández Prida sostiene que la clave del litigio se encuentra en la interpretación del referido Tratado de 1829.

Para una más exacta precisión de las ideas, conviene recordar que el Tratado de 1829 estatuye una doble base conforme a la cual se llegaba a la terminación de las cuestiones limítrofes que habían existido entre Colombia y el Perú. La una consagraba la declaración perentoria y terminante de que ambas partes se reconocían los límites que separaban los Antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú; la otra habla de las modificaciones que deben introducirse en esta línea para que fuera más exacta, natural y evitadora de disgustos entre las autoridades fronterizas. La primera de las bases puede caer y cae dentro de las funciones jurisdiccionales de un árbitro de derecho: la otra, la rectificatoria, de compensación y recíprocas ventajas, supone el juicio de los Estados estipulantes, y cuando interviene el árbitro, tendría que proceder, interpretando las conveniencias de las partes.

De aquí ha pretendido deducirse que el Tratado de 1829 es inaplicable en un arbitraje de derecho, que “la cuestión que se debate no podrá ser resuelta por un fallo reducido a mandar lisa y llanamente, que se cumpla el Tratado del Perú con Colombia de 22 de Setiembre de 1829; porque en el Art. 5º de este Convenio se deja indecisa la modificación posible por acuerdo de las partes de los límites de los Antiguos Virreinos del Perú y Nueva Granada, no siendo dable al árbitro remitir de nuevo la solución del asunto a un concierto de las dos Naciones interesadas”. (Dictámenes jurídicos Pág. 118) Pero observamos que la incompatibilidad que se indica es más aparente que real; pues el Protocolo Pedemonte-Mosquera se extendió precisamente con el objeto rectificatorio previsto en el Tratado. Y aún prescindiendo del Protocolo, el Tratado de 1887, implícitamente, contiene la delegación en favor del árbitro de hacer las cesiones y compensaciones necesarias para que el fallo deje completamente terminada la disputa.

Los eminentes letrados que presentaron sus dictámenes en la consulta del Ecuador con la precisión de su preclaro razonamiento, adoctrinado en las más puras fuentes del Derecho Internacional, demuestran que un árbitro de Derecho ha de ajustar el ejercicio de su jurisdicción al tratado de 1829.

El marqués de Olivart dice:

"La rápida enumeración verificada en las páginas que preceden a los antecedentes históricos del actual debate, nos permite concretar en cierto modo los términos en que versa y cuáles sean las pretensiones actuales de ambas partes.

Veamos primero en lo que se suman, para examinar luego lo que las resta.

Es, en primer lugar, indiscutible que ambas aceptan como título por el cual debe decidirse la cuestión, el Tratado de paz de 1829, y más concretamente su Art. 5º Sólo una vez en 1841 intentó el Perú, por boca del señor León, negar su vigencia, y otra al año siguiente, por la del señor Charun, ponerla en duda. Pero a pesar de ser, como ya hemos dicho, el único argumento que salvaría al Perú, en el caso de que el derecho internacional mudase por completo de fundamentos, comprendiendo lo vergonzoso, y como vergonzoso contraproducente, de tal empeño, ha desistido por completo de reproducir tan radical y rara teoría. Por el contrario, ya en la misma sesión en que la expuso, el propio señor León invocaba la necesidad de la reunión de los comisionados previstos en el Tratado de 1829, para no aceptar desde luego la delimitación propuesta por el señor Valdivieso. Desde entonces, todas las notas que proceden de la Cancillería peruana, basan precisamente todas sus quejas en que no se proceda a la demarcación pendiente y prometida en el Tratado. Uno de sus más fogosos, si no el más fogoso, de sus abogados, el señor Caveró, en 9 de Marzo de 1858, protesta vehementemente contra el hecho de enajenarse por el Ecuador territorios no deslindados, "con transgresión flagrante de los tratados de 1829 y contra la negativa al cumplimiento de una obligación prescrita por la sana razón, por el deber moral y por el propio interés de dos pueblos vecinos, solícitos en conservar inviolable la fe prometida".

"En acatar, en este mismo respecto la fe prometida a lo pactado en 1829 se funda el alegato presentado por el Gobierno del Perú, aunque con sutilísimas salvedades".

Don Antonio Maura se expresa así:

"Mientras las dos Partes no consigan algún acuerdo directo que, según el Art. 6º del Convenio de 1887, suprima la necesidad de sentenciar el litigio, el fallo se ha de acomodar a la norma jurídica estricta, sin mezclar con ella miramientos de otra índole que pudieran influir derechamente en aveniencias o acomodos prudenciales. Por ley obligatoria e ineludible está trazada ya toda la frontera entre el Perú y el Ecuador exceptuando la sección que, dentro de la provincia de Jaén, optasen entre el curso del río Huancabamba y el del Chinchipe. La jurisdicción del Arbitro está circunscrita exclusiva y verdaderamente a reconocer y declarar el vigor de tal ley y a completar la divisoria territorial, señalando la corta sección de ella que está pendiente de la dicha disyuntiva. Merced a las pactos de 1829-1830, de los cuales dimana esta situación jurídica del asunto, el Perú mejoró el territorio que podría

pedir, si aquellos pactos no existieren o no valieran. Durante el tiempo pasado desde 1830 hasta la Convención arbitral de 1867, por causa alguna legítima se innovaron jamás los derechos territoriales del Perú, ni los del Ecuador; y no habiendo prevalecto el arreglo directo que intentaron los Gobiernos en 1890, y que como preferible al laudo Arbitral recomienda siempre el Art. 6º de la Convención de 1887, no existen términos hábiles para fundar en derecho otra sentencia que la indicada, de conformidad con lo tratado en Guayaquil y en Lima”.

Don José Canalejas dice:

“Descuidando el estilo, atentos sólo al estudio de los antecedentes y a fortalecer nuestros convencimientos con las opiniones autorizadas de insignes tratadistas, redactamos este dictamen.

En el orden doctrinal y científico hemos omitido amplias alegaciones de textos y condensado mucho los propios juicios, por entender que nos está recomendada la brevedad: citamos, sin embargo, las principales fuentes de conocimientos por sí se estimasen utilizables y para justificar el celo que hemos puesto en que el estudio del dictamen ajeno compensara nuestra habitual inclinación a la desconfianza en el propio.

Consignamos como supuesto que abonan la procedencia de las alegaciones de la República del Ecuador;

Primero.—La validez, a nuestro juicio incontrovertible, del Tratado de 1829 entre Colombia y el Perú, fijando las condiciones de paz después de la victoria alcanzada por Colombia.

Segundo.—La interpretación del Tratado que resulta claramente definida, tomando en cuenta la causa de la guerra, la victoria, las conferencias para la negociación y los títulos aducitivos por ambas Partes.

Tercero.—El Protocolo de 1830 que implica un acto de ejecución del Tratado de 1829 realizado por Representantes de ambas Partes, revestidos de plenos poderes, que negociaron y pactaron sin establecer reserva alguna sobre la validez de lo reconocido y estipulado”.

Y por último el señor Fernández Prida, expone:

“El tratado de paz firmado en 22 de Setiembre de 1829 entre la República de Colombia y la del Perú, para poner término a una guerra motivada por cuestiones de límites territoriales, constituye actualmente la clave de un litigio internacional, sometido, por la común voluntad de los contendientes, el arbitraje de S. M. C.; litigio en el cual no se discute otra cosa más que la interpretación o el alcance de aquel convenio, llamado a resolver graves diferencias entre dos Estados limítrofes, esto es, entre la antigua República de Colombia, representada hoy en sus derechos por la del Ecuador y la República peruana.

Nadie niega abiertamente en el actual litigio de la fuerza obligatoria de los tratados internacionales, ni, por tanto, la del pacto de 1829; pero so pretexto de interpretarlo y de fijar su significación verdadera, la defensa de la República del Perú altera tan sustancialmente el sentido del citado convenio que, en realidad, lo que hace es tratar de eludir

su cumplimiento, dejando sumamente berrosa la línea de separación entre el mero error de hermenéutica y el franco propósito (no imputable, en verdad, al Gobierno ni a la Nación peruanos, sino a representantes de uno y otra) de olvidar el axioma jurídico *pacta sunt servanda*, tantas veces invocado y reconocido, así en el orden de las relaciones civiles como en la esfera propia de la mutua comunicación de los Estados".

"Resumiendo ahora, para concluir, la doctrina desarrollada en las consideraciones que anteceden, cabe reducirla a las tres conclusiones siguientes:

a) El tratado de Guayaquil de 1829, interpretado con arreglo a los principios que la doctrina y la práctica jurídicas aceptan, no adolece de indeterminación, sino que expresa con toda claridad (atendidos los términos que emplea, los precedentes mediatos e inmediatos que lo explican, y los actos posteriores de los contratantes) que la línea divisoria entre el Perú y Colombia y, por tanto, entre el Perú y el Ecuador, es la que determinan las Reales cédulas de 1717 y 1739 en relación con la de 1563, sin más modificación que la expresamente estipulada de servir como punto de partida a la frontera la desembocadura del Tumbes.

b) El protocolo Pedemonte-Mosquera, destinado a interpretar y ejecutar el convenio anterior, confirma el sentido de la conclusión precedente; pero, a título de concesión fundada en el Art. 5º del tratado de 1829, acepta como línea fronteriza, además de la del Tumbes, la del Amazonas, dejando como único punto pendiente de resolución ulterior, el relativo a si la unión de ambas líneas ha de hacerse siguiendo el curso del Chinchipe o el del Huancabamba.

c) Según el convenio arbitral de 1887, las cuestiones nacidas de esa única discrepancia que, en el orden legal, hoy persiste entre el Ecuador y el Perú, son las que han de ser sometidas al fallo de S. M. C."

CAPITULO V

EL CONCEPTO PERUANO DEL ARBITRAJE DE DERECHO

Cuando historiábamos ligeramente la génesis del Tratado de Arbitraje de 1887, hablamos de que en la redacción de este Tratado cúpole parte principalísima al Perú, diremos llanamente, tocóle la iniciativa y la dirección. Si con ahinco especial empeñábase porque fuese un árbitro de derecho el que decidiese la controversia, ello induce a pensar que tenía sobrada fe en la fuerza de sus razones jurídicas; por ello ambicionaba que prevaleciese este procedimiento con preferencia a un arbitraje de equidad. Por tal motivo interesa conocer cuál era el concepto que el Perú tenía del arbitraje de derecho, que así afianzaba, en su sentir su posición en el litigio. Para ello debemos distinguir las dos etapas de la defensa peruana, ante el Tribunal arbitral.

La primera, que tiene su culminación en el alegato del señor José Pardo y Barreda, presentado en 1889. La segunda, que tiene su expresión cumplida en la memoria de los señores Cornejo y Osma presentada en 1906.

En la primera etapa según el pensamiento peruano, las normas obligatorias conforme a las cuales debe el árbitro cumplir el encargo que se le encomienda resultan de una combinación del Tratado de 1829 con el principio colonial. El señor Pardo y Barreda reconoce que sin el vínculo jurídico del Tratado, no hay ley que pueda aplicar el árbitro con fuerza obligatoria para los dos.

Merecen citarse los siguientes acápites del Memorandum reservado que el señor Pardo y Barreda presentara al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, el 28 de Julio de 1888. Dicen así:

"La rama del poder público encargada en una ocasión de administrar justicia, tiene necesidad para cumplir su elevado Ministerio de la ley escrita; a la luz de sus disposiciones, dirime todas las controversias que nacen en la vida civil.

En el comercio de las naciones, en la vida internacional por decirlo así, no existe ni ese poder ni aquella ley.

Pero el arbitraje o sea el convenio escrito, por el que dos naciones se comprometen a investir al representante de una terce-

ra de facultad bastante para dirimir una controversia entre ellas existente y cumplir su fallo, suple la carencia de lo primero. Pero a mérito de qué leyes, en virtud de qué principios cumplirá el árbitro nombrado el encargo que se le encomienda?

Las leyes internacionales pueden servirle en muchos casos, pero tratándose de resolver una cuestión de límites, le serían por su generalidad insuficientes.

Tal es la situación en que se encontraría el árbitro nombrado para dirimir las cuestiones de límites entre el Perú y el Ecuador, si no hubiera mediado un tratado, que estableciendo el principio, fijó las leyes que debían servir de base para pronunciar el laudo. Ese tratado es el firmado en Guayaquil en 22 de Setiembre de 1829, entre los Plenipotenciarios de Perú y Colombia. Su artículo 5 dice: "Ambas Partes reconocen por límites de sus respectivos territorios, los mismos que tenían antes de su independencia los Antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen conveniente acordar entre sí, a cuyo efecto se obligan desde ahora a hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea divisoria de una manera natural, exacta y capaz de cortar disgustos entre las autoridades y habitantes de las fronteras".

Cumpliendo este principio, los Representantes del Perú y del Ecuador presentaron al árbitro todos los documentos que comprueban cuáles eran los límites que tenían los Virreinos del Perú y de Nueva Granada antes de su independencia. Estos documentos no pueden ser otros que las Reales Cédulas en que se fijaban los puntos hasta donde descansaba la jurisdicción de las autoridades superiores, o se agregaban territorios que pertenecían a un Virreinato para anexarlos a otro; y todos los documentos necesarios para comprobar que esas reales Cédulas fueron obedecidas y cumplidas".

En el Memorandum reservado pasado por el Plenipotenciario Señor Arturo García al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, también se sostiene que el Tratado de 1887 deja la más plena libertad a la discusión y al fallo del árbitro, puesto que no fija ninguna base para el arbitraje. Encuentra que el *uti-possidetis juris*, es una locución contradictoria; que el *uti-possidetis de facto* no favorece al Perú, pues el Perú no ha ejercido posesión en la región amazónica ni antes ni después de la Cédula de 1802.

"La posesión, dice, es del todo inaplicable a territorios que pertenecían al mismo soberano común, y en que por consiguiente ninguno de ellos poseía para sí sino para el dueño de todos. La posesión es en todo caso ineficaz como título, tratándose de territorios enteramente despoblados sobre los cuales nadie ejercía posesión real, en cuya condición se encuentra la mayor parte de los disputados. Si a alguna posesión pudiera hacerse referencia sería a la denominada cuasi posesión, o sea la posesión

de los títulos territoriales que les correspondían. Y en este caso la posesión viene a confundirse con el título" (Elmore p. 234).

Aún cuando con discrepancias en la forma, la opinión del Señor García coincide con la del señor Pardo y Barrera. Es el Tratado de 1829 la ley de la controversia y lo que importa, según él, es interpretarlo en forma favorable a los intereses del Perú, recurriendo a las reales cédulas que, de la manera cómo éste las presenta y las explica, sustentan sus derechos. Colocado en esta pendiente de interpretaciones el señor García agota la vesorisilitud del casuismo y la de arbitrariedad en la argumentación, al sostener que el Tratado del 29, vigente en lo que él llama su principio general que consagra los límites virreínicos, ha caducado en la designación de Tumbes, como principio de la línea divisoria, por cuanto esta designación inicial estaba subordinada al nombramiento de la comisión; a las cesiones y compensaciones que debían hacerse los dos Estados, a los plazos estipulados para que la comisión de que habla el Tratado principie y termine sus trabajos. Caducada la comisión, vencidos los términos en que debía principiar y concluir sus trabajos: imposibilitadas de esta manera, las compensaciones y cesiones que debían hacerse los dos Estados; huelga, según tan peregrina exégesis, principiar por Tumbes la demarcación puesto que tal forma de comienzo era una consecuencia de las cesiones de pequeños territorios en que hubieran convenido las Partes y del funcionamiento de la comisión; y es el caso que ni se han convenido las Partes en dichas cesiones y ha caducado la posibilidad del nombramiento de la comisión. Curiosa dialéctica en verdad la que de la inexecución de las obligaciones por parte del obligado deduce, en favor de éste, la supresión del vínculo jurídico, y alega la unidad de la estipulación, en las sucesivas etapas de su contemplado cumplimiento, para concluir que desapareció aquella totalmente por la voluntad rehacia y contumaz del llamado a realizarla, y porque negó el concurso de los hechos positivos a que estaba llamado para la realización del fin jurídico querido por las Partes. No otro razonamiento fuera el del padre, que desatendiéndose de alimentar al hijo, concluyera que, su voluntad idómita y contraria a derecho, destruye por esto mismo el hecho de la filiación: podríamos más bien revertir el argumento, y revertiéndolo, colocarnos en el justo terreno de la realización jurídica. Si la iniciación demarcatoria, se liga a la actuación de la comisión y al cumplimiento de las demás operaciones, lo único que en buena lógica cabe deducirse de ello es que debía ejecutarse íntegramente lo estipulado: y puesto que la designación de Tumbes como punto de partida de la demarcación escrita está impercederamente: ello mismo es prueba irrefragable de que debe cumplirse en su totalidad el procedimiento de linderación que constituye la unidad de la cláusula estipulada.

Hay ocasiones en que los Estados estipulantes de un arbitraje de derecho, determinan con precisión las normas a las cuales el Juez debe ajustarse en la decisión que pronuncia. Por ejemplo la convención celebrada entre Bolivia y el Perú el año de 1902 para resolver su conflicto de límites, está concebida en los siguientes términos:

“Artículo 1º—Las altas partes contratantes someten al juicio y decisión del Gobierno de la República Argentina en calidad de árbitro, Juez de Derecho la cuestión de delimitación actualmente pendiente entre las dos Repúblicas, a fin de obtener una sentencia fedefinitiva y sin apelación, según la cual todo el territorio que en 1810 dependía de la jurisdicción o del distrito de la antigua audiencia de Chacras, en los límites del Virreinato de Buenos Aires, por actos del antiguo soberano, el Rey de España, haga parte de la República de Bolivia; y que todo el territorio que en la mism época y por actos de la misma procedencia dependía del Virreinato de Lima, haga parte de la República del Perú.

“Artículo 3º— El Arbitro para pronunciar su sentencia se referirá a las leyes de la Recopilación de Indias, a las Cédulas y Ordenes Reales, a las Ordenanzas de Intendentes, a los Actos diplomáticos relativos a la delimitación de fronteras, cartas y descripción oficiales, y, en general, a todos los documentos de un carácter oficial que hayan podido dictarse para dar la verdadera significación y asegurar la ejecución de dichas disposiciones reales”.

Nada semejante a esta especificada enumeración se encuentra

en el Tratado de 1887. Por lo tanto, tiene su imperio y aplicación la primera norma obligatoria de derecho a que tiene de ajustar el Arbitro su decisión: el tratado suscrito entre las partes sobre la materia de la controversia. Para que un Arbitro de Derecho pueda excluir este Tratado, como norma jurídica reguladora de su decisión, era necesario que las partes hiciesen tal exclusión expresa. Las derogaciones no se presumen: lejos de ser opuesto el arbitraje de derecho al tratado de 1829, es ante este Tribunal donde este tratado encuentra su inmediata e irrefragable aplicación.

Recordamos las instrucciones impartidas por el señor Manuel Irigoyen, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, al señor Pardo, para la redacción del alegato.

“La defensa de nuestros derechos la fundará U. S. exclusivamente en los títulos coloniales que señalaron los límites entre los Antiguos Virreinos de Santa Fe y Lima, excluyendo expresamente todo otro principio y toda otra prueba. Desarrollará U. S. esta teoría, recordando los antecedentes de otras cuestiones análogas; las declaraciones hechas en distintas ocasiones por la parte contraria y las estipulaciones de los tratados celebrados principalmente con la antigua República de Colombia.

A este respecto U. S. considerará vigente el Tratado de 1829 en las estipulaciones de carácter permanente; una de las que, y la pertinente a la actual controversia, es la primera parte del Art. 5º para deducir que ese principio ha recibido una sanción positiva; pero sin entrar en la explicación de las razones porque han caducado para el Perú las cláusulas relativas a Tumbes, y

sobre el valor de los protocolos anteriores al Tratado . . . En cuanto a las peticiones de la demanda, el Gobierno considera que la primera conclusión de la comisión debe formularse de esta manera:

Que el Real Arbitro declare que corresponden al Perú todos los territorios que agregó al Virreinato la Real Cédula de 1802 y, como consecuencia, que el Ecuador devuelva la parte de aquellos territorios que indebidamente posee.

Como verá V. S. no hay en esta conclusión comparada con la del Memorandum otra variación que la de la forma.

La que expreso parece más correcta, por ser la que se emplea en los juicios comunes de propiedad o reivindicación".

Anotemos que en este momento el Perú no es extraño al concep-

to reivindicatorio en las demandas internacionales. Que lejos se halla la mente peruana, en esta etapa de la argumentación, de la excepción **fin de non recevoir**, que años más tarde constituiría el caballo de batalla de su defensa, para oponerse a los derechos ecuatorianos, alegando que nuestra demanda encierra una acción reivindicatoria.

A estas instrucciones se ajustó el señor Pardo y Barreda en el alegato que presentó a la Reyna Regente en Diciembre de 1889.

"El principio que nos va a servir para separar al Perú del Ecuador con los mismos límites que tenían los dos Virreinos se ha expresado en América con la fórmula impropia de **uti-possidetis** de 1810, cuyo uso ha dividido el parecer de los publicistas, pues sostienen unos que al resolver las cuestiones de límites por el **uti-possidetis de 1810** debe atenderse sólo al hecho de la posesión sin averiguar el título de dominio, mientras otros piensan que la aplicación de aquella fórmula obliga a estudiar los títulos de una y otra circunscripción colonial y a concederles a las naciones que se crearon en esos territorios, no lo que de hecho poseían, sino lo que conforme a las soberanas disposiciones tenían derecho a poseer.

Estas opiniones se han expresado en las fórmulas todavía más impropias de **uti-possidetis juris** y **uti-possidetis facto**.

En el arbitraje del Perú y el Ecuador no cabe felizmente, pero ni siquiera discutir cual de aquellos pareceres debe prevalecer. Los signatarios del Tratado de Guayaquil de 1829, prescindiendo de fórmulas vagas y confusas expresiones cuando con tanta claridad estipularon en el Art. 5º:

"Ambas partes reconocen por límites de sus respectivos territorios, los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen conveniente acordar entre sí, a cuyo efecto se obligan desde ahora a hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan a fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre las autoridades y habitantes de las fronteras".

La vigencia de esta estipulación, con la que alcanzó el principio fuerza de ley obligatoria para las altas partes, nos evitaría insistir en este punto si no lo hubiese hecho ya ocioso la uniformidad de pareceres que en el fondo de las discusiones tenidas siempre ha existido, según ya lo hemos hecho resaltar" (Pardo y Barreda. Pág. 67).

No sólo en el alegato presentado por el señor Pardo y Barreda ante el Rey de España, aceptó éste a nombre de su Gobierno la vigencia y validez del Tratado de 1829. Igual reconocimiento se hace en la generalidad de los documentos peruanos referentes ya a las negociaciones con el Ecuador, ya con Colombia.

El 26 de Enero de 1858 decía el Ministro de Relaciones Exteriores Don Manuel Ortiz de Cevallos al Ministro Residente de la República del Ecuador: "Cuando volviendo atrás se recorren los incidentes que en la cuestión sobre límites entre el Perú y el Ecuador han tenido lugar, salta, sin necesidad de profundo examen un hecho, que atendida la buena fe con que deben cultivarse siempre las relaciones internacionales, no acredita ciertamente la sinceridad de los Gobiernos de la República vecina, que han tenido ocasión de consagrarse a este punto. Este hecho comprobado con la historia de repetidas negociaciones malogradas, con la circunstancia de haber sido más de una vez vanos los esfuerzos que el Perú ha empleado para conseguir que tuviese efecto la estipulación sobre límites del Tratado de 1822, reproducida en el de 1829". Ironía de la historia y suerte incierta de los litigios que no se resuelvan a su debido tiempo. En esa época se nos imputaba el que desconocíamos la vigencia del Tratado que más tarde se lo consideraría caduco por nuestro contendor.

El señor Arturo García en comunicación de 29 de Enero de 1890 dice:

"El Ecuador exige la devolución de Jaén, como desde los primeros tiempos la exigió Colombia, fundándose en que esa Provincia formó, sin interrupción hasta el año 10, y después del año 10 hasta la independencia del Perú, parte integrante de la Presidencia de Quito, y en que conforme al principio aceptado de los límites coloniales, que sanciona el Tratado de 1829, por nosotros reconocido, no tenemos sombra ni pretexto de derecho'.

Las declaraciones del señor García fueron ampliamente aprobadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, Señor Manuel Irigoyen en la Memoria al Congreso de 1890, quien además, dirigiéndose al señor José Pardo decíale en nota de 20 de Febrero del mismo año: "Los peligros de perder en el arbitraje nuestras provincias pobladas de occidente, V. S. ha sido el primero en reconocerlos y consisten: 1º en que no tenemos título real respecto de Tumbes, que destruya la fuerza de la Real Cédula que creó la Audiencia de Quito, y en que la estipulación del Tratado de 1829, fijando la boca del río de aquel nombre, como punto de partida de demarcación, nos es desfavorable;

2º en que Jaén está perdido para nosotros por el principio de los límites coloniales”.

El mismo criterio de vigencia y reconocimiento del Tratado de 1829 mantenía el Perú en sus negociaciones con Colombia. En la Memoria de Relaciones Exteriores de 1849 del señor Felipe Pardo, al referirse a los asuntos pendientes entre Colombia y el Perú. Dice así: “Desgraciadamente no pudieron conciliarse las pretensiones de las partes interesadas en el arreglo como debía temerse desde que apareció el disentimiento en los puntos vitales; y fue preciso recurrir al árbitro designado en el Art. 19 del Tratado celebrado en Guayaquil, en 22 de setiembre de 1829, sometiendo estas diferencias al arbitraje del Gobierno de Chile, como se convino expresamente por ambos negociadores en el Protocolo que también se encuentra adjunto con copia”.

El protocolo a que se refiere el señor Pardo, suscrito en 11 de noviembre de 1848 por los Plenipotenciarios Manuel Ferreyros por el Perú y J. de Francisco Martín por Nueva Granada dice lo siguiente: “Reunidos los Plenipotenciarios dijo el Perú: Que debiendo contestar a las observaciones que había hecho el de Nueva Granada, se convino en los siguientes artículos: “Los gobiernos del Perú y de Nueva Granada ocurrieron al gobierno de Chile como árbitro elegido por el artículo original del Tratado de 22 de setiembre de 1829 para que desempeñe las funciones que se confirieron al árbitro en el artículo 19 del referido Tratado.

Iguales declaraciones se ha hecho por el Perú hasta el Protocolo de 25 de Julio de 1853, suscrito en Bogotá por los señores José G. Paz Soldán y Lorenzo María Lleras. Transcribimos las siguientes tomándolas del estudio del señor Fabio Lozano Torrijos:

“Todos los Plenipotenciarios peruanos que después de 1830 han celebrado negociaciones consideraron siempre vigente el Tratado de 1829 (15 de setiembre de 1852). Conviene advertir que ese arbitraje del Gobierno de Chile, que ha tenido la sanción del Tratado de 1829 y que ha sido estipulado en ventaja común de ambas Partes contratantes, no se cómo pudiera creerse, un punto libre o voluntario para que pudiera prescindir de él uno solo de los gobiernos coobligados, sino que es materia de la obligación bilateral contraída desde 1829. (29 de noviembre del mismo año) El Tratado de 1829 es un pacto de aplicación permanente (28 de enero de 1853).

Todas estas confesiones y declaraciones del Perú se han hecho mucho tiempo después de haberse disuelto las Gran Colombia. De modo que alegarse posteriormente esta disolución para no cumplir con las estipulaciones acordadas en 1829 es una flagrante contradicción con la antes sostenido y propugnado por los estadistas peruanos.

No obstante estas afirmaciones clarísimas de acuerdo con las cuales se plantean los fundamentos de la demanda peruana el año de 1889, años más tarde, el año de 1906 en el epílogo de su defensa dice el Perú lo siguiente:

"Pero como no es Colombia sino el Ecuador quien litiga, el Perú declara que el Ecuador no puede invocar el Tratado de 1829, porque es un tratado que ha caducado y porque no es posible que en un arbitraje se invoquen tratados que no están vigentes". Y más abajo continúa: "Pero aparte de la caducidad que llamaremos general y absoluta del Tratado de 1829, fundada en las razones enunciadas, existe una caducidad que llamaremos especial y que es incontestable".

"El Perú sostiene que aunque el Tratado del 29 estuviera vigente en todas sus cláusulas, sería inaplicable en cuanto a límites dentro del arbitraje de 1887. Esto quiere decir que si hubiera estado vigente el Tratado de 1829, el Ecuador tenía dos caminos para arreglar sus límites: o bien pedir que se cumpla este tratado o bien pactar un arbitraje como el de 1887, que establece la solución del derecho estricto. Lo que no se concibe es el absurdo de querer conciliar estos dos medios completamente opuestos. Así es que el Ecuador no solamente sostiene esta tesis falsa, la vigencia del Tratado de 1829, sino esta otra tesis, además de falsa, absurda, de que ese Tratado puede ser invocado dentro del arbitraje de 1887. El Tratado de 1829 establece que el principio colonial sufrirá las variaciones convenientes a las partes. De que manera un arbitraje de derecho podría apreciar esas conveniencias? Eso es lo mismo que medir una cantidad de cierta especie con una medida de otra especie, como por ejemplo, querer medir una distancia con una medida aplicable solamente al peso, o viceversa apreciar en metros el peso del sol y en gramos su distancia a la tierra. (Cornejo y Osma, p. 107.— Tomo IV).

La transcripción que precede demuestra que el Perú encuentra antitéticos e inconciliables estos dos conceptos: arbitraje de derecho y aplicación por el árbitro del Tratado de 1829, como la norma jurídica que regla su jurisdicción, pues dice un juez de derecho no podría entrar a considerar el criterio de conveniencia de las partes, que según el referido Tratado preside la modificación de los estrictos límites coloniales, por medio de las cesiones y compensaciones de territorios que tengan a bien acordar. Lo primero que ocurre observar a esta teoría peruana es esto: si la función de un árbitro de derecho es inconciliable con la aplicación del Tratado de 1829 como es que en la demanda peruana que consta del alegato del señor Pardo y Barreda se pide precisamente al árbitro la aplicación de dicho Tratado?

Una solución de derecho estricto a las diferencias surgidas entre dos Estados soberanos, tiene de apoyarse, como en su primero y más sólido fundamento, en los tratados que los ligen pues que éstos son la expresión inconcusa e inequívoca de su voluntad. Que otro vínculo jurídico puede ser de más auténtica obligatoriedad para ellos que el que nace de su voluntad manifestada en un tratado solemne? Para los señores Cornejo y Osma las normas jurídicas constantes en las cédulas y más disposiciones reales, que tiene el deber de aplicarlas el árbitro, le impiden aplicar el tratado de 1829; por manera que al haberse conve-

nido en un arbitraje de derecho se dejó fuera de posible actuación el referido tratado. Tal afirmación es por demás gratuita y además, de serlo no se concilia con lo que el señor Pardo y Barreda expuso en su primer alegato cuando afirmó que el Tratado de 1829 elevó a la categoría de ley obligatoria para los dos Estados, de derecho positivo entre ellas, el principio de los límites coloniales que de otra suerte habría sido tan sólo una fórmula imprecisa de elocuente valor moral, pero sin el respaldo incontestable que le suministra la adhesión voluntaria y expresa de los Estados contendientes.

El hecho generador por excelencia de relaciones jurídicas es la voluntad de la persona jurídica, y con mayor razón cuando entran en escena Estados Soberanos. En cuanto a que el Ecuador tenía abiertos dos caminos: o pedir el cumplimiento del Tratado de 1829, o acudir al arbitraje, por manera que habiendo elegido el segundo, no puede desandar el trayecto recorrido para elegir el primero, cabe contestar que no otra cosa ha venido haciendo el Ecuador que pedir el cumplimiento del sobredicho tratado, y por la voluntad rehacia del obligado y porque no estuvieran de acuerdo las partes acerca de la interpretación del mismo, aceptó la intervención del Juez, para que el sello de su ejecutoria diera fin a las discrepancias que se habían mantenido en el transcurso de la centuria. Es arbitraria la afirmación de que el tratado de 1887, que nos llevó al arbitraje haya estatuido que el principio normativo de éste tenía que ser el derecho colonial resultante de las cédulas y más disposiciones reales, con exclusión del Tratado de 1829.

No es que dichas cédulas y disposiciones reales dejen de consagrar de modo fehaciente e inequívoco el derecho ecuatoriano; sino que estas mismas cédulas y disposiciones, institúyense en derecho vigente y adquieren su valor y significado preciso en el campo propio en que se aplican, por las disposiciones estipuladas en el sobredicho tratado de 1829.

Tampoco puede considerarse como opuesto al ejercicio de las funciones propias de un árbitro juris, la facultad de que estaría asistido el árbitro, en virtud del tratado de 1829, de resolver sobre las compensaciones de territorio, cuando no se hubiere logrado el acuerdo de las partes en uno o varios puntos que con ello se relacione. Esta facultad la ejerce el árbitro por delegación expresa de los Estados estipulantes, no como arbitrio suyo al trazar la línea divisoria: precede teóricamente el trazo de ésta, de acuerdo con los límites coloniales; y la rectifica por la expresa facultad que instituye para este objeto el Tratado de 1829. Esta facultad lejos de estar en discordancia o desarmonía con un arbitraje de derecho, es su más fiel e inequívoca promulgación, en cuanto el árbitro apoya esa facultad no en su juicio, no en un concepto subjetivo suyo que la vuelva necesaria para el trazo de la línea demarcatoria; sino en la delegación expresa que le ha hecho el convenio a fin de que la ejerza en momento oportuno, en función rectificatoria de los límites preestablecidos.

Para que el árbitro pueda ejercer esta facultad era necesario: 1º Que preceda la determinación de los límites de los Antiguos Virreinos; 2º Que las partes no se acuerden en las modificaciones que fuere necesario introducir. En lo que las partes hubieren acordado en-

tre ellas, por recíproco avenimiento acerca de las modificaciones a introducirse, el árbitro no era llamado a intervenir.

La facultad rectificatoria viénele al árbitro por delegación de las partes: y en tal caso, el árbitro actúa no en función de equidad, sino en función de árbitro de derecho que se ajusta a la letra del convenio.

* * *

En la segunda etapa del proceso arbitral el concepto peruano difiere sustancialmente del que había mantenido en el alegato presentado por el señor Pardo y Barreda, pues sostiene la caducidad del Tratado de 1829 y que el principio del *uti-possidetis* colonial no es un principio de organización sino de limitación.

“El Tratado del 29, dice, en su condición de pacto por cumplir se entre personalidades internacionales, de los cuales una se ha extinguido, está fuera del derecho vigente.

Esta verdad de la caducidad del Tratado resulta más clara cuando se estudian los procedimientos que prescribía y cuyo carácter indica que de ninguna manera han podido sobrevivir a la división de Colombia”.

No es oportuno en este momento recordar la vigorosa argumentación de Vásquez, y de los letrados extranjeros que con acopio de la más sólida doctrina de todos los tiempos ha demostrado la permanencia de los tratados de fronteras al través de todas las vicisitudes que transforma la estructura material de los Estados. Queremos tan sólo llamar la atención acerca de que el concepto peruano del arbitraje de derecho, en la segunda etapa del proceso, es diverso del que mantuvo durante la primera etapa del juicio.

Sin embargo de sostener la caducidad del tratado y como inseguros de que el árbitro pudiera aceptar esta excepción, la casi totalidad del Capítulo 3º del Tomo 1º de la Memoria de los señores Cornejo y Osma está consagrada a interpretar el Tratado que lo considera caduco.

El señor Pardo y Barreda, en el primer alegato sostuvo que el artículo 5º del Tratado del 29 no contiene un acuerdo sobre las fronteras de los dos países, sino la enunciación de un principio general que se refiere a la aplicación de los títulos coloniales; pero en concepto del señor Pardo y Barreda, los títulos coloniales están incorporados con fuerza obligatoria al Art. 5º. Por ello, según él, tiene fuerza obligatoria la Cédula de 1802, y el árbitro de derecho se halla obligado a atenerse a ella y aplicarla. En la Memoria de 1906, se establece una tesis diametralmente opuesta, pues se afirma que de la naturaleza del procedimiento que establece el Tratado para la demarcación se deduce la imposibilidad de cumplirlo.

“De qué manera, podrían creerse obligados el Ecuador respecto del Perú y el Perú respecto del Ecuador para nombrar co-

misiones de límites, hacerse cesiones territoriales y someter a arbitraje los casos irremediables de discrepancia entre las comisiones y entre los Gobiernos?

El vínculo jurídico se establece por el acuerdo de los Estados o de las personas a quienes ha de obligar. No habiéndose obligado el Ecuador personalmente y directamente a nombrar comisiones con determinadas facultades, el Perú no podría exigirle en derecho estricto que las nombrase fundado en el Tratado de 1829 y como no es posible suponer un tratado que sea forzoso para una de las partes y voluntario para la otra, es claro que el procedimiento de las comisiones no existe con fuerza obligatoria para el Ecuador y, por consiguiente para el Perú". (Tomo 1º p. 167.-Cornejo y Osma).

"Además el Perú invoca para demostrar la caducidad del Tratado de 1829 el estado de guerra de 1860 y dice que el arbitraje debe fallarse conforme a los principios generales del derecho y a los especiales del derecho americano" (Tomo III. p 55 al fin)

Es tan insegura la posición del Perú según resulta de la dialéctica de sus argumentaciones que puede decirse que cada tomo de la memoria de los señores Cornejo y Osma plantea la cuestión colocándose en puntos de vista antitéticos que se rechazan y excluyen entre sí.

Dice en la página 6 del tomo I:

"Como el alegato ecuatoriano abraza todos los puntos del litigio, queda teórica y prácticamente reconocida la Real jurisdicción en su totalidad, sin más limitación que los principios superiores del derecho universal y los particulares del derecho americano, en que el Perú ha convenido o invocado siempre, lo mismo en los Tratados que en otros documentos diplomáticos que llevan su firma".

En la página 17 dice:

"La naturaleza de este arbitraje está definida en el Art. 1º de la Convención de 1887.

Los Gobiernos del Perú y el Ecuador, dice, someten dichas cuestiones (las de límites pendientes entre ambas Naciones) a S. M. el Rey de España, para que las decida como Arbitro de Derecho de una manera definitiva e inapelable".

"En conformidad con esta estipulación, que deja la más absoluta independencia al criterio del Real Arbitro, el alegato del señor don José Pardo y Barreda ha fundado la defensa del Perú en toda suerte de títulos jurídicos. Ha invocado, conjuntamente los principios del derecho moderno y los títulos del derecho colonial; porque la demanda del Ecuador es tan singular en sus pretensiones, que para aceptarla sería preciso pasar por encima de todo: cédulas y disposiciones reales, tratados

vigentes, voluntad soberana de los pueblos proclamada en el momento de su independencia; todos los factores en fin que constituyen el organismo y la personalidad de las naciones". Aún cuando las palabras transcritas, inducirían a pensar que puesto que está reconocida la universalidad de la jurisdicción del árbitro, hay la voluntad recta de someterse a su decisión; sin embargo, penetrando la íntima esencia de su pensamiento se ve que su propósito es limitar la jurisdicción del árbitro en consonancia con las ideas que preconiza acerca de la materia justiciable, según el Derecho Internacional, llegando a afirmar que no hay juez humano ni proceso posible para reever lo que él estima su derecho. El pensamiento peruano se condensa en estas palabras. "En el orden internacional un título jurídico tiene un valor y un carácter diverso, según que se presente como origen de un derecho por realizarse o como una explicación o comprobación de ese mismo derecho ya realiado. En el primer caso, para cumplirlo, se pueden discutir sus alcances; en el segundo, amparado por la suprema interpretación de los hechos, su valor y su eficacia son ya indiscutibles".

En este párrafo se insinúa una doctrina a cuyo amparo desaparece la antítesis entre el hecho y el derecho, se identifica el derecho con el hecho, a tal punto que si el árbitro desconociera esa identificación, no tiene poder suficiente para decidir en contra del hecho cumplido, pues "su valor y su eficacia —el del hecho— son indiscutibles.

Como puede establecerse congruencia entre este derrotero que se le señala al árbitro y la universalidad de jurisdicción que se le reconoce en la parte primeramente transcrita de la Memoria de los señores Cornejo y Osma?

Ello sale de los límites de la dialéctica y de la lógica.

En el Tomo 2º después de distinguir en la controversia limítrofe la cuestión colombiana, la cuestión ecuatoriana y la cuestión colonial, afirma el Perú que en la celebración del Tratado Mosquera-Montegudo de 1822, quedó perfeccionado por parte de los Estados signatarios el reconocimiento recíproco de sus personalidades internacionales, en la comprehensión territorial de cada uno de ellos, como aparece objetivamente estructurada en aquel momento histórico. Afirma que el Plenipotenciario Mosquera no insinú la reivindicación de Mainas, siendo prueba de ello el haberse conformado con la revocación del decreto electoral en la parte del Mainas setentrional, a que el Perú había accedido. Cómo pudo, se arguye, haber demanda reivindicatoria, cuando si ésta se la mantenía, debía exigir Colombia la revocación del decreto electoral no sólo en lo que afectaba al Mainas setentrional, sino también en lo relativo al Mainas meridional?

El Art. 9º del Tratado de 1822 dice: "La demarcación de los límites precisos que hayan de dividir los territorios de las Repúblicas de Colombia y el Estado del Perú, se arreglará por un convenio particular después que el próximo Congreso constituyente del Perú haya facultado al Poder Ejecutivo del

mismo Estado para arreglar este punto; y las diferencias que puedan ocurrir en esta materia se terminarán por los medios conciliatorios y de paz, propios de dos naciones hermanas y confederadas".

"Este artículo, continúa, tiene una importancia capital. Este artículo jamás fué ni modificado ni derogado. El define la situación jurídica de los dos países. Dentro de su espíritu debían hacerse todos los arreglos posteriores. Pues bien; este artículo es el reconocimiento del statu-quo, con la única salvedad de un arreglo posterior para precisar los límites. Este artículo es posterior a la reclamación sobre Mainas y posterior a la reclamación sobre Guayaquil; así que define el aspecto jurídico de ambas reclamaciones.

Preguntamos: este artículo condena la posesión de Guayaquil por Colombia? De ninguna manera. Promete un arreglo posterior para precisar los límites, pero no condena la posesión, el hecho, que debe mantenerse mientras se precisa su extensión y sus condiciones. Pues así como no condena la posesión de Guayaquil, tampoco condena la de Mainas por el Perú. Este es otro hecho que deberá precisarse en un arreglo posterior pero cuya subsistencia autoriza el Tratado".

Aquí se plantea para el árbitro la obligación de aplicar el Tratado de 1822. Pero si puede aplicar el Tratado de 1822, por qué se niega el que pueda aplicar el de 1829.

Se insinúa también el concepto de que el Tratado de 1887, tiene por objeto decidir acerca de los límites entre los dos Estados; pero sobre la base del reconocimiento de la soberanía peruana en Jaén y Mainas, en virtud del reconocimiento posesorio que consagra el referido Tratado de 1822.

El concepto del arbitraje de derecho que resulta de las declaraciones del Perú vertidas en el Tomo 2º de la Memoria de los señores Cornejo y Osma, difiere sustancialmente del sostenido en el alegato del señor Pardo y Barrera. Aquí sostiénese que el árbitro debe aplicar el tratado de 1829, y la Cédula de 1802. El título colonial peruano tiene valor reintegratorio, pues reclama aún aquello de que no está en posesión, salvo la compensación alegada entre Jaén y Guayaquil.

El el tomo 2º reclama el Arbitro la aplicación del Tratado de 1822 y sostiene que los títulos coloniales no tienen valor reintegratorio sino demarcatorio.

* * *

Al iniciar el estudio de la cuestión ecuatoriana en el Tomo 2º el Perú principia sentando las proposiciones más temerarias enderezadas a destruir el concepto de la herencia internacional, de la que afirma que "es una novedad contradictoria con las verdades generalmente aceptadas por los profesores de derecho de gentes". Pero la realidad de las cosas es la contraria. Como sería absurdo desconocer la coexistencia de los Estados en el espacio, lo cual por ese solo hecho ge-

nera relaciones jurídicas entre ellos; así también es una abstracción metafísica el desconocer la sucesión de los Estados en el tiempo, con las relaciones jurídicas que de ello se desprenden.

Y pues que la verdad no puede menos de proclamar su presencia aún en medio de las sombras con que se trate de oscurecerla: he aquí que a reglón seguido el Perú mismo contradice su afirmación anterior con la siguiente:

Cuando se dice que los Tratados de Límites no caducan por la disolución de un Estado, no se afirma que existe transmisión de derecho ni herencia, sino que naturalmente, la circunscripción que se separa, conserva los títulos que acreditan hasta donde se extienden sus fronteras". Pero esto de conservar al nuevo Estado los títulos del anterior para acreditar la extensión de sus fronteras, que otra constituye sino el reconocimiento explícito de la herencia internacional?

Como prescindiendo del concepto de herencia, pueden invocarse los títulos coloniales? Ora se consideren los títulos coloniales con valor reintegratorio; ora según la terminología peruana, con valor demarcatorio; siempre, por la fuerza de las cosas, hay un principio en unos y otros, que les da su eficacia y obligatoriedad, y ese principio es la herencia. Dejando de lado, no hay razón alguna que imponga a un Estado el restringir sus aspiraciones a lo que él fue cuando constituía tan sólo una circunscripción colonial; ni tendría tampoco ningún principio que oponer para defenderse de la invasión de otro Estado que quiera desconocerle sus derechos al territorio que ocupa, como sucesor de la antigua colonia, que ha mantenido con ella, por la cadena de una ininterrumpida evolución histórica, la unidad de relación, por diversa que sea la forma en que se encarnó la una y la estructura en que se sustantivara el otro. Activa y pasiva es la herencia internacional. En el primer aspecto es dique de contención a las aspiraciones expansionistas de otros Estados; en el segundo es fuerza de auto determinación que contiene sus ímpetus de avance sobre los demás Estados.

Desconocido el principio de la herencia no quedaría sino la fuerza como distribuidora del territorio entre las diversas hijas de España que constituyen nuestra América.

En el caso del litigio ecuatoriano-peruano, hay también una contradicción inexplicable al aceptar los títulos coloniales como principio demarcatorio y prescindir de los títulos de la era republicana, de aquellos que, en plenitud de soberanía política, constituyó Colombia, de la que es una desmembración el Ecuador actual.

En la constitución de los títulos gran-colombianos, el Ecuador intervino ejercitando su actividad política por medio del legítimo representante que tenía entonces, el Gobierno de la Gran Colombia. Su separación de ésta, no anula aquella actividad política realizada en el pasado, que en su esencia es la misma que posteriormente la ejerce por medio de su nuevo Representante, el Gobierno que constituyó después de la separación. Ha variado el Representante; pero esta variación no extingue los derechos del representado que ya los tenía adquiridos por medio de los actos ejecutados por su representante anterior. Se niega el principio de la sucesión del Ecuador en los derechos de Colombia con el objeto de llegar a la consecuencia de que la situación limítrofe está

regidá por el Tratado de 1832; pero no se repara en que este mismo Tratado sería incomprensible en su construcción jurídica, si se prescindiese de la legitimidad sucesoria que vincula al Ecuador con Colombia, el antiguo Virreinato de Santa Fé y la Presidencia de Quito, pues el estado posesorio del Ecuador de 1830 no se inicia en esta fecha sino que se deriva de la posesión anterior de Colombia.

El Ecuador ha demostrado que dicho tratado no llegó a perfeccionarse: mas aún en la hipótesis de que se hubiera perfeccionado según las reglas a que deben sujetarse los convenios internacionales, consagraría un *statu-quo* limítrofe provisional, que en nada aminora la fuerza del Tratado de 1829, como base definitiva de la división. El Protocolo de la Tercera Conferencia del Tratado de 1829 demuestra que el criterio posesorio propuesto por el señor Larrea y Loredó no satisfizo ampliamente la demanda de Colombia, por lo que se estipuló una línea que daba a Colombia más de aquello a que se extendía su posesión en ese instante: se convino en que se rectificara la línea, con las mutuas cesiones y compensaciones. Nada imposibilitaba, por lo tanto, que mientras se verificase el reconocimiento y rectificación de la línea, siguiendo el procedimiento señalado en el Tratado, se mantenga el *statu-quo*, que a la postre es lo único que dice el Tratado de 1832.

Continúa el alegato peruano:

"El de 1832 presenta pues todos los caracteres de un pacto internacional, ajustado en tiempo de paz con el consentimiento libre de las Partes que lo celebraron.

Analizando ahora los términos del Art. 14 del Tratado en cuestión, se ve que dicho artículo comprende dos partes: 1^ª— Mientras se celebra un convenio de límites entre los dos Estados y 2^ª— Se reconocerán los actuales.

De la primera parte resulta que no existía convenio de límites entre los dos Estados, de modo que los tratados anteriores y sus antecedentes, en que se hablaba de puntos y líneas concretas, sólo podría figurar como documentos históricos. El empleo de la palabra "mientras" es la prueba más concluyente de que todo arreglo anterior sobre límites se consideraba inexistente.

La segunda, demuestra más claramente aún, que los referidos tratados anteriores y entre ellos el de 1829 quedaban sin fuerza ni valor alguno. Incompatible es en efecto, con la subsistencia de un tratado definitivo de límites la celebración de otro convenio para reconocer y respetar los límites actuales".

Arbitrarias, inexactas son estas interpretaciones: maniéstanse divorciadas no sólo de inquestionables principios de hermenéutica documental, sino que además se hallan en abierta oposición con el panorama histórico del momento. Lo que ocurre es que el Tratado del 29 no había sido cumplido, por entonces: no se había traducido en la materialización de la línea sobre el terreno, y ello por no haberse nombrado la comisión que debía reconocerla y rectificarla. Esta función rectificatoria requería el concurso de la voluntad de los dos Estados, concurso que

podía prestarse de diversos modos, uno de ellos, por la celebración de un convenio, que se llamaría de límites, precisamentez porque adheriría como lo accidental a lo principal, al de 1829. El convenio en perspectiva contemplado en el Tratado de 1832, venía a ser, por lo tanto, no uno extintivo sino complementario del de 1829. Las palabras del Perú antes transcritas, dejando de lado su inexactitud y arbitrariedad, ponen de relieve el pensamiento de la defensa peruana, en este momento del litigio, encarnado en el concepto de que el arbitraje de derecho significa para el Perú la aplicación del Tratado de 1832, excluyendo el de 1829, complementado con los títulos coloniales, exclusión que contradice lo que sostuviera el señor Pardo y Barreda en su primer alegato. Mas, ni llegados a este punto podemos tener la seguridad de que el Perú repose por fin en la adopción de un criterio definitivo, conforme al cual debe regirse el arbitraje de derecho; pues en el capítulo siguiente al estudiar los hechos de guerra producidos en Guayaquil entre el Mariscal Castilla y la fracción de Franco, llega a concluir que por las hostilidades empeñadas quedaron extinguidos todos los tratados anteriores. Se dice textualmente: "La ineficacia del Tratado que le puso término, hizo necesario el arbitraje; por consiguiente, dentro del arbitraje, no son documentos probatorios, ni aquellos convenios, ni ese tratado. El mismo efecto que respecto del tratado de 1860 tiene su desaprobación, lo tiene la guerra respecto de los anteriores. Esto es tan claro que no se puede discutir seriamente. Por esto, repetimos en el presente arbitraje no puede invocarse ningún tratado ni convenio; debe fallarse conforme a los principios generales del derecho y a los especiales del derecho americano". (Pág. 55.— Tomo III).

Otra modalidad de argumentación principia a ensayar el Perú en este momento. Hemos visto anteriormente que a la afirmación ecuatoriana, explícita e inequívoca desde el primer alegato de don Pablo Herrera, de que el arbitraje tenía por objeto cumplir las estipulaciones del Tratado de Guayaquil, principiando por el nombramiento de la comisión limítrofe, opuso el Perú una interpretación del Tratado de 1887 enderezada al objeto de reconocer amplitud absoluta de jurisdicción en el Arbitro, para que éste decida la totalidad de la controversia y declare a quien pertenecen los territorios que excluyentemente reclaman el Ecuador y el Perú.

En esta nueva faz de su defensa principia a tejer una serie de argumentos, en virtud de los cuales, de la desaprobación del Tratado de Guayaquil de 1860, quiere deducir la consecuencia de que "la cuestión límites estaba reducida a averiguar la nacionalidad de Canelos, a delimitar Mainas; pero no había lugar a ninguna demanda reivindicatoria por parte del Ecuador, y podemos agregar que tampoco por parte del Perú". (Pág. 55).

A este fin y no a otro proveyó la convención arbitral de 1887.

"Las cuestiones pendientes de 1887 lo estaban por la desaprobación del Tratado del 60, que fue el último celebrado entre el Perú y el Ecuador. Si ese Tratado hubiese sido aprobado, no habrían existido cuestiones pendientes entre el Perú y el Ecu-

dor que hicieran necesario el arbitraje. Como ese Tratado se desaprobó, su desaprobación dejó pendientes las cuestiones que pretendió arreglar. Ese tratado puso término a una guerra que provino, nó de una reclamación del Ecuador, sino de una reclamación del Perú. Fue un Tratado de Paz; y por consiguiente, sí fue desaprobado, y a pesar de esto subsistió la paz, la desaprobación sólo alcanzó a la forma del arreglo. No podía alcanzar a los efectos de la guerra que no suprimen con la desaprobación del pacto con el que se procuró ponerla término. Luego la cuestión pendiente a que refiere la convención del 87, fue aquella que quedó pendiente a la conclusión de la guerra y como consecuencia de ella. Por esta razón en el actual arbitraje tiene que ser elemento jurídico para resolverla, nó el Tratado del 60 que no existe, pero sí la guerra, cuyos efectos no han sido definidos en un Tratado de Paz". (Pág. 69.—Tomo III).

Hay otra forma de limitación al arbitraje que pretende establecer el Perú, a consecuencia del Tratado de 1890 combinado con el de 1887. Como en el Art. 6º de este Tratado se prevee que las Partes pondrán el mayor empeño en arreglar por medio de negociaciones directas todos o algunos de los puntos comprendidos en las cuestiones de límites y estatuye también que, de no llegarse a un acuerdo total, se limitara el arbitraje a los puntos no acordados; preténdese deducir de esto que el arbitraje sólo debía concretarse a los puntos en que no hubieran convenido las partes. El Congreso peruano modificó el tratado Herrera-García en dos puntos:

"a) Que en lugar de la línea que parte del nacimiento de la quebrada de San Francisco y sigue a la confluencia del Chinchipe con el Marañón y va de este punto hasta la confluencia del Pastaza con el mismo Marañón y sigue por el Pastaza hasta el río Pinches, se negocie la fijación de un línea recta que, partiendo del mismo origen de la quebrada de San Francisco llegue al Pongo de Manseriche, y, siguiendo la cordillera imaginariamente hasta el punto del río Pinches señalado en el Tratado, a fin de que el curso inferior del Morona y del Pastaza queden en territorio peruano.

b" Que en lugar de la línea que parte desde la desembocadura del Curaray en el Napo y sigue por el río Napo y el Payaguas y termina en la vertiente meridional del Cobuya, se negocie una recta que, partiendo de la misma confluencia del Curaray con el Napo, termine en la vertiente septentrional del Cobuya".

"Por consiguiente, dice el Perú, a pesar de que el acuerdo parcial sobre el Tratado Herrera-García no llegó a perfeccionarse en la forma acostumbrada, podía exigir, con mucho fundamento, que el arbitraje sólo versara sobre estos dos puntos y sostener que el Ecuador no tuvo derecho de desaprobado después el Tratado Herrera-García, porque estaba obligado por la Convención vigente de Arbitraje a respetar los puntos en que hubieran convenidos las partes".

"Pero el Perú que no sostiene más doctrinas que las autorizadas por el derecho público y que no puede hoy en manera alguna aceptar la transacción García-Herrera, ni siquiera en la forma que la modificó el Congreso Peruano, desea que el Arbitro establezca la delimitación de la provincia de Mainas conforme al derecho estricto, pero no admite que el Ecuador tenga derecho a plantear una demanda sobre la reivindicación absurda, incomprensible, de una docena de provincias peruanas". (Pág. 75).

"Si el Ecuador no pudo desaprobado la transacción que ya había aprobado totalmente, y que debió quedar consumada en la parte aceptada por el Perú, puede decirse que tiene el derecho de intentar una demanda sobre la región de Mainas, respecto de la que sólo había dos puntos de discrepancia entre los dos Congresos?". (Pág. 76).

Singular lógica ésta que atribuye la fuerza obligatoria de un convenio internacional para una sola de las partes, alegándose por el beneficiario que él se guardó de aprobarlo en su integridad y que aquello que aprobó, tampoco le obliga ahora.

El estudio de las diversas y antitéticas afirmaciones peruanas acerca de las normas de derecho estricto que en su concepto rigen este arbitraje y que deben ser aplicadas por el árbitro; ponen de manifiesto las sustanciales variaciones de criterio porque pasa la mente de los defensores del Perú acerca de los principios que invocan para que el Juez los tenga presente al expedir su fallo. En cuanto a la extensión de la materia arbitrada, manteniéndose, al traves de las sucesivas modificaciones, el concepto de la universalidad, para que abarque todo el territorio de la disputa, no entendiéndola restringida, como lo ha sostenido el Ecuador, a lo que quedó pendiente de linderación según el tratado de Guayaquil y el Protocolo Pedemonte-Mosquera. El objeto principal de la defensa peruana, a donde concurren todos los esfuerzos apremiantes de su dialéctica, es precisamente éste: oponerse a la tesis ecuatoriana, procurando borrar los efectos decisivos y la calidad de cosa juzgada que corresponden a los citados convenios internacionales. Pero luego el Perú transforma su defensa, presentando un aspecto nuevo de discurso, que se halla no sólo desligado sino en contradicción con lo que había venido sosteniendo anteriormente en las declaraciones de sus Cancilleres y Diplomáticos y en el mismo proceso de Madrid. No se refiere a la norma jurídica aplicable al arbitraje sino a la materia sometida a juzgamiento.

Este nuevo aspecto se desarrolla en el tomo cuarto de la defensa, de los señores Cornejo y Osma, bajo el título de "El Epílogo"; no se refiere únicamente a la norma jurídica aplicable al arbitraje, sino a la materia sometida a juzgamiento.

Este epílogo invita a una refutación completa. Su apariencia arquitectónica de doctrina jurídica, con esbeltez de líneas prestadas a la arquitectura europea, debe venir al suelo, al empuje de argumentación que ponga a descubierto no sólo los sofismas en que se encarna sino la inexactitud de muchos de los hechos en que se apoya.

"En la organización de los Estados Sud-Americanos, dice, no pudo haber, ni hubo en efecto, sino los dos elementos primarios que hay en la formación de todas las asociaciones políticas que se llaman Estados; la voluntad seguida del hecho material de la incorporación violenta o libre. Esos elementos primarios de todos los agregados sociales, están por su propia naturaleza fuera de toda revisión. El ejercicio de la soberanía no admite revisión, porque representa, por su naturaleza, el principio de la propia voluntad, sin consideración a las otras voluntades, erigido en fuente de derecho. Por consiguiente, ningún Estado sudamericano puede reclamar las entidades que no concurrieron a formarlas con su voluntad, y que no fueron incorporadas en el hecho. Respecto de ellas no se concibe demanda de ninguna clase, porque cualquiera que fuese su fundamento, sería necesariamente un ataque al principio que determinó la organización. Los Estados no se organizan mediante reclamaciones. Los tribunales que, cualquiera que sea su jerarquía, sólo tienen por misión declarar el derecho preexistente no organizan Estados ni forman nacionalidades. Los tribunales son elementos de conservación, pero no de creación.

Y si la demanda de reconstitución de una nacionalidad por fallo arbitral se plantea un siglo después de que existe, hay que convenir en que concurren en tal demanda todos los caracteres de los proyectos no sólo utópicos, sino absurdos, porque las utopías, aunque irrealizables, descansan sobre una base racional".

Después de extenderse en consideraciones acerca de que en el Perú su organización precedió a la lucha; pues se organizó como Estado en 1821, y así organizado proclamó su independencia, dice:

"Se puede decir, pues, que la organización del Perú era el pacto de unión de las provincias que lo forman, en las que están incluidas las provincias reclamadas, tiene la triple consagración de la voluntad, de la fuerza y del tiempo".

He aquí por qué la primera cuestión que debe resolverse en el presente arbitraje, es si el Ecuador tiene o no facultad, conforme al derecho universal, de pedir que se revisen los hechos y que se estatuya sobre la legalidad del acto a que el Perú debió su organización como Estado".

El Perú niega que el Gobierno amigo pueda pretender que se revise la manera como se organizó su Estado, y sostiene que el principio que determinó la constitución de los Estados sudamericanos, fue el de la soberanía popular, que pudo coincidir en sus resultados con ciertas formas del derecho administrativo colonial, pero que fue completamente independiente de él. El Perú sostiene que la nacionalidad de Mainas, Jaén y Tumbes es tan independiente del derecho colonial y del derecho constitucional de Colombia como la nacionalidad de Quito y Guayaquil.

El Perú sostiene que extender las facultades de la delimitación hasta comprender dentro de ellas la nacionalidad de las entidades administrativas, cuya voluntad y cuyos esfuerzos constituyeron los Estados sud-americanos, es atentar contra la independencia de éstos y contra el principio de su existencia como entidades soberanas.

El Perú solicita que en fallo se resuelvan separadamente la cuestión reivindicatoria y la cuestión de límites. Sobre Mainas, Jaén y Tumbes no hay confusión. Las dos partes saben cuales son esas provincias; lo que hay que resolver es si existe derecho de arrancárselas el Perú. Sólo después de resolver esta cuestión esencialmente jurídica, procede la cuestión geográfica de la delimitación.

Podría aplicarse, con perfecto derecho también, el principio de la posesión sin salir del arbitraje *juris*, porque la posesión después de noventa años de la independencia, constituye un título indiscutible de derecho. El arbitraje *juris* no excluye, pues en este caso, el principio de la posesión, porque en las relaciones de las naciones, más que en las de los individuos, la posesión por un período de tiempo regularmente extenso, con ánimo de poseer para sí, constituye el primero, el más perfecto y el más indiscutible de los derechos. Desde que las naciones no tienen un juez sobre ellas; desde que no están sometidas a ningún poder; desde que no tienen otra regla de conducta que la justicia lealmente interpretada por ellas mismas.

"Sin embargo, el Perú, que para la delimitación podría atenerse exclusivamente al principio posesorio, dentro del cual el Ecuador no podría argumentar en ninguna forma, acepta el principio colonial restringido a su verdadero carácter, por la misma razón que daba en la segunda conferencia que precedió al Tratado del 29 el señor Gual, Ministro colombiano, porque es un principio más preciso, y porque, en el último punto en que es necesaria la delimitación, la región del oriente, existe una gran extensión de territorio despoblado".

Aquí consagra el principio de la posesión como aplicable en un arbitraje *juris*.

Aún cuando el Perú niega que exista el derecho de revisar su organización, pero, en esta época, por lo menos reconoce al árbitro el derecho de hacer la declaratoria correspondiente.

Mas, como toda la argumentación peruana es una hábil ampliación y paráfrasis de la opinión de los letrados europeos que opinaron a favor del Perú y se apoya principalmente en el dictamen de Fiore, es llegado el momento de estudiar el concepto del arbitraje de derecho en los citados *jurisconsultos* y las observaciones que a tan autorizados pareceres nos permitiremos hacer aplícanse, por la identidad del objeto, a la teoría desarrollada en el Epílogo Peruano.

CAPITULO VI

EL CONCEPTO DE ARBITRAJE DE DERECHO EN LOS LETRADOS EUROPEOS QUE INFORMARON A FAVOR DEL PERU

Hemos presentado a grandes rasgos las variantes que describe la defensa peruana, en las dos etapas del proceso del Madrid, acerca del concepto que tiene del arbitraje de Derecho y de las normas a las cuales debe conformar el arbitro su decisión. Quedaría incompleto este análisis, para el objeto a que se dirige, si nos fijamos nuestra atención en las opiniones de los tratadistas europeos que emitieron su dictamen sobre la consulta que los dirigiera el Perú acerca de la cuestión que se ventilaba ante el Rey de España.

Estas opiniones las dividiremos en tres grupos.

Forman el primero los letrados españoles Montero Ríos, Labra, Dato, Azcarate, Salmeron y Alonso; Conde, Luque y Santa María de Paredes que presentaron su dictamen el 10 de Abril de 1906.

El segundo grupo lo forman los señores M. León Burgeois, Luis Renault y Federico Martens.

La tercera opinión es la de Pascual Fiore, que merece un análisis especial, porque si bien es verdad que parte de algunos conceptos comunes de Burgeois y Renault, va mucho mas lejos que estos en las conclusiones a que llega.

Dicen los letrados españoles:

"La cuestión de límites de las Repúblicas del Ecuador y el Perú, sometida al Rey de España, es una cuestión de derecho, por tanto, no podrá ser resuelta por razones políticas de conveniencia o de equidad, sino en vista de datos y consideraciones jurídicas y de efecto inmediato y definitivo".

"Por lo mismo la cuestión que se debate no podrá ser resuelta por un fallo reducido a mandar, lisa y llanamente, que se cumpla el Tratado del Perú con Colombia de 22 de Setiembre de 1829; porque en el Art. 5º de este convenio, se deja indecisa la modificación posible, por acuerdo de las partes, de los límites de los Antiguos Virreñatos del Perú y Nueva Granada, no siendo dable dejar la solución del asunto a un concierto de las dos Naciones interesadas".

Luego se afirma que no es admisible el derecho con que el Ecuador pretenda sustituir a Colombia; que el tratado es condicional y no se cumplieron sus condiciones, y que además, dicho Tratado habría venido al suelo por efecto de la guerra de 1858-60; lo cual tiene una fuerza especial para España que ha sostenido esta teoría como consta del Protocolo de la Conferencia de París, el año de 1898, a consecuencia de la guerra con los Estados Unidos. Por lo tanto, es indispensable considerar la Real Cédula de 1802 con respecto a Mainas; con respecto a Jaén, el carácter de la revolución americana que atribuye fuerza de incorporación a la voluntad de las provincias; y con respecto a Tumbes, su antigua vinculación con el departamento de Piura. A todo ello se añade la posesión de hecho y de derecho que ha ejercido el Perú.

Hoy por hoy al Perú no le corresponde dicen probar que posee materialmente lo único que en puridad se le disputa, esto es una zona de Quijos y Canelos. A quien cumple probar lo contrario es al Ecuador, para destruir con su posesión una parte o el todo de la Cédula de 1802.

En resumen esta opinión significa en definitiva que un árbitro de Derecho tiene de aplicar, como norma jurídica la Cédula de 1802, la cual según este criterio viene a tener el valor de derecho positivo, con prescindencia del Tratado de 1829.

Anotamos que en esta opinión no se consideran los títulos coloniales solamente como títulos demarcatorios, sino como títulos de organización, cuyos efectos sólo pueden destruirse por la posesión inmemorial.

Observemos también que no hay restricción de la materia controvertida, según el criterio de cuestión limítrofe como opuesta al de dominio territorial. Y por último ni de lejos se insinúa la incompetencia del árbitro para fallar en la amplitud con que se presenta el litigio.

OPINION DE SANTA MARIA DE PAREDES

1º— No estando determinadas en la convención arbitral cuáles eran las cuestiones pendientes, queda a la discreción del Real Arbitro el determinarlas. El alegato de Don Pablo Herrera no puede limitar las facultades del árbitro. No es aplicable el Tratado de 1829 (razones análogas a las de los otros tratados). El Protocolo Pedemonte no es auténtico y aún cuando lo fuera, no sería aplicable al Ecuador porque Mosquera ya no tenía el derecho de representarle, cuando lo celebró ni el instrumento tuvo aprobación legislativa. Tampoco puede restringirse el arbitraje a los límites de Canelos, como lo pretende el Perú.

"Creemos sin embargo, que de haberse concretado el convenio de arbitraje al asunto de Canelos lo hubiera dicho expresamente, mientras que aceptando la fórmula de "cuestiones de límites pendientes", comprendía todas las que no estuvieren resueltas de un modo terminante. Y así lo ha entendido el real árbitro, al aceptar su misión, hablando sólo de "las cuestiones de límites pendientes" o en singular la cuestión de límites que abarca en general las especiales, y aún emplean-

do esta misma palabra todas, como en su nota de 23 de Noviembre de 1904".

.....
"Cree el Ecuador que la cuestión de límites quedó resuelta por el Tratado celebrado entre el Perú y Colombia, y el supuesto Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830. Pero como ni de ese Tratado ni de este Protocolo se ha dicho nada al Arbitro al fijar las condiciones del arbitraje, el Arbitro no puede considerarlos como restricción de sus facultades, sino como fundamentos de la demanda de Ecuador, que apreciara como hace el juez respecto a los alegatos en cualquier pleito.

"Mas, entiende el Perú, que el Ecuador en su demanda traspasa la esfera del juicio, puesto que envuelve en la cuestión de límites la de soberanía territorial, ejerciendo una acción reivindicatoria. Los ilustres publicistas Bourgeois, Renault, Federico Martens y Fiore, de los cuales tres forman parte del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya y son todas verdaderas autoridades en Derecho Internacional, afirman resueltamente que un arbitraje de límites, por razón de su naturaleza, no puede variar el modo de ser de los Estados, ni pasar provincias de uno a otro, ni mas territorios que los pequeños necesarios para regularizar la frontera.

"Ahora bien, es evidente que el Arbitro no puede fijar los límites entre el Perú y el Ecuador, sino partiendo del derecho que uno y otro Estado tengan sobre los territorios confines que han de delimitarse.

"Qué hace el Arbitro en tal situación? Pues tiene que decidir previamente si a su juicio está resuelta la cuestión de propiedad o proceder por hipótesis de según se resuelva o declararse incompetente para proseguir el juicio arbitral, a menos de considerar, como entendemos nosotros, que se halla autorizado por las Partes para hacer las declaraciones referentes a la territorialidad que sean necesarias para solucionar definitivamente la cuestión de límites que se le ha encomendado.

"Claro es que el Ecuador, desde el momento en que reclama territorios que tiene el Perú reconoce la jurisdicción del Arbitro para decidir a quien pertenecen.

"Respecto al Perú el Arbitro ha de tener por hechas las manifestaciones siguientes:

"En la súplica de su alegato de 10 de diciembre de 1889, pide al árbitro se sirva declarar: Que al Virreinato del Perú correspondían: a) los territorios de la Comandancia General de Mainas conforme a la Real Cédula de 1802; b) los territorios del partido de Piura de la Intendencia de Trujillo; c) los territorios del Gobierno de Guayaquil. Acepta la compensación de Guayaquil por Jaén. Y solicita, en consecuencia de todo, que señale la línea divisoria por los puntos que menciona.

En la nota del Ministro Plenipotenciario del Perú dirigida al Ministro de Estado Español el 12 de Noviembre de 1904, hizo constar, según hemos dicho, que en la conferencia a que se refiere había expresado en nombre de su Gobierno que "el objeto del arbitraje es decidir a cual de las dos soberanías corresponden los territorios reclama-

dos excluyentemente por el Perú y el Ecuador, y declarar, en consecuencia, toda la línea de frontera entre los dos Estados".

"En la Memoria final de 1º de Junio de 1906, dice el Perú:

"El carácter de árbitro *juris* atribuido a Vuestra Majestad demuestra que las partes, no pudiendo llegar a la transacción que permitía el mismo Tratado (el arbitral de 1887), piden un fallo de derecho estricto que estatuya sobre los dos puntos de la controversia: 1º Sobre si tiene algún fundamento de justicia el Ecuador al reclamar que el Perú le entregue las provincias de Tumbes Jaén y Mainas, con las cuales se constituyó desde la independencia; y 2º Sobre la línea geográfica que debe separar las indicadas provincias de las limítrofes ecuatorianas" "y en la súplica de dicha Memoria solcita que el Arbitro se sirva rechazar expresamente la demanda reivindicatoria del Ecuador y fijar la frontera de las provincias limítrofes".

Planteada pues la cuestión de derecho por parte del Ecuador acerca de las provincias de Tumbes, Jaén y Mainas, y requerido el Arbitro por el Perú para que diga si tiene "algún fundamento de justicia" la reclamación de estas provincias y para que rechace expresamente la demanda reivindicatoria del Ecuador, no sólo tiene el Arbitro facultades para hacer las declaraciones que de él se solicitan, sino el deber de hacerlas, con tanto mas motivo, cuanto que sin ellas no podría señalar la línea divisoria".

"Creemos, por tanto, que el fallo debe constar de dos partes: una declarativa respecto de las cuestiones jurídicas que se han suscitado en el pleito respondiendo a las peticiones formuladas por ambos Estados litigantes y en cuanto sea necesaria para ultimar la cuestión de límites; y otra resolutive, el señalamiento de esa línea divisoria.

"El Perú, dice, en 1830 se componía de Jaén, Tumbes y Mainas, y el Ecuador no reclamó el celebrar el Tratado de 1832.

"Al extinguirse el Virreinato de Santa Fé no pertenecían a este con arreglo al Derecho Colonial de España, sino al Virreinato del Perú, del cual dependía Jaén en lo eclesiástico y sólo faltaba para que dependiera en lo civil el cumplimiento de la real orden que autorizaba su incorporación. Quito, Guayaquil, Cuenca y Loja se unieron a Colombia formando el Departamento llamado Ecuador. El tratado de 1822 respetó la posesión de territorios y límites en que uno y otro Estado se hallaban al reconocerse mutuamente, dejando para un convenio especial la demarcación de límites precisos, es decir mera delimitación de territorios. En el convenio del Perú se dió por reintegrada Colombia con la devolución de Guayaquil y en el armisticio de Piura y en el tratado de 1829 se respetó el *statu-quo* anterior a la guerra, no hablando este Tratado de devoluciones, dejando a ambas partes en la posesión de sus respectivos territorios" (Esto es inaceptable: pues el Tratado de 1829 establece como límites, no los de posesión, sino los Virreinales).

"El Tratado de 1832, el único celebrado entre el Ecuador y el Perú, en su artículo 15 basta para resolver en estricto derecho la cuestión de límites.

"El principio del *uti-possidetis dice*: se aplica no a los límites del siglo XVI o del siglo XVIII, sino al estado posesorio del tiempo de la

independencia. No puede desconocerse el derecho ni de las grandes circunscripciones coloniales para unirse entre sí, ni el de las menores o Provincias para pasar de una a otra al constituirse los nuevos Estados, en virtud del principio de soberanía de los pueblos emancipados. El reconocimiento de un Estado lleva el de su soberanía en las provincias que lo integran y tal reconocimiento es lo que significan por parte de Colombia y el Ecuador, los tratados de 1822 y 1832. Siendo también de notar, respecto de la soberanía del Perú en Mainas la Bula de 1843 de Su Santidad Clemente XVI por la cual accedió a su petición de erigir el Obispado de Chachapoyas con los territorios de Mainas, y los Tratados con el Brasil, especialmente el de 1851 que establece la frontera amazónica por la Real Cédula de 1802 y el *uti-possidetis*".

OPINION DE BOURGEOIS Y RENAULT Y FEDERICO MARTENS

Estos publicistas, haciendo referencia a que el arbitraje de 1887, nació de los arreglos que iban a verificarse entre el Ecuador y la Compañía inglesa, sostienen que el principio de delimitación es diverso del de organización de los Estados; que la pretensión del Ecuador conduciría no a delimitar sus territorios con el Perú, sino a desmembrarle provincias enteras que han formado parte de él desde su constitución.

"Puede concebirse, dicen, un arbitraje que tenga semejante extensión? Cuál es el Estado que consentiría en someter a un Juez, cualquiera que fuese, la apreciación de las condiciones en que se ha formado, la legitimidad de la incorporación de tal o cual Provincia? Algo más: Cuál es el árbitro que aceptaría la responsabilidad de una sentencia que tales consecuencias tuviera? El empleo del arbitraje internacional sería singularmente peligroso, si pudiera preverse semejante resultado en un juicio de límites".

"Los conquistadores han podido crear o destruir reinos, dividir, obediendo a su capricho o a su interés, los territorios sobre los que ejercían un dominio mas o menos efímero; las Potencias victoriosas reunidas en Congreso, han podido proceder de la misma manera. Pero ni los unos ni las otras se proponían simplemente trazar delimitaciones, usaban de la fuerza de que disponían. Asimismo un Estado puede apetecer provincias vecinas que dependan de otro Estado; obtiene entonces la cesión de ellas mas o menos amistosamente o a consecuencia de una guerra. Todo esto se concibe, pero no tiene nada que ver con un litigio internacional cuyo objeto es una delimitación. Supongamos que dos personas posean en la misma región importantes propiedades que contengan campos, praderas, bosques, casas de habitación y de explotación. El campo perteneciente al uno es límite del campo perteneciente al otro. Los límites son inciertos, lo que ocasiona quejas recíprocas. Uno de los propietarios, para hacer cesar esta situación, cita a la otra parte ante el juez para proceder a la demarcación de los campos respectivos. Puede esta parte contestar a la demanda de demarcación afirmando su derecho de propiedad sobre el dominio íntegro del adversario? Evidentemente, nó. Se le diría: Vuestra preten-

sión no tiene nada que ver con un pleito de delimitación: es reivindicación: es una reivindicación que debeis hacer valer por las vías ordinarias. Es exactamente lo que sucedería en un arbitraje entre Estados que tuviera por objeto la delimitación de estos y en que se produjeran reivindicaciones de provincias. Son dos cosas incompatibles. Dos Estados igualmente independientes y que se reconocen mutuamente, convienen en delimitar sus territorios respectivos; como no pueden entenderse directamente a ese respecto, encargan a un árbitro que señale los límites. Por ese mismo hecho renuncian, pues a discutir la menara cómo se han formado respectivamente y los elementos de que se componen; renuncian a reclamar una reorganización territorial. Sería abusar de la paciencia del lector insistir en este punto, en que están de acuerdo la justicia, la política y el buen sentido".

"La conclusión de este examen teórico es que el Arbitro de Derecho tiene el encargo de investigar cuáles son los límites entre el Perú y el Ecuador, basándose en los principios generales del Derecho de Gentes, en el principio colonial rectamente entendido y también en la posesión. Son razones jurídicas las que deben guiar al Arbitro a quien se ha dejado dueño de su decisión. El principio colonial no es aquí el único criterio como sucede en otros arbitrajes. Así, en el Tratado del 30 de diciembre de 1902, entre el Perú y Bolivia, se encuentra la cláusula siguiente: "Las Altas Partes contratantes someten al juicio y decisión del Gobierno de la República Argentina en calidad de Arbitro, Juez de Derecho, la cuestión de límites que tienen pendiente ambas Repúblicas, a fin de obtener un fallo definitivo e inapelable, según el cual todo el territorio que en 1810 pertenecía a la jurisdicción o distrito de la Antigua Audiencia de Chacras, dentro de los límites del Virreinato de Buenos Aires, y todo el territorio que en esa misma fecha, y por actos de igual procedencia, pertenecía al Virreinato de Lima, sea de la República del Perú". El Gobierno argentino es, pues, Arbitro de Derecho, pero el criterio a que debe someterse para expedir su fallo está estrictamente determinado, lo que no sucede en el presente litigio".

OPINION DE FIORE

Igualmente sostiene que conforme a los principios de Derecho Internacional, al sentido natural de las palabras y a los precedentes históricos, las controversias sobre límites entre dos Estados no pueden referirse a otra cosa que a la delimitación de los mismos. Según el Derecho Internacional, cuando se trate de límites no cabe discutir el derecho de cada uno de los Estados al territorio considerado como *universitas*, que constituye la base de la soberanía, el árbitro sólo puede adjudicar pequeños territorios situados en los confines para fijar mejor la línea divisoria.

"Todo proceso arbitral relativo a fronteras, dice, presupone que ambos Estados litigantes tienen la posesión jurídica del territorio considerado en su conjunto, *uti-universitas*, sobre el cual ejercen de hecho el alto dominio soberano".

"En efecto el Derecho Internacional no puede discutir la constitución de los Estados. Los toma tales como son y tales como se han formado y organizado por el curso de los acontecimientos históricos. Reconoce como Soberano *qui de facto regit*. Considera como territorio del Estado constituido toda la extensión de las regiones tomadas en su con junto, habitadas por los ciudadanos del Estado sobre los cuales el Soberano ejerce el dominio eminente de autoridad, de imperio y de jurisdicción".

"Ha sucedido tal vez que dos Estados hayan controvertido respecto de la extensión de sus respectivos dominios, y que, debiendo trazarse sus límites, hayan pedido al árbitro que declare ante todo a cual de ellos debe atribuirse el derecho de soberanía territorial sobre las regiones disputadas, para que, una vez resuelta esta cuestión prejudicial, pueda delimitar el territorio atribuido a cada uno de los dos países.

"Pero debe considerarse que en tales casos hay dos cuestiones, una relativa a la soberanía territorial y al dominio, y otra relativa a la delimitación del territorio.

"Tales controversias cuando se someten a arbitraje, quedan siempre formuladas y precisadas en la convención arbitral, es decir en el compromiso. En efecto, conforme a los principios fundamentales del Derecho Internacional, es regla substancial del arbitraje que el compromiso determina y precisa la materia y el objeto de la controversia sobre la cual debe regir la jurisdicción del Arbitro".

En seguida habla de que en el litigio entre la Gran Bretaña y el Brasil, sometido al arbitraje del Rey de Italia, como versara la controversia sobre el trazo de la línea fronteriza y sobre los respectivos derechos de soberanía territorial en ciertas regiones disputadas, se determinó ante todo el territorio disputado entre Gran Bretaña y el Brasil, según lo demuestra el texto del siguiente artículo de la mencionada convención.

"Art. 2º— Le territoire en litige entre les Estats-Unis du Brasil et la colonie de la Guayane Anglais sera considere comme etat le territoire compris entre le Continge et le Tacutu et una lingne tire depuis la source du cotingo dans la direction du sud est, en suivant toujours la direction generale de la ligne de partage des eaux, jusqu'au mont appele Annai, et de la, par son tributaire le plus proche, jusqu'au Rupununi, puis remontant cette riviere jusqu'a sa source et, de ce point, traversant jusqu'a la source du Tacutu.

Art. 3º— L'Arbitre sera prie de rechercher et de determiner l'etendue du territoire, que ce soit la totalite, que ce soit una partie de la zone circonscrite dans le precedent article, qui peut etre a bon droit reclames par quelqu'une des Hautes Parties Contactantes et de fixer la ligne frontiere entre los Estats-Units du Bresil et la colonie de la Guayane Britanique.

"Art. 4º— En decidant la question qui lui est soumise, l'Arbitre verifera tous les faits qu'il jugera necessaire d'examiner pour la solution de la controverse et devra s'inspirer de tals principes de Droit International qu'il jugera applicables au cas".

Art. 2º— El territorio en litigio entre los Estados Unidos del Brasil y la Colonia de la Guayana Inglesa será considerado como que

es el territorio comprendido entre el Cotingo y el Tacutu y una línea tirada desde la fuente de Cotingo en la dirección de el este siguiendo la línea de la división de las aguas hasta un punto situado cerca del monte Ayanna; de allí en la dirección sudeste, siguiendo siempre por la dirección general de la línea de división de las aguas, hasta el monte llamado Annai, y de ahí por su tributario el mas próximo hasta el Rupununi, después remontando este río hasta su fuente, y de este punto atravesando hasta la fuente del Tacutu.

Art. 3º— Se ruega al árbitro buscar y determinar la extensión del territorio bien sea en su totalidad, bien sea en una parte de la zona circunscrita en el precedente artículo que pueda ser reclamada con justicia por alguna de las altas partes contratantes y fijar la línea de frontera entre los Estados Unidos del Brasil y la colonia de la Guayana Británica.

Art. 4º— Para decidir la cuestión que se le somete, el Arbitro verificará todos los hechos que juzgare necesario examinar para la solución Internacional que él juzgue aplicable al caso”.

“El texto de esta Convención arbitral nos indica que las partes delimitaron, ellas mismas, los respectivos territorios, en que debía tenerse como establecido, de hecho, su alto dominio. Después, precisaron las regiones disputadas y solicitaron del Arbitro que indagara, comprobara y decidiera a cual de las altas partes debía atribuirse el derecho de soberanía y, en seguida, que trazara la línea fronteriza entre las respectivas soberanías”.

La argumentación de Fiore, en esta primera parte de su exposición se reduce a afirmar que la cuestión de límites es diversa de la de propiedad territorial; que cuando en el litigio va envuelta la de propiedad debe declararse tal cosa, de un modo preciso, en el convenio arbitral, cuestión que entonces se convierte en una cuestión prejudicial.

Huelga decir que la determinación de territorialidad en la controversia aparece en toda la historia de la discusión; en el alegato del señor Pardo y Barrera y en las declaraciones previas de los señores Cornejo y Osma, al iniciarse la segunda etapa del proceso de Madrid.

En esta parte de su Informe no encuentra el señor Fiore la imposibilidad jurídica de que un árbitro de Derecho decida la cuestión de propiedad territorial; sólo quiere que ello conste expresamente del compromiso arbitral.

Parece también que hay una falsa apreciación de la demanda ecuatoriana al afirmar que debe desechársela porque se dirige contra el territorio peruano *uti-universitas*. Si el concepto de universalidad se emplea para designar y calificar con este nombre toda demanda que se refiera a una sección del territorio de un Estado, de modo que lo que se dijera de una demanda relativa a la totalidad del territorio debe decirse también de una demanda concretada a cualquier parte de él; jamás sería posible la procedencia de un litigio en que vaya envuelta la cuestión de propiedad, territorial de una sección cualquiera. Podría decirse que siempre que se instaure un arbitraje sobre una parte determinada del territorio, el objeto del juicio es el territorio considerado como universalidad? Esta sería una confusión análoga a la que ocurriría en lo civil si dijéramos que la reivindicación de una cosa singular es la

misma acción que la de petición de herencia, en la que el objeto de la acción es la universalidad misma de la herencia.

Si la regla de la intangibilidad de las soberanías, que según el Derecho Internacional protege el territorio del Estado considerado en su conjunto y deja fuera de la competencia de la justicia internacional todo debate que se refiera a la constitución u organización del Estado; si esa misma regla, decimos, se aplica a cualquiera de sus secciones, sea poblada o despoblada, no sólo habrían sido imposibles, jurídicamente, los arbitrajes pactados con el objeto de que el Arbitro determine las extensiones de territorio que corresponden a los Estados colindantes, sino que el mismo arbitraje de límites, aun en el carácter restringido con que lo presenta Fiore, sería de imposible aplicación práctica. Efectivamente, si se dice que la función del árbitro es sólo la de verificar la línea de separación entre dos Estados y además se preestablece que se halla fuera de su competencia el ordenar que se entregue a uno de los Estados una cierta extensión de territorio que se encuentra en poder del otro de los Estados colindantes; como por la hipótesis que fundamenta el juicio de límites, la posesión material de los Estados colindantes no coincide con los títulos jurídicos que el árbitro investiga para trazar la línea demarcatoria, viniérase a la consecuencia de que el Arbitro no podría fijar los límites ni rectificar los existentes, a despecho de los esclarecimientos a que haya llegado, pues una u otra operación, en cuanto se traduzca en reintegraciones de territorio, significaría que está abriendo juicio sobre una sección del mismo, en que se supone existe el divorcio del hecho con el título; y tal reintegración sería ilegítima si la regla de intangibilidad del territorio considerado en su conjunto, se aplica también a la sección sobre que versa la controversia. El juicio de límites no tendría posibilidad de realizarse.

"En lo concerniente a su dominio actual la posesión es el título dice Fiore, y en consecuencia todo Estado tiene con pleno derecho la soberanía respecto del territorio, tomado en su conjunto o *uti-universitas* cuya posición jurídica goza en la actualidad.

Claramente se ve que el principio que identifica la posesión con el título se refiere a la posesión material; y, en tal doctrina, la posesión se eleva a derecho de soberanía sobre el territorio tomado en su conjunto. Supongamos dos Estados, entre los cuales se dilata una extensión de territorio respecto de la cual cada uno alega títulos jurídicos independientes de la posesión.

Si alguno de ellos tiene la posesión de todo el territorio, esto debe mirarse según la teoría que examinamos como un derecho de soberanía territorial *uti-universitas* sobre el conjunto, no obstante los hechos que alegue otro Estado sobre la sección litigiosa.

Que es lo que se designa con el nombre de *universitas* en la hipótesis propuesta? El territorio del Estado en su totalidad, es decir, formado por aquello en que nadie le discute dominio y aquello en que algún otro alega derecho.

Entendida la expresión *universitas* en este sentido, la opinión de Fiore significa que siendo el derecho de soberanía territorial indivisible; identificándose la posesión material con la posesión jurídica del conjunto, el derecho de soberanía existente en lo que posee un Estado y

nadie la disputa, extiéndose con la misma característica a lo que posee, pero que alguien lo disputa porque también en esta parte, aunque controvertida y litigiosa, se muestran las manifestaciones exteriores de su posesión. En otros términos, la unidad de posesión material que ostenta el Estado en su territorio, borra todo viso de incertidumbre que podría proyectar la alegación de otro Estado sobre alguna parte del mismo territorio que le reclame.

Pero hay otras dos hipótesis que pueden presentarse:

a) Si la extensión territorial que suponemos se dilata entre dos Estados, es poseída en parte por uno de ellos, y en parte, no es poseída materialmente por ninguno, afirmaremos entonces, dentro de la doctrina de Fiore, que el concepto de *universitas* establece, en beneficio del Estado poseyente la prerrogativa de intangibilidad no sólo para aquello que posee materialmente sino también para lo demás a que no se extiende su tenencia?

b) Si la referida extensión de territorio es poseída en parte por uno de los Estados y en parte por el otro, podremos aceptar que cada uno de dichos Estados tenga el derecho de considerar que su poder de soberanía incorpora, por el concepto de universalidad, toda la extensión territorial sobre que recae la disputa? Esto nos conduciría a la conclusión de que uno y otro Estado contendientes, diríase, ejercen la incorporación del mismo territorio a su soberanía orgánica, bajo el dictado de universalidad; de modo que el mismo territorio vendría a formar parte de las dos universalidades intangibles ante el derecho, lo que resulta inaceptable. Todo lo cual nos convence de que la doctrina de Fiore, como se desenvuelve en la primera y segunda hipótesis, aunque consagre el triunfo del hecho consumado —la posesión material—, no encierra en su construcción jurídica elementos lógicos irreconciliables. Mas en la tercera hipótesis, la aplicación de la doctrina nos lleva a resultados contradictorios, mejor diríamos, excluyentes entre sí, lo que establece la inexactitud de la doctrina en su esencia, pues al amparo de ella habría que declarar que en virtud de los principios de universalidad e intangibilidad de la soberanía, en esta como construcción ascensional y superada del hecho cumplido, uno y otro Estado tienen soberanía territorial sobre la totalidad de la región disputada, así en la parte que cada uno de ellos posea como en la que es poseída por su adversario.

En verdad una región de Mainas se halla bajo la tenencia material del Perú. La posesión inicial de la región corresponde al Ecuador pues fue hecha y realizada por los intrépidos exploradores del siglo XVI, Gonzalo Díaz de Pineda salió a la primera exploración en Setiembre de 1538, Gonzalo Pizarro salió de Quito en Marzo de 1541, llegando como su antecesor al Coca, donde construyó el famoso bergantín que condujo a Francisco de Orellana con su expedición a las aguas del Amazonas, a donde entraron el 11 de Febrero de 1542.

A la exploración sucedió el establecimiento de las misiones. La de Quijos, Canelos y Macas fue confiada a los Dominicos. El ilustre jesuita R. P. Ferrer penetró en la región del Napo el año de 1599. La misión de los franciscanos comenzó en los años de 1632 y 1633 en el Putumayo, en el Aguarico y en el Napo. Establecieron también el año

de 1647 una misión en el Maraón y siguieron trabajando hasta fines del siglo XVIII. Estos actos, generadores de soberanía en beneficio de la Presidencia de Quito, durante la época colonial inician la incorporación efectiva del Oriente a lo que es hoy la República del Ecuador constituida en los términos de la Audiencia de Quito y estos actos de incorporación y soberanía, ha de juzgárselos y ponderárselos, teniendo en cuenta las ideas prevalecientes en la época en que se realizaban, acerca de la manera de adquirirse la soberanía política. A la verdad acaecen en un momento en que la idea religiosa juega un papel preponderante en los destinos de la humanidad. La toma de posesión de un territorio se verifica por actos cuya exterioridad varía según el momento en que tienen lugar; y así como posteriormente, cuando el factor religioso deja de ser el centro de gravitación de los hechos internacionales y políticos, los actos de posesión que realiza una potencia militar son diversos de los que efectúa una potencia mercantil; así también en el siglo XVI las exploraciones y los actos de difusión de la fe son la manera como se verifica la incorporación de los pueblos salvajes a las unidades políticas que los realizan. La realidad de la posesión se manifiesta de diversos modos según las épocas y según las ideas que en cada una de ellas constituyen el fondo de la civilización en marcha. Los dos elementos que según el Derecho Romano intervienen en la adquisición de un inmueble, el *animus*, la intención de adquirir y el *corpus* la aprehensión real verifican en la forma indicada. La posesión se la adquiere por el concurso de los dos elementos, *animus* y *corpus*; la intención y la tenencia, pero para conservarla basta el *animus*, pues la falta de tales o cuales actos materiales no entraña por sí misma la abdicación de los derechos de soberanía sobre el territorio. El Presidente de la República Francesa en la cuestión de la bahía de Dilagoa ha reconocido que el debilitamiento accidental de la autoridad portuguesa no había podido traerla aparejada la pérdida de su dominio.

Se dirá acaso: la ocupación supone una posesión que no sea ficticia sino real, en otros términos, efectiva. Tal es en efecto la regla que se estableció en la Conferencia Internacional de Berlín (1884-85), cuyo artículo 35 del Acta General dice: "Las potencias signatarias del presente acto reconocen la obligación de asegurar en los territorios ocupados por ellas sobre las costas del continente africano la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos y llegado el caso, la libertad de comercio y de tránsito en las condiciones en que ella sería estipulada".

Según esto, una toma de posesión efectiva, no interrumpida y permanente es una condición esencial para que la ocupación pudiera mirarla como cumplida. Quiere esto decir que la regla mencionada sea una regla general, expresión del Derecho convencional de los pueblos? El texto que la ha formulado encierra una doble limitación. De una parte, no pueden invocarla todas las potencias: la regla es obligatoria sólo para las potencias signatarias del acta de Berlín. De otro lado el principio de la efectividad de la ocupación no es aplicable sino a las Costas del Continente Africano, no puede aplicarse ni al continente asiático ni al continente americano.

Una última restricción debe añadirse a la regla de la efectividad como condición esencial de la ocupación: la necesidad de una posesión real, según el Acta de Berlín, no se refiere a todas las ocupaciones en cualquiera época que se hayan efectuado: se refiere a las ocupaciones nuevas, es decir posteriores a la ratificación o a la adhesión del Acta de Berlín. Ella no se aplica a las ocupaciones anteriores, como la que alega el Ecuador por los actos de exploración, por el establecimiento de las misiones y otros que tuvieron el efecto de incorporar la región oriental al Gobierno de Quito.

Esta distinción sobre la naturaleza de la ocupación, sus diversas condiciones y requisitos, según se trate o no de un territorio a que se aplique el Acta de Berlín la pone de manifiesto Salomón en su opúsculo "El asunto de las Carolinas". Dice así: "En el caso en que se trate de un territorio que no cae bajo la aplicación del acta de Berlín, el territorio no se vuelve *res nullius* sino cuando hay pérdida simultánea del *corpus* y del *animus*, es decir de la tenencia material y de la intención de poseer. Cuando al contrario se trata del abandono de un territorio, que ha sido ocupado conforme a los principios del acta de 1885, bastará la pérdida del *corpus*, es decir la pérdida de la tenencia para que el territorio sea considerado como *nullius*: la posesión efectiva es entonces una condición esencial no solamente de la adquisición sino del mantenimiento de la soberanía sobre el territorio ocupado".

Y si la ocupación de las confluencias de los ríos se pretende que genera derechos, como podía sostenerse que el dominio y la posesión de los orígenes de esos ríos no establecen también derechos de ninguna clase para el Estado que los tiene?

Faucil dice en su estudio acerca del conflicto de límites entre el Brasil y la Gran Bretaña "El Estado que se instala en los orígenes de un río, debe tener derecho a todo el país que este río riega, como aquel que ha tomado posesión de su desembocadura. El interés es el mismo: se trata, en el caso de penetrar al centro de las tierras; en el otro el libre acceso al mar (Revue General de Droit International Public, Tomo 12. pág. 62)

He creído necesario hacer referencia a los precedentes que registra la jurisprudencia internacional en esta materia, porque como la doctrina de Fiore refierese a la posesión peruana, vale recordar las diferencias que existen entre el orden internacional europeo y el americano acerca de la manera de adquirir, conservar y perder la posesión, diferencias que provienen en gran parte de que en la América del Sur se trata de naciones que ejercen su posesión en vastas extensiones de territorio, bajo el principio del *uti-possidetis* que regula la revolución americana; y en Europa se trata de Naciones formadas secularmente, de modo que las ocupaciones nuevas reguladas por el derecho internacional europeo refierense al territorio colonial de los continentes que reciben la expansión de las grandes potencias.

Luego de establecer las premisas que me esfuerzo en presentar en conciso y esquemático resumen acerca de la posesión ejercida por el Perú en el terreno litigioso, como *Universitas*, con el coronamiento de soberanía de facto que se hace fluir de ella, Fiore de acuerdo con dichas premisas termina esta primera parte de su dictamen opinan-

do que el Arbitro tiene facultad de trazar la línea divisoria entre los dos Estados litigantes y decretar las pequeñas cesiones de territorios; pero que en cuanto a las cuestiones planteadas por el Ecuador, el árbitro, según los términos de la convención arbitral, no goza de jurisdicción para decidir las.

Procede luego al análisis de la controversia en la hipótesis de que el Arbitro creyese que la convención suscrita le confiere jurisdicción para examinar la demanda ecuatoriana y pronunciarse sobre ella.

Y discurriendo sobre esta hipótesis dice: respecto de un Estado que tiene de hecho la posesión jurídica de todo el territorio que se encuentra bajo su alto dominio, en principio, no puede ponerse en duda su derecho de soberanía sobre el mismo territorio.

"En efecto, continúa, no se puede averiguar y discutir la formación del Estado y la legitimidad de su organización política, con el objeto de decidir acerca de la legitimidad de la soberanía territorial establecida de hecho, y firmemente sostenida. El Derecho Internacional no discute a los Estados: los admite tales como son y tales como se han formado por el curso de los acontecimientos históricos. "El Derecho Internacional, dice Bluntshli, respeta el resultado de la historia, porque su desenvolvimiento todo entero reposa sobre los hechos que sobrevienen en el mundo".

De esta doctrina deduce las siguientes consecuencias:

a) "Que debe juzgarse establecida la soberanía de un Estado respecto al territorio que se encuentra de hecho bajo el dominio del soberano, aun en el caso (que no es absolutamente el actual) de que dicho Estado en el momento de su formación, no hubiera respetado celosamente los derechos ajenos.

b) Que todo Estado tiene la posesión jurídica del íntegro territorio que el Soberano del mismo de *facto* regit.

c) Que el puede defender su posesión con todos los medios permitidos por el Derecho Internacional".

.....

"Cual sería el caso dice en que se encontraran envueltos los Estados de Europa y América, si se quisiera hoy discutir la historia de su constitución política y los títulos de sus actuales posesiones?

"Establecidos estos principios, sostenemos que el Arbitro aunque no considerase la demanda del Ecuador, como inaceptable por falta de jurisdicción, debería siempre declararla inadmisibile, según los principios del Derecho Internacional, oponiéndola una fin de non recevoir".

.....

"Toda controversia relativa a la formación del Estado es una cuestión de Derecho Público y no de Derecho Internacional, por la sencilla razón de que este se aplica a los Estados, tales como existen realmente, sin investigar sus orígenes ni discutir su formación, sino, por el contrario, respetando el resultado de los acontecimientos históricos".

Después de citar ciertos hechos históricos que en su concepto, demuestran que hoy día, Jaén y Mainas forman parte del Perú, añade: "En tales condiciones se puede discutir hoy la organización política del Perú? Esta cuestión que pudo debatirse entre el Perú y España, como una cuestión de Derecho Constitucional, puede plantearse y suscitarse hoy día por cualquier Estado del Mundo frente al Derecho Internacional"?

"Hay que hacer notar, continúa Fiore, que la controversia tal como se plantea, no sólo no es absolutamente una cuestión de límites, sino que ni siquiera es una verdadera cuestión de soberanía territorial. Esta ha podido surgir como en efecto ha surgido a veces respecto de un territorio que no esté poseído por ninguna de las partes; consiste entonces en decidir a cual de las partes corresponde el derecho de soberanía sobre dicho territorio.

"Pero en este caso lo que hace el Ecuador es discutir la organización política del Perú, la legitimidad de una posesión efectiva que ha durado casi un siglo y dura todavía en la actualidad, sosteniendo que deben atribuirse departamentos enteros y que Vuestra Majestad debe mandar que esos territorios le sean cedidos por el Perú a título de rectificación de fronteras. (D. pág. 194)

"Por último llegamos hasta afirmar que las cuestiones relativas a la integridad del territorio de un Estado constituido no pueden ser materia de arbitraje. De la misma manera que en Derecho Privado no puede ser objeto de contrato todo lo concerniente al estado de las personas, así mismo en Derecho Internacional no puede ser materia de arbitraje *id quod ad statum reipublicae spectat*".

.....

"El Perú puede con plena razón oponer una **fin de non recevoir** a toda demanda que aspire a atentar contra su derecho de soberanía sobre todas las regiones que forman en la actualidad el territorio del Estado, porque según el Derecho Internacional no se puede discutir si un Estado constituido y reconocido goza del derecho de soberanía sobre el territorio que posee.

"Todo bien considerado concluiremos diciendo que conforme a los principios de Derecho Internacional, Su Majestad el Real Arbitro se dignara declarar que la demanda del Ecuador es inadmisibile, porque tiende a trastornar los principios fundamentales del Derecho Internacional, según los cuales cualquier país constituido y reconocido tiene el pleno goce de los derechos que le pertenecen por su calidad de Estado, sin que pueda discutirse de ningún modo su originaria constitución política.

Fiore concluye su dictamen de la siguiente manera: "Confiamos plenamente en que Su Majestad se dignará considerar, ante todo, si la demanda presentada por el Ecuador (la cual es en substancia una demanda de reclamación territorial) es admisible sobre la base del compromiso arbitral, siendo así que tiende a transformar sustancialmente el objeto de la controversia sometida a Su Majestad como nos hemos esforzado en demostrarlo".

También querrá examinar, en caso de que crea que la demanda ha podido presentarse, si las razones aducidas por el Ecuador tienen fundamento jurídico según los principios del Derecho Internacional; y se dignará demostrar que dicha demanda carece de todo fundamento jurídico por los siguientes motivos:

1º—El Derecho Internacional debe aplicarse a los Estados constituidos, tal como ellos se encuentran en la actualidad y como se han formado en virtud de los acontecimientos históricos y sin que pueda discutirse su organización política.

2º—Según el Derecho Internacional, debe admitirse entre Estados constituidos el siguiente principio general, a saber: que, en lo concerniente a su dominio actual, la posesión es el título (il possesso vale titolo), y en consecuencia todo Estado tiene con pleno derecho la soberanía respecto del territorio, tomando en su conjunto o *uti-universitas*, cuya posesión jurídica goza en la actualidad.

3º—Ningún Estado puede reclamar parte alguna del territorio que se encuentre bajo el dominio de otro, sin suministrar la prueba de haber adquirido y mantenido su derecho de soberanía en la región que reclama.

4º—El Perú tenía la posesión jurídica de todo el territorio que se encuentra bajo su dominio, desde que se constituyó en Estado independiente; ha mantenido constantemente esta posesión jurídica, defendiéndola, como tenía derecho de hacerlo, por la fuerza armada; y no ha perdido nunca su soberanía territorial ni nunca la han adquirido otros.

5º—La antigua República de Colombia jamás adquirió ningún derecho internacional de soberanía respecto del territorio que se encontraba y se encuentra bajo el dominio del Perú, y no habiendo adquirido dicha soberanía, no ha podido, ciertamente, transmitirla a otros, en virtud del conocido principio de que *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

6º—Tampoco el Ecuador adquirió jamás tal derecho de soberanía territorial. Por el contrario, el Perú, que había adquirido ese derecho respecto de Mainas y Jaén al hacerse independiente, lo ha afirmado constantemente cada vez que se ha tratado de ponerlo en discusión, y la única vez que el Ecuador pretendió efectuar actos de dominio en ciertos terrenos de la parte septentrional de Mainas, el Perú se opuso a ello y lo impidió con la razón suprema de la guerra.

7º—Todos los actos, todas las discusiones, todos los proyectos, todas las propuestas y todos los tratados referentes a la soberanía territorial de las provincias de Tumbes y Jaén y del Departamento de Mainas caducaron como consecuencia de la guerra, lo cual no sólo está conforme con los principios del Derecho Internacional, sino que encuentra considerable apoyo en el decreto que expidió Su Majestad misma, con ocasión de la guerra de 1898 con los Estados Unidos.

8º—Habiendo el Ecuador reconocido en 1860 y 1886 el derecho que el Perú había sostenido por la fuerza, y que consistía en impedir que el Ecuador dispusiera de los terrenos situados en la parte septentrional de Mainas, haciendo que suspendiera los actos por los cuales había intentado disponer de los mismos, no puede discutirse la soberanía del-

Perú en el territorio que se ha encontrado siempre y se encuentra en la actualidad bajo su dominio.

Vuestra Majestad se dignará, pues, examinar con benévola atención las razones de Derecho aducidas por el Perú y declarar desprovista de fundamento jurídico la demanda presentada por el Ecuador.

Vuestra Majestad se dignará, en consecuencia, rechazar la demanda del Ecuador, el cual pretende alegar derechos de soberanía territorial en dos provincias y un departamento entero, que han sido siempre y son todavía propiedad del Perú, sin poder presentar ninguna prueba razonable de sus pretendidos derechos.

Vuestra Majestad se dignará considerar que todo territorio, aunque se encuentre *uti-universitas* en el dominio de un Estado, no por eso debe dejar de deslindarse, con el objeto de precisar y fijar el límite que expira la soberanía territorial de cada uno de los dos Estados limítrofes".

Vuestra Majestad se dignará considerar que el Perú y el Ecuador, queriendo establecer con toda seguridad en cual de los países deben comprenderse las tierras situadas en la parte septentrional de Mainas, han celebrado la Convención arbitral suscrita el 1º de Agosto de 1887, y han dado a Vuestra Majestad, con la mas plena confianza en su imparcial justicia, el poder inapelable de señalar la frontera de sus territorios respectivos.

Vuestra Majestad se dignará, pues, investigar determinar y señalar la línea divisoria entre los dos Estados litigantes, decidir cuales son los terrenos que deben atribuirse a uno de ellos y cuales al otro, y declarar las cesiones de pequeños territorios que juzgue necesarias para rectificar la frontera entre los dos Estados limítrofes".

Imposible establecer un enlace de armonía entre esta opinión de Fiore, y la demanda del señor Pardo y Barreda, en la cual, después de reconocer la vigencia del Tratado de Guayaquil, invoca la jurisdicción omnicompreensiva del Arbitro. El Perú tiene que incurrir en una nueva contradicción si después de haber convenido en que el Arbitro conozca de la demanda ecuatoriana, afirma que el Arbitro no puede sentenciar sobre ella porque se lo prohíbe el Derecho Internacional; y que, en consecuencia, el Perú puede retractar en el cualquier momento la jurisdicción concedida al Arbitro, oponiendo la excepción de *fin de non recevoir*, la que en la terminología del Derecho Francés es aquella que tiene por objeto sostener que el demandante no puede ser escuchado por el Juez en su petición; en otros términos una declinatoria de jurisdicción.

De dos cosas la una: o el Perú al someter a la decisión del Arbitro la demanda ecuatoriana confesaba que no tenía la posesión soberana de la sección territorial, considerada como *universitas*, a que se refiere la controversia; o habría que aceptar que esto que se llama el empeño ecuatoriano de discutir la organización política del Perú encontraba en este no diremos su cómplice sino su principal autor. Siendo lo segundo inadmisibile, llegamos a la conclusión de que el Perú no tenía la posesión jurídica del territorio disputado, considerando como *universitas*, lo cual se halla demostrado por toda la historia del litigio, con lo que demóranse desde sus cimientos la argumentación de Fiore.

La prueba de que la posesión material del Perú no alcanza a la totalidad del terreno disputado ni se refiere a este considerando como *universitas*, la encontramos en el mismo Perú, cuando pide que el Arbitro condene al Ecuador a reintegrarle todo lo que este indebidamente, en su concepto, posee en dicho territorio. Luego falta el primer requisito que según el mismo Fiore es necesario para que se considere establecida la soberanía del Perú. Si la universalidad, concepto sobre que reposa la argumentación de Fiore, está constituida por lo que detenta el Perú y por lo que posee el Ecuador; es evidente que con el mismo criterio con que se quiere establecer la soberanía del primero sobre el territorio disputado considerado en su conjunto, pueda también considerarse establecida la soberanía del segundo. Es inexacto, ante los hechos que la totalidad de Mainas y de Jaén se hallen incorporados al Perú. El Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, Don Abelardo Moncayo, decía con justicia en su nota al Excelentísimo señor Ministro del Perú, doctor Aurelio Sousa el 12 de Abril de 1901 "Fuera de Iquitos, sabido es Excmo. Señor que todas las casas comerciales y aún las fincas establecidas en Mainas, tienen carácter esencialmente provisional; hoy son y mañana desaparecen; establecense por una temporada de meses o de uno a dos años a lo sumo, hasta explotar las valiosas riquezas del territorio escogido y para no dejar después ni rastro de su existencia, tal es la historia de Mainas desde 25 años a esta parte. Y esto puede llamarse posesión, tal como se entiende en el derecho de gentes? Explotaciones tan transitorias y precarias darían algún derecho sobre territorio ajeno?" La incorporación política tal como se presenta en la mente de Fiore, que habla desde una tribuna completamente diversa del escenario americano donde se ventila este problema, presupone como antecedente, mejor dicho, se identifica con la incorporación de una cultura, el florecimiento de una civilización con los caracteres de unidad psicológica, moral y administrativa. El territorio del Estado se penetra con el y se identifica en su soberanía, no cuando es solo un campo de explotación económica de industrias extractivas sino cuando sea centro de una población sedentaria, en la que se ostentan las características de la civilización política del conjunto. No toda explotación del territorio significa una incorporación efectiva, como obra de fusión etnológica y administrativa, que es lo que ha servido de base a la doctrina europea de que no puede someterse a juicio la organización de los Estados.

Elocuentemente dice el mismo Sr. Abelardo Moncayo en la nota antes citada: Pero habla Vuestra Excelencia de "la obra civilizadora de los habitantes cristianos en la Región disputada"; palabras que con mas viveza encienden en mí el deseo, ya varias veces enumerado, de un estudio previo de todo ese territorio por una comisión mixta, exenta de pasión y levantada en sus propósitos. Entonces con verguenza de ecuatorianos y de peruanos, nos convenceríamos de que la obra civilizadora, la obra cristiana de que se trata, no se ha reducido sino a la ruina, a la desolación de toda aquella comarca. Conocido, por supuesto el carácter hidalgo y caballero y más que todo, humanitario, del pueblo peruano, insensato, sería quien a él o a su gobierno hiciera responsable de los actos de barbarie, de la trata de indios, de los ho-

rendos crimenes en fin, con que se ha anunciado la civilización del Bajo Napo. Y cosa fácilmente explicable, supuesto que dada la condición y el fin cívico de quienes van a explotar esas zonas, es claro que cuando ya han agotado el oro y caucho que buscaban, se procuren granjerías más fáciles, esclavizando y vendiendo a los desgraciados indios, primeramente sus jornaleros. Donde, en efecto ahora, las antiguas poblaciones de indios establecidas por misioneros ecuatorianos a uno y otro lado del Amazonas? En donde esos millares de indios, ya cristianos, ya salvajes que rebosaban en las dos orillas del gran río? El Gobierno del Ecuador tiene conocimiento perfecto de que los blancos existentes en Mainas redujeron a la esclavitud a toda esa raza infeliz y que el desaparecimiento del comercio alto del Amazonas arrastró consigo a todos estos esclavos, que en gran parte fueron después vendidos al Brasil". (Vacas Galindo—Tomo II, Pág. 617)

En que quedaría la institución del arbitraje y la santidad de los tratados que la consagra, si bastara alegarse que el contenido de la disputa toca a los principios de organización y de soberanía política de alguno de los Estados que lo convinieron para declararlo, por tal inaprobado motivo, fuera de las soluciones de la justicia arbitral?

En definitiva, la afirmación de que debe sustraerse a la decisión arbitral aquello que se dice afecta a la organización política del Perú, equivale a sostener que el conflicto tiene que dirimirse por otros medios. Estos medios no pueden ser sino la acción política o la fuerza. Si se descarta la fuerza, queda en vigor la acción política, y a esto precisamente tendió el Protocolo Ponce Castro. Para asegurarlo en su eficacia, tenía que ir acompañado de una labor que se traduzca en una actuación de las fuerzas internacionales por medio de las cuales pudiera obtenerse del Perú que amplíe de mejor manera el campo dentro del cual estaba preparado a reconocer la intervención de la justicia internacional.

El Perú muy hábil en sus artes diplomáticas lo fue una vez más cuando a despecho de su propia doctrina, obtuvo por medio del protocolo de Río de Janeiro la posibilidad de que intervenga la justicia internacional en la revisión del Tratado Salomón Sozano. Colombia, abrevando su ingenio en fuentes peruanas pudo haber alegado que el conflicto tocaba su organización política, consagrada por un tratado. Sin embargo la dialéctica peruana consiguió se abriera un camino de solución que le diese la oportunidad de exponer sus criterios y aspiraciones.

El lenguaje, en ocasiones, lejos de alumbrar el camino de la realidad sirve para oscurecer la verdad íntima de las cosas. Cuando los jurisperitos europeos niegan que el arbitraje pueda comprender un juicio sobre provincias que estiman incorporadas a la soberanía del Perú, es porque ellos tienen en su discurso y en su raciocinio —por la influencia del concepto nominal de "Provincia" y de la idea que de ordinario este concepto evoca—, ellos tienen, digo, una imagen de la realidad diversa de aquella que los hechos efectivos y concretos autorizan a forjarla en nuestro litigio. Ellos entienden referirse a núcleos constitutivos de pueblos y ciudades entrelazadas con todo el conjunto de la población peruana en fusión sociológica, política y administrativa;

algo así como si la controversia versara sobre Lima o el Callao; pero su criterio fuera diverso si tuvieran presente que se trata de un territorio despoblado en su mayor parte y que, como espacio vital, es con la República del Ecuador con el que se halla unido para su desenvolvimiento futuro.

En Europa, en efecto, por haber mirado de una manera mas o menos superficial la carta política de la América del Sur, se imagina muy facilmente que los territorios mas remotos del continente se hallan definitiva e integralmente incorporados al mundo civilizado. Las divisiones administrativas y las fronteras internacionales que con precisión se hacen figurar en las cartas geográficas, evocan la idea de los Estados organizados en el viejo mundo, con sus distintivos fundamentales; y diríase de buena gana que tal distrito amazónico pertenece al Estado Brasileiro del Amazonas, al departamento de Loreto, siguiendo las geografías de propaganda, a la provincia boliviana de Beni. Pero en realidad la autoridad del Gobernador de Manaos no se ejerce sino de una manera muy imperfecta sobre las regiones lejanas del Yaráví o del Purus; el Prefecto de Loreto fuera de la parte poblada de Iquitos, administra circunscripciones de selva virgen, cuyo ordenamiento económico es rudimentario. La realidad aplastante, a la que habemos de rendirnos, es la de que hay pocas regiones terrestres tan deshabitadas y tan inexplotadas, como la selva inmensa que se extiende de los Andes al Amazonas. Los contrastes que resaltan entre las mesetas andinas y las llanuras amazónicas y los obstáculos que separan a estas porciones del suelo americano son de tal naturaleza que no han podido establecerse relaciones durables entre estos dos mundos distintos, ni en tiempo de la dominación española, cuando los conquistadores tentaban expediciones hacia El Dorado de la leyenda y los religiosos castellanos iban a fundar sus misiones, ni después en la era de la independencia, puesto que apenas hoy día las repúblicas hispano-americanas han podido comenzar la colonización de los territorios amazónicos. Las mas de ellas con sus solos recursos son impotentes para ponerlas en valor; pero fincan en la amazonia, abierta hacia el atlántico y hacia Europa, la reserva económica del porvenir. Todas las riquezas vegetales de la selva se encuentran allí, siendo el caucho la más preciosa de las sustancias vegetales que el Brasil exporta a Europa y a Estados Unidos. Las condiciones de salubridad son desfavorables para el trabajo humano, pues se afirma que cada tonelada de caucho recogida en la selva cuesta una vida humana.

Vienen muy al caso las siguientes palabras del Jurisconsulto europeo H. A. M. Moulin, antiguo profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Dijón y que las traducimos del estudio que sobre la cuestión del Acre publicó el referido escritor en la Revue de Droit International.

"Si se examinan las cartas políticas de los continentes nuevos, como el Africa o las dos Américas y se comparan las cartas levantadas en épocas diferentes, se convence uno del hecho de que las fronteras políticas son más inestables todavía en las regiones terrestres en vía de colonización de lo que pudieron serlo en Europa en los siglos de la anarquía internacional. La América del Sur nos ofrece de ello un ejem-

plo palpable. Sin hablar de los conflictos de límites entre las Repúblicas hispano-americanas, cuantas veces las fronteras del Brasil han sido desplazadas desde el tratado de Tordesilla hasta el tratado de Petropolis. En la América del Norte la formación territorial de los Estados Unidos se ha verificado de etapa en etapa, de tratado en tratado, de la paz de Versalles hasta el tratado de Guadalupe Hidalgo, sin hablar de las anexiones mas recientes. Apenas es necesario recordar de las múltiples variaciones de la carta política del Africa en el período contemporáneo. A primera vista uno atribuye estas revisiones territoriales a la política de expansión sistemática que las grandes potencias persiguen y realizan, con menosprecio de los derechos de los pequeños Estados y luego afirmar así que el Brasil y los Estados Unidos de América, Inglaterra en el Africa han engrandecido su dominio por conquistas análogas a las del viejo mundo; conquistas validas en derecho positivo cuando un tratado de paz las ha consagrado, pero ilegítimas en si mismas, contrarias a la justicia internacional. Seguramente ha habido en América y en Africa como en Europa guerras, desmembraciones y anexiones brutales, guerra de los Estados Unidos contra Méjico, guerra del Pacífico, guerra del Transval; pero sería excesivo asimilar enteramente las adquisiciones territoriales en un país nuevo a las conquistas hechas sobre el suelo europeo, aun en la hipótesis de que una Potencia parezca engrandecerse a expensas de otra, en lugar de ocupar un territorio nullius. Al contrario. Esta en la naturaleza de las cosas que las fronteras sean movibles en el interior de los continentes nuevos, en tanto que la colonización efectiva de esos continentes no esté terminada, y que las Potencias ocupantes, metrópolis europeas o Estados independientes como las Repúblicas hispano-americanas, vean así variar sus dominios respectivos hasta el día en que la ocupación demográfica del País esté concluída y las fronteras adquieran el mismo valor étnico que en el viejo mundo. En Epropa, a la hora actual, la conquista es un acto ilegítimo, porque no hay un distrito que no esté definitivamente integrado en un organismo nacional, y eso de una manera tanto más íntima cuanto que la organización política y económica de los Estados modernos es más compleja, si bien incesantemente y por intervenciones múltiples las disciplinas nacionales se ejercen sobre todas las parcelas del territorio y sobre sus habitantes. Salvo raras excepciones, la conquista entraña la desorganización de la provincia conquistada al mismo tiempo que de la nación desmembrada, y vuelve necesaria una obra de desnaturalización violenta y de asimilación artificial; es pues contraria al principio primordial del derecho, a la idea de que el derecho debe regularizar la evolución sociológica sin entorpecerla, que el derecho normalmente reconoce los estados de hecho y no los determina. Prácticamente en las regiones muy pobladas y muy organizadas como la Europa Moderna, la conquista vuélvese casi imposible, y por ello mismo, más y más rara. Pero las fronteras internacionales no tienen el mismo valor en los continentes nuevos; en los primeros tiempos de la organización política y de la colonización económica".

He transcrito las palabras que preceden porque demuestran que la doctrina de intangibilidad de las soberanías que funda la imposibilidad jurídica de los juicios que se refieren a grandes secciones territoriales,

tan acordes con la estructura política del continente europeo, es inaplicable al nuevo mundo, en que todos los litigios de fronteras han sido y son litigios territoriales.

Desde luego no podemos hallarnos de acuerdo en todas las afirmaciones del citado escritor, de las que pudiera deducirse uno como espíritu de benevolencia en favor de las grandes Potencias para los actos de invasión y de conquista en los territorios despoblados. Por el contrario, creemos que deben respetarse siempre los derechos de soberanía originaria, y bien así como la doctrina Monroe, consagra la soberanía virtual de todo el continente, para impedir la colonización extranjera; de igual modo cada estado debe tener la soberanía virtual de su territorio, aún cuando alguna parte de él se halle inexplorado, una especie de doctrina Monroe para cada Estado.

Ante el fracaso de las alianzas y de los métodos que han conducido a un trágico destino la política Europea, con sus motivos de equilibrios, fundados en el egoísmo de un pueblo contra el otro, América tiene que dar cabida a un concepto diversamente orientado de su vida internacional.

La sociedad internacional europea ha reposado sobre bases inestables y peligrosas. El desencadenamiento de las dos guerras que ha presenciado nuestra generación demuestra la necesidad de que ella debe organizarse de manera que desaparezcan las rivalidades entre sus componentes, y las diferencias que surjan entre ellas sean pacíficamente resueltas: que las necesidades vitales de los Estados pueden ser satisfechas según un procedimiento ordenado con arreglo a la justicia, y no por la intervención arbitraria de la fuerza; que las relaciones entre los Estados sean regidas por normas jurídicas.

Si esto es verdad relativamente a Europa, lo es doblemente cierto tratándose de América, por lo mismo que hay una gran parte de Estados en formación que no deben aniquilarse en su adolescencia; antes bien, deben aprovecharse de las lecciones del pasado y de las vicisitudes de los otros pueblos que les han precedido.

Una de las ventajas de los pueblos que han venido al concierto de la civilización, después de las enseñanzas que el transcurso de los siglos ha dejado en Europa, es la de poder aprovecharse de sus experiencias. La formación de los Estados Europeos es un hecho secular: la de los americanos, es un hecho actual: lo uno es lo inmemorial; lo otro es un fenómeno en marcha, que es posible dirigirlo, precisamente para evitar las incertidumbres y los quebrantos del futuro. De allí que no pueden aplicarse sin discrimen las teorías de los publicistas europeos a los Estados Americanos, no porque no sean exactas, sino por faltar la hipótesis, el hecho inmemorial de la formación; las guerreras que han precedido en Europa al establecimiento de los diversos Estados; los actos de sus congresos y conferencias, los triunfos de sus conquistadores; el paulatino crecimiento que significa el Régimen Feudal, con el tránsito a las Monarquías absolutas y patrimoniales que le reemplazaron. Nada de esto hay en América. Al hecho brutal de la fuerza queremos sustituir principios éticos de organización: contra el régimen imperialista de un Estado, queremos abrir caminos a un régimen de equilibrio de todos los Estados del continente: a la noción de la Europa dispersa, víc-

tima de sus egoísmos y rivalidades, queremos reemplazar la del continente unificado moralmente, como proyección de su unificación geográfica, étnica, psicológica y hereditaria.

En la misma Europa, por consecuencia de las modificaciones que ha experimentado la comunidad internacional en el siglo XIX, el Derecho Internacional presenta características que no las tenía anteriormente. Pero la misma universalidad de las reglas del Derecho Internacional, si perfectamente justa en el siglo XVIII, no lo es en el momento actual. En el siglo XVIII la sociedad internacional se reducía en realidad a los Estados Europeos. El resto del mundo, o como América formaba parte del dominio colonial de Europa, o como Asia, África y Oceanía, era casi desconocido y tratado como que en su seno no habitaban sino pueblos salvajes: era natural, en estas condiciones, que las reglas jurídicas, instituidas por los países de Europa, fruto del genio europeo, no se aplicaran en su integridad sino a los países de Europa: a los otros no se las aplicaba sino en parte.

La emancipación de América, al fin del siglo XVIII y a principios del siglo XIX, así como el establecimiento de comunicaciones regulares de Europa con el Asia, el África y la Oceanía, han producido un cambio internacional y social que no podrá menos de alterar este punto de partida fundamental.

Un nuevo continente, en efecto venía a incorporarse a la sociedad de las naciones, la que extendía de este modo sus dominios: y en este continente, bien que de origen y cultura europeos, sus idas políticas, su situación geográfica, demográfica y económica, crearon doctrinas, cuestiones y situaciones sui generis no contempladas en el Derecho Internacional europeo, muchas de las cuales eran contrarias a las que habían prevalecido hasta entonces, todo lo cual hizo desaparecer desde un doble punto de vista la universalidad de las reglas jurídicas entre los pueblos civilizados: algunas de estas, por ejemplo sobre intervención en los negocios interiores de los Estados, aplicadas en Europa, a principios del siglo XIX, fueron rechazadas por el continente americano mientras que otras, relativas a problemas especiales de nuestro hemisferio, litigios de fronteras, guerras civiles, etc., no recibían aplicación sino en este continente.

De otro lado, el contacto más frecuente de Europa con el Asia, África y la Oceanía, introdujo en el dominio de la política, la lucha por los mercados comerciales y las posesiones coloniales: dió nacimiento al imperialismo, suscitando una serie de problemas, de orden colonial, en gran parte jurídico, que no encontraron en el Derecho Internacional una reglamentación común, sino que permanecieron especiales a cada una de estas partes del mundo.

De modo que la sociedad internacional toma, en el curso del siglo XIX una amplitud y una diversidad considerable, hasta agrupar en su seno, no solamente a los países de Europa sino también continentes distintos. A la antigua teoría de Lorimer que dividía la humanidad en tres círculos según su grado de civilización para aplicar, de acuerdo con ese grado las reglas del Derecho Internacional, es necesario sustituir un concepto nuevo que involucra el reconocimiento, al lado de las reglas de orden universal, reglas de orden continental. Es

tas no destruyen ni la comunidad internacional universal ni el Derecho que la rige; pero dan al Derecho Internacional su carácter y su fisonomía verdaderos, colocando al lado de las reglas universales, aplicables a las situaciones generales, otras reglas, aplicadas a las situaciones especiales propias de cada continente. (1)

Es necesario americanizar el Derecho Internacional, es decir tomar en cuenta en las cuestiones de interés universal: los deseos, las aspiraciones y las doctrinas americanas. En la época en que se constituía el Derecho Internacional, la sociedad internacional americana no existía todavía, de modo que era el producto exclusivo del genio europeo; pero las cosas han cambiado en la evolución de los siglos XIX y XX.

Todo esto no es sino la confirmación en la vida internacional de la doctrina de los juristas y de los filósofos que, en el derecho privado, estiman que no hay un derecho universal, porque este depende del medio social en que vive. Bien que exista un fondo común, las concepciones jurídicas varían con las naciones y con las épocas, en razón de las influencias particulares que ejercen sobre las ideas abstractas y absolutas. Lo mismo ocurre con el Derecho Internacional.

Los litigios de fronteras en el continente americano son completamente diferentes de los litigios de fronteras en Europa.

Por lo mismo, es el campo donde menos pueden aplicarse las concepciones jurídicas del genio europeo, que parten de supuestos, antecedentes y circunstancias distintas de los del nuevo mundo.

Uno de los efectos de la emancipación casi simultánea de todas las Repúblicas latino-americanas fué el de que los límites adoptados por las unas frente a las otras se establezcan sobre las divisiones territoriales administrativas de la antigua Metrópoli. Pero refiriéndose a posesiones inmensas de territorio en gran parte inexplorado, dichos límites han sido muy vagos, y en ocasiones contradictorios. Han dado lugar a divergencias de interpretación y a discusiones frecuentes, que versan ora sobre la determinación del *uti-possidetis* de la época colonial, ora sobre el sentido atribuible a los tratados de límites celebrados por los países americanos, y estas querellas constituyen la característica de la historia diplomática americana. Bajo esta forma se han presentado en la América Latina las cuestiones de propiedad y de soberanía territorial. Las discusiones han tenido por objeto porciones inmensas de territorio. Chile, por ejemplo disputó a Bolivia dos grados geográficos, 24 y 25 de latitud sur. El Perú ha pretendido derecho a casi la mitad del Ecuador; el conflicto entre Inglaterra y Venezuela relativamente a la delimitación de la Guayana versó sobre 100.000 kilómetros cuadrados; el del Brasil y la República Argentina acerca del territorio de las Misiones, envolvía 30.670 kilómetros cuadrados y el suscitado entre Chile y la República Argentina comprendía un territorio de 94.000 kilómetros cuadrados.

Conflictos de esta clase, con las cuestiones que les son anexas, no pueden presentarse en Europa, porque en esta parte del mundo, los Estados tienen sus territorios perfectamente delimitados. Podría sólo

(1) Alvarez.—De Droit International de l'avenir.

ocurrir en cuanto a las posesiones de estos Estados en Asia, Africa, o en Oceanía; pero se las plantea bajo condiciones totalmente diferentes. Las dificultades que surgen entre los Estados Europeos acerca de sus posesiones coloniales refiérense, en la mayor parte de los casos, a territorios considerados como *res nullius*, a propósito de los cuales la ocupación no es sólo permitida, sino que confiere derechos que es necesario tener en cuenta. Los títulos de estos Estados para la delimitación de las fronteras de sus posesiones, de sus zonas de protectorado o de su *hinterland*, derivan en efecto de la ocupación, que es un hecho puramente material, y no de un título anterior. Ellos crean por sí mismos sus títulos, y así no podría presentarse, propiamente hablando, la cuestión de zonas litigiosas, en virtud de títulos producidos por dos o más estados, como ocurre en América. De allí resulta que los conflictos entre esas naciones relativamente a ocupaciones de territorio, por agudas que sean se encuentran arreglados por convenciones. Y las convenciones fijan la frontera de una manera precisa, porque los Estados, si hacen la delimitación de territorios inexplorados, la realizan por medio de una línea ideal, determinada según la latitud y la longitud. Nada semejante ocurre en América. Según la doctrina Monroe, tácitamente aceptada por los Estados latino-americanos, se debe considerar el continente americano como que constituye una unidad, que pertenece enteramente a los Estados que existen en América: no hay territorios vacantes: todos, aún aquellos que están inexplorados, deben reputarse ocupados y que pertenecen a un Estado soberano independiente. No se puede hablar en América de la adquisición de territorios por ocupación, ni de protectorado. Pero de otro lado, según hemos visto, los estados americanos no están siempre de acuerdo sobre la extensión de sus dominios, y cada uno, para pretender contra otro, la posesión de vastos territorios que él ocupa o que están desocupados, se apoya en el *uti-possidetis* de la época colonial o en un tratado de delimitación de fronteras. Si existe un litigio en América acerca de un territorio, la cuestión que se trata de resolver es cuál de los dos Estados en litigio es el soberano exclusivo de la parte litigiosa.

* * *

Procede luego Fiore a examinar si aún suponiendo que el árbitro pueda conocer de la demanda ecuatoriana, puede considerársela fundada en buenas razones jurídicas, o si por el contrario debe rechazársela, conforme a los principios de Derecho Internacional.

"Si los precedentes históricos, dice, fundados en el Derecho Colonial tuvieran verdadera importancia para resolver el presente litigio, podríamos demostrar que es infundada la pretensión que tiene el Ecuador de considerar a Mainas como parte integrante de la Presidencia de Quito, y estamos seguros de poder sostener nuestra opinión fundándola en la Real Cédula Española.

"Pero en verdad, como lo prueba todo el desarrollo de nuestra tesis, el Derecho Colonial sólo constituye el precedente histórico

que explica la revolución efectuada por las colonias españolas de América para sustraerse a la autoridad de este mismo derecho y al poder del Rey de España. Desde el momento en que se emanciparon las colonias y se constituyeron los nuevos Estados americanos, caso de estar vigente el Derecho Colonial, se inició otro orden de cosas, fundado en nuevos principios, que reemplazaban la fuerza indiscutible de la suprema autoridad real con el derecho de los pueblos y con la fuerza omnipotente de la voluntad popular y de los plebiscitos.

"En tales condiciones es claro que el Derecho Colonial no tiene nada que ver ni con la formación de los nuevos Estados americanos ni con las relaciones internacionales que nacieron entre los mismos".

Cito este párrafo para demostrar que el árbitro de Derecho, según Fiore, no debe aplicar el Derecho Colonial, sino los principios de Derecho Internacional. Esto coloca la cuestión en un campo impreciso; pues debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional no tiene un capítulo que determine las reglas según las cuales una colonia debe separarse de la Metrópoli. En caso de emancipación de una colonia el Derecho Internacional no le concede en la paz esta facultad; pero si ella se emancipa por la guerra este mismo Derecho reconoce y respeta el hecho cumplido. La Colonia se encuentra en frente de este dilema: guardar la paz y continuar de colonia, o declarar la guerra a la Metrópoli para adquirir su libertad.

Colombia no adquirió, dice Fiore, el dominio sobre las antiguas circunscripciones territoriales en donde todavía regía el derecho español. La afirmación de la constitución de Cúcuta es una aspiración y nada más. Cuando Quito se incorporó a Colombia, esta no adquirió derecho sobre Jaén y Mainas, provincias que quedaban unidas al Virreinato de Lima, y sometidas todavía a la Corona Española. España perdió sus derechos sobre Jaén y Mainas en el año de 1824, cuando el Perú se constituyó en Estado independiente, a quien pasó su soberanía internacional. *Sui géneris* la doctrina. Porque el Perú se independizó al último, tiene derecho a todo lo que hasta entonces no estaba independizado.

Sorprende también que se pase de un criterio a otro en la argumentación. El dictámen se inicia enunciando el criterio de que el Derecho Internacional no estudia la formación de los Estados, que los toma tal como son; pues que son producto de la historia. Precisamente la discusión que se mantiene entre el Ecuador y el Perú se refiere a la formación de uno y otro Estado, aplicando normas superiores de derecho. No es esta una cuestión, según inexactamente afirma Fiore que haya podido debatirse entre el Perú y España como una cuestión de derecho constitucional de esa época; porque no digamos en aquél, pero ni siquiera en el momento presente en que se ha recorrido tanto en la evolución jurídica, el Derecho constitucional positivo no se halla capacitado para resolver los conflictos internos que culminan en la escisión de un cuerpo político.

El análisis que precede deja a plena luz las perspectivas históricas y filosóficas en que se perfilan muchos de los incidentes de nuestra discusión limitrofe, nos hacen penetrar el espíritu que informa la defensa del país amigo y explica dentro de este acervo de ideas y opinio-

nes de que se nutre el alegato del Perú, aquél aferrarse suyo a la institución del Arbitraje de Derecho, entendido según esta modalidad y definición que acabamos de ponerlo de manifiesto. Este novísimo concepto lo ha elevado a tésis internacional suya, de mayores alcances y consecuencias que la Cédula de 1802.

Para darnos cabal cuenta del pensamiento peruano y del curso que sigue su dialéctica, recordaremos que la doctrina de que venimos hablando acerca del arbitraje de derecho, desarrollada ya en la última etapa del proceso de Madrid se aparta de lo que había preconizado en los alegatos anteriores. Según esta doctrina el arbitraje de derecho impone al árbitro como deber primordial el de aplicar los principios fundamentales del Derecho Internacional de conformidad con los cuales, se dice, no puede discutirse la formación de los Estados, puesto que el Derecho Internacional los toma como son, como se han formado y organizado en el curso de los acontecimientos históricos; que un litigio de fronteras entre dos Estados no puede referirse a otra cosa que a la delimitación de sus territorios, y de acuerdo con la opinión de Fiore puede el Perú, con plena razón oponer una excepción *fin de non recevoir* a toda demanda que aspira a atentar contra su derecho de soberanía sobre todas las regiones que forman en la actualidad el territorio del Estado; que un árbitro de derecho debe declarar, siguiendo la opinión de los tratadistas mencionados, que la demanda del Ecuador es inadmisibles porque tiende a trastornar los principios fundamentales del Derecho Internacional en virtud de los cuales no puede discutirse ni enjuiciarse de modo alguno la originaria constitución política de los Estados. Para el Perú en esta nueva posición que adopta en su defensa, el arbitraje de derecho significa no sólo su fe en el triunfo por la incontrovertibilidad de sus títulos puestos en contraste con los de su adversario, lo cual por lo menos supondría la aceptación de los títulos ecuatorianos a un común examen con los títulos peruanos; significa, en su sistema de defensa, la plenitud del triunfo por la supresión de la controversia, toda vez que niega la posibilidad de esta acogiendo, con desenfadada especiosidad, al concepto de soberanía política. Desde entonces el litigio desaparece sin incoarse por la mera aserción de soberanía que hace el contendor. Si en la última etapa del proceso de Madrid, por el hecho mismo de estar trabada la litis ante un árbitro, aquella afirmación de soberanía orgánica, que tiene la mágica virtud de extinguir los litigios internacionales dándolos por resueltos a favor del afirmante; aquella afirmación, digo era ineficaz para destruir la competencia del juez árbitro; terminado el proceso por la inhibición del árbitro; desconocida la litis contestación, como se había trabado en las exposiciones, dúplicas y réplicas presentadas ante el Juez; la afirmación de soberanía orgánica se relieves en un significado nuevo; el de imposibilitar la litis-contestación, vale, decir la trabazón de la litis en un futuro y eventual arbitraje, y aún más el que pueda abrirse una discusión diplomática sobre lo que el Perú se adelanta a decir que constituye su organización y soberanía política. La excepción *fin de non recevoir* en este plano de argumentación va aún más lejos de aquello para lo que la inventó Fiore: se la alega no para que la escuche un árbitro, pues previamente se ha declarado la imposibilidad jurídica del arbitraje, sino para imponer silencio de muerte al Ecuador, quien, se-

gún esta novísima interpretación del Derecho Internacional, debe resignarse a reconocer la intangibilidad de los hechos que se creen consumados, pues a ellos no le sería dable oponerse ni acudiendo a la jurisdicción arbitral, para que falle sobre su demanda puesto que a toda jurisdicción niega el Perú, a priori competencia *ratione materiae* para conocer de ella; ni solicitando a su adversario le escuche las razones históricas, jurídicas y sociológicas que amparan su derecho, porque se establece con antelación, la imposibilidad jurídica de escucharle y de discutir sobre ello.

Un tal concepto del Arbitraje de Derecho, propugnado en el Epílogo Peruano constituye en último análisis una negación de la personalidad política ecuatoriana, en su gestación, en sus actos de soberanía, en su incontrastable definición histórica; y llevado a sus últimas consecuencias imposibilita toda forma de avenimiento o arreglo entre los dos países, si el no parte de la absoluta renuncia de nuestros derechos.

Hemos juzgado necesario hacer un análisis de la opinión de Fiore, conocer sus alcances y determinar sus consecuencias porque al amparo de ella se ha transformado la defensa peruana según el criterio que viene en llamarse de la soberanía constituida. Lo que desarrolla en "El Epílogo Peruano" lo dijo también según los documentos publicados, en las Conferencias de Washington.

He aquí algunos de los párrafos más salientes en este sentido:

"Si la soberanía y la ley de los Estados pudieran estar a merced de las aspiraciones, ideales o deseos, no existiría el orden internacional" y luego añade:

"El pacto de la Sociedad de las naciones en su Art. 15, párrafo 8º dice lo siguiente:

"Si una de las partes pretende y el Consejo reconoce que el diferendo versa sobre una cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo lo constatará en un informe, pero sin recomendar ninguna solución".

"Quiere decir que hay materias que el Derecho Internacional considera que son del dominio de cada Estado, respecto de las cuales cabe suscitar una controversia de orden internacional. El Instituto de Derecho Internacional reunido en Oslo, ha reconocido también la existencia de una esfera de competencia exclusiva del Estado (Domän de "Etat") que la ley internacional tiene que respetar".

No existe pues materia controvertible ante el Derecho Internacional en el diferendo que suscita el Ecuador, pues este diferendo no tiene los caracteres intrínsecos y objetivos de una cuestión internacional; es simplemente el contraste de una equivocada tendencia histórica del Ecuador contra la realidad de la constitución del Perú y la de la soberanía constituida".

"El Perú ha invocado el principio de las nacionalidades no como argumento para basar su derecho, sino como el punto de partida de una negociación; como una forma suprema de la controversia que la define y la enmarca. Lo ha hecho, además, por las siguientes razones: primero porque de acuerdo con el Derecho Internacional, las relaciones de Estado a Estado se fundan en el respeto recíproco de la personalidad jurídica de cada uno de ellos, personalidad que se determina por la

respectiva soberanía tal como está constituida; segundo porque formado el Perú no solamente por la gravitación de factores históricos sino principalmente por el pronunciamiento soberano de los pueblos que lo integran, no puede prescindir de este pronunciamiento. Hacerlo sería carecer de la conciencia de unidad nacional. Jaén y Mainas son para el Perú como la Libertad, Arequipa, Lima o Cuzco, es decir elementos constitutivos de la nacionalidad; y tercero porque el respeto de la soberanía de los pueblos emancipados, es el punto de partida, el principio fundamental del Derecho Público americano" (Pag. 274. Bol. de RR. EE. del Perú 3er. trimestre.—1937)

Aquí se esfuerza el Perú por coordinar su doctrina de la soberanía constituida, cuyos elementos objetivos y concretos los establece a priori, con el Pacto de la Sociedad de las Naciones. No podemos empeñarnos en una discusión sobre este punto, con el análisis detallado de los varios aspectos que comprende, lo que a buen seguro pondría de relieve la inconsistencia de tal coordinación, y no podemos hacerlo por dos razones: primera porque este ensayo debe contraerse al estudio de los diferentes criterios que relativamente al contenido de este arbitraje de derecho y a la norma jurídica aplicable al litigio ha exhibido el Perú durante el largo proceso de la discusión, y, segunda, porque en el momento actual no tenemos datos que nos autoricen a vaticinar como quedara en el porvenir el Pacto y el organismo de la Liga. Pero ello no empece para que señalemos rápidamente las inexactitudes de la argumentación peruana en las líneas anteriormente transcritas, que no traducen fielmente ni el texto ni el pensamiento del Convenant.

De la lectura al Art. 15. N° 8° del Pacto que se cita, lógicamente se deduce que la aplicación del N° 8 implica la concurrencia de los siguientes requisitos:

1°—Que una de las partes acuda al Consejo, dándole cuenta de la desavenencia con otro Estado Miembro de la Sociedad;

2°—Que el Estado citado pretenda que la desavenencia versa sobre una cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva de dicho Estado;

3°—Que el Consejo reconozca que la desavenencia tiene este carácter.

Cuando concurren estos requisitos, el Consejo lo hace constar en un informe, sin recomendar ninguna solución.

Hay por lo tanto inexactitud en el pensamiento peruano cuando afirma que la definición de esas cuestiones, que se consideran de competencia exclusiva de cada Estado, corresponde sólo al Estado interesado, cuando el N° 8 del Art. 15 del Pacto dice que es necesario además que el Consejo lo reconozca.

Nuestro litigio con el Perú desenvuélvese en aquel campo en que el Derecho Político y la Sociología colindan con el Derecho Internacional; porque refiérese a la formación de uno y otro Estado, a las relaciones que de esa formación se derivan entre ellos y se establecen para con la comunidad internacional americana.

El Estado es la exteriorización de un poder ético, poder que se genera y se transforma en el curso de la historia, en un transformarse también de las estructuras políticas. Atentos el modo y el momento en

que se constituyeron nuestras Repúblicas, la sustantividad política de ellas es coetánea de sus relaciones internacionales y esa sustantividad y esas relaciones deben nutrirse, pues constituye su propio alimento, de la idea y el sentimiento de solidaridad en el continente, cuyo equilibrio depende de que ningún Estado sea absorbido por otro y de que todos mantengan la plenitud de sus atributos y posibilidades. La formación de nuestros Estados no es ni debe ser un desenfreno de violencia. Los esfuerzos y anhelos de expansión han de estar gobernados por normas de justicia que actúen superiormente sobre ellos, como miembros que son de la comunidad internacional universal y americana. Si alguno de los Estados quiere apartarse de esas normas, mientras los demás aceptan su mandato, ello constituiría a su favor una ventaja injusta, como lo sería la del atleta que asegurara su triunfo ligando previamente las manos del adversario. Sentar reglas de Derecho Internacional, como cerco restrictivo de la actividad política, y luego, saltar sobre ellas asegurándose previamente de que los demás, por sumisos al derecho, han de respetarla, es hacer de las demás naciones, no fines en sí mismas, sino medios para el logro de ambiciones de poderío, instrumentos al servicio de ensueños imperiales que olvidan el destino de fraternal armonía que debe enlazar a los pueblos del Continente.

Es un error de perspectiva el que hace ver a los jurisconsultos que han respondido a las consultas del Perú una revisión de la constitución orgánica de este país en la demanda que mantenemos formulada para que se cumplan las obligaciones que le impuso el tratado de 1829.

No podemos conceder el valor de hecho constitutivo de una nacionalidad a la invasión dispersa, aunque sistemática de nuestro territorio. Es ocupación ilegítima, simbolizada por el establecimiento de puestos militares, a que faltan los elementos necesarios para que signifiquen una prolongación efectiva del tejido vivo de la nacionalidad de que dependen. De otra parte, aún para determinar el valor o las consecuencias que a tales hechos pueda atribuírselas en la esfera jurídica, es indispensable enjuiciarlos previamente: determinarlos y ponderarlos con exactitud, inspirándose en la sociología, en la historia, en la economía, en las potencialidades que encierra el porvenir de los dos pueblos. Y nada de ello podría hacerse si se principia por sentar la imposibilidad de que se realice ese enjuiciamiento, alegándose que ello implica someter a juicio la organización de los Estados, cosa prohibida, se agrega, por el Derecho Internacional.

La primera fuente del Derecho Internacional la constituyen los tratados que ligan a los Estados que comparecen en el juicio. Un árbitro de Derecho encargado de aplicar normas jurídicas obligatorias, lo primero que tiene que averiguar es si sobre la materia disputada existe un vínculo jurídico obligatorio entre las partes. Sólo en caso de que no exista un tratado que regule el asunto controvertido, puede acudir a otras fuentes de derecho.

La legitimidad de la formación de los Estados Americanos, no es una cuestión que deba estudiarse con respecto a España, en el sentido que indica Fiore, porque ello habría equivalido a discutir con la Metrópoli el hecho mismo de la revolución americana.

En cambio, el reconocimiento de la independencia del Ecuador, hecho por la Madre Patria en el tratado de 1840, afirma la soberanía del Estado ecuatoriano en el territorio de la Antigua Presidencia de Quito.

De allí la importancia que tiene el respeto a los tratados públicos en que los Estados dejaron la huella auténtica de su voluntad.

La legitimidad de la formación de los Estados Americanos en la extensión de su territorio, es asunto que corresponde a los Estados interesados, quienes para definirse y reconocerse en sus respectivas comprensiones orgánicas, han de ajustar su criterio a normas superiores de justicia. Quienes suscribieron el Tratado de 1829 tuvieron en cuenta aquellas normas y dejaron constancia de su reconocimiento tanto en el texto de las disposiciones del Tratado como en los protocolos de las Conferencias.

En la primera etapa del proceso de Madrid, el Perú organiza su defensa tomando como punto de partida el tratado antedicho, combinándolo en su interpretación con la de los títulos coloniales.

En la segunda etapa su defensa se basa:

1º En el desconocimiento del Tratado de 1829, juzgándolo abrogado por el de 1832.

2º En establecer como principio fundamental de derecho para resolver el litigio, el principio de libre determinación de los pueblos representados por los cabildos, a donde revertió, se dice, la soberanía por consecuencia de la revolución americana. Por consiguiente se elimina la discusión sobre la Cédula de 1802, en el sentido en que antes se la planteara.

3º En invocar el derecho colonial como principio complementario; mas no como elemento constitutivo de las formaciones nacionales.

Por último, en la moderna etapa del Epílogo Peruano invocó como principio el concepto de la soberanía constituida y de la imposibilidad jurídica de la controversia con el Ecuador, ateniéndose a la interpretación que se da al Derecho Internacional.

La teoría de la libre determinación tal como la expone el Perú ignora un hecho fundamental de la Política y la Sociología. Disuelto un imperio, en la forma en que se disolvió el imperio español relativamente a sus posesiones de ultramar, no desaparecieron como por ensalmo todas las instituciones intermedias: entre el Estado español y el individuo había las audiencias y capitanías. La rebelión americana no fué contra estas entidades, fué contra el Estado Español, como el poder supremo de ultramar. Quito no se reveló contra la Presidencia de Quito. Y como la Presidencia tenía su individualidad propia, a ella revertieron, dentro de una genuina interpretación de la soberanía popular, los poderes del Estado español en esa circunscripción territorial.

Si es verdad que los Virreinos tuvieron una posición propia en el imperio colonial; con ellos y con tanta sustantividad como ellos coexistían otras formas de agrupación y convivencia; por lo que ajustando nuestro criterio a las realidades históricas, debe reconocerse a la Presidencia de Quito con sustantividad propia, desde los días de su erección, como un gran conglomerado humano, sociedad de sociedades a

que sólo faltaba, para ostentar el nombre de la Patria, el don de la independencia.

No puede decirse que a consecuencia de la revolución se haya producido en América un fenómeno parecido al que describe Guizot, relativamente al imperio Romano. La caída de este imperio ofrece un fenómeno singular. No solamente la Nación deja de sostener al Gobierno en su lucha contra los bárbaros sino que la Nación, abandonada a sí misma, no tiene, por su propia cuenta ninguna resistencia. Hay más, nada en ese largo debate nos revela que una nación existe: de ella sólo se sabe que sufre; sufre el flagelo de la guerra, el pillaje, el hambre, un cambio completo de destino. Desorganizado el Imperio, disolvióse la región, quedando sólo las ciudades. El Imperio había sido formado por las ciudades, y a ellas volvía el poder que se disgregara. América, en el momento de su revolución, lejos de aniquilarse en el caos, se muestra como una grandiosa y épica organización de conjunto para sostener las luchas de la independencia. Es un error histórico el pensar que los Estados americanos se hayan constituido como confederación de cabildos o municipios: el troquel en que se modelan es el de los Estados nacionales, alejados, igualmente del imperio y de la ciudad antigua.

Es inaceptable que el Cabildo de Moyobamba, en la doctrina de la libre determinación, haya tenido el derecho de expresar una voluntad immanente de toda la región tan extensa como Mainas. Quien tenía mejor derecho a representarla? El cabildo, o la Presidencia de Quito a la que siempre había estado incorporada desde los días de su fundación, o el Virreinato de Santa Fe? Mainas, el Obispado de las selvas, según la expresión de Monseñor de Rangel, no podía hacer un plebiscito de libre determinación. Órgano del plebiscito americano fueron las circunscripciones territoriales en que se habían elaborado los atributos del Estado, cuyo resultado refulgía de manera elocuente en las armas libertadoras.

El Perú afirma la intangibilidad de su soberanía orgánica, aún para los efectos de discutir la demanda ecuatoriana. Sin embargo, y es sensible tener que declararlo en voz alta y robusta ante los oídos de América, no es intangible nuestro territorio ni siquiera dentro de los diferentes acuerdos de *statu-quo* que se han celebrado. El natural efecto de una controversia internacional pendiente es el de establecer la condición de *litis pendencia* en el objeto del litigio. Como en el Derecho Privado la cosa disputada se convierte en inviolable para todos, a fin de restituírsela el día del fallo a quien lo obtenga a su favor; de igual modo existen principios de Derecho Internacional Americano que reglan los deberes y derechos de los Estados litigantes sobre el territorio contestado, mientras dure la disputa. Desgraciadamente esos principios no han sido observados por el Perú en sus relaciones con el Ecuador. Cabe recordar que en otro momento las autoridades del Ecuador llegaron no sólo hasta la desembocadura del Mazan en el ^oNapo, sino hasta el punto denominado Destacamento, situado en la desembocadura del Napo en el Amazonas. Las incursiones peruanas han penetrado por diversos puntos del territorio en litigio, con el propósito de constituir puntos de ocupación que se los hace valer como

hechos consumados en la discusión limítrofe. El Perú ha seguido, con la Región Oriental la línea de conducta que en forma desembozada fué expuesta por el escritor peruano don Ricardo García Rossillo en su opúsculo "Conquista de la Montaña". Las invasiones se han verificado violando el estado posesorio que el mismo Perú ofreciera el año de 1832 y, lo que es más clamoroso, han llegado con sus procedimientos de hecho a territorios que estaban bajo la acción directa del Ecuador el año de 1905, 1910, etc.

Cada día que pasa la prensa periódica nos da noticia de un nuevo avance o de una nueva incursión en nuestro territorio. No es posible desconocer la gravedad, el volumen del problema ni aminorarlo en sus proporciones. Es necesario que América sepa que esta República no es una abstracción, sino un organismo viviente a quien hiere como lo demuestra el actual enardecimiento del fervor cívico, las violaciones que se cometen en contra de la integridad de su territorio.

América no podría ser factor de justicia hacia afuera, sino sabe dársela dentro de sí misma.

La nación debe conocer en toda su plenitud el pensamiento que guía a la defensa peruana en el momento presente y es un derecho de los ecuatorianos al rebatir los nuevos argumentos, colocándonos en el terreno en que los plantea.

CAPITULO VII

EL ARBITRAJE DE DERECHO SEGUN EL DICTAMEN DE LA COMISION TECNICA, LOS INFORMES DE LA COMISION PERMANENTE DEL CONSEJO DE ESTADO, LA OPINION DE ESTE Y EL VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR FELIPE SANCHEZ ROMAN.

El objeto de este capítulo es reproducir en forma fiel y concisa la concepción jurídica que predominó en la Comisión Técnica y en el Consejo de Estado de Madrid, que estudiaron nuestra cuestión limítrofe, concepción jurídica a la que se presume habría ajustado su fallo le Monarca Español.

Especialísimo interés tiene no sólo para los ecuatorianos sino para la conciencia jurídica de América conocer los fundamentos del sapiente y erudito voto particular del Excmo. Sr. Sánchez Román, cuya hondura de conceptos; prolijidad en el análisis de hechos y documentos y entereza intelectual para deducir las consecuencias abrillantan los prestigios de la jurisprudencia española.

Informe de la Comisión Técnica.— La Comisión Técnica dictaminó que el Tratado de 1829, celebrado entre Colombia y el Perú, fue debidamente ratificado y llegó a adquirir vigencia y fuerza de ley obligatoria para los dos Estados: que el Art. 5º de dicho Tratado estipulaba que ambas Partes reconocían por límites de sus respectivos territorios los mismos que tenían antes de su independencia los Antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú; que las únicas modificaciones que Colombia y el Perú se obligan a efectuar en la línea de demarcación eran recíprocas cesiones de pequeños territorios, para fijar la línea divisoria de una manera más natural y exacta, por lo cual no podía obligar a la República del Perú para con la de Colombia la indicación que en la tercera de las conferencias que precedieron al Tratado hizo el Plenipotenciario Peruano acerca de la línea Tumbes, Chinchipe, Marañón, por cuanto esta línea dista mucho de la que separaba los Virreinos. (1)

(1) Salta a la vista el error de la Comisión de considerar el Protocolo de la Tercera Conferencia como una modificación al Art. 5º del Tratado, propuesta con posterioridad al Tratado mismo; cuando el Protocolo de dicha Conferencia es documento anterior a la suscripción del Tratado, elemento inequívoco e irrecusable de interpretación del mismo.

Que el Protocolo Pedemonte-Mosquera no puede ni debe estimarse como acto o comienzo de acto de ejecución de lo pactado acerca de límites en el Tratado de 1829, sino que, por el contrario, de haber llegado a su perfeccionamiento, hubiera constituido un pacto nuevo, distinto de las estipulaciones contenidas en los Artículos V, VII y VIII del Tratado de Guayaquil.

Que este proyecto de nuevo Tratado requiere la aprobación de los Congresos del Perú y Colombia, lo cual no llegó a verificarse.

Que la forma en que la República del Perú reconoció en 1831 la existencia del Estado del Ecuador, por virtud de la mera recepción oficial en Lima de un agente diplomático ecuatoriano, y sin que median reservas ni concertos de ninguna especie sobre el alcance del reconocimiento susodicho, de ninguna manera implica que se pudiese término a la posibilidad jurídica de reivindicaciones del Ecuador, fundadas en títulos coloniales vigentes al tiempo de su independencia de España, sobre los territorios de Tumbes, Jaén y Mainas, ni tampoco a la posibilidad de reivindicaciones del Perú sobre aquellos territorios de Quijos, Maynas, Macas u otros cualesquiera que se hallaren en 1831 en posesión efectiva del Ecuador y sobre los cuales se creyera el Perú con derecho en virtud del *uti-possidetis* de los últimos tiempos coloniales, antes de la independencia.

Que en la nota oficial de 18 de Enero de 1932 Don Diego Novoa, Ministro Plenipotenciario del Ecuador en Lima, manifestó al Señor Pando, Ministro Peruano de Relaciones Exteriores, que habían caducado los Tratados celebrados con el Perú por la disuelta Colombia.

Que por la celebración del Tratado de 1832 y más tomando en cuenta las declaraciones de Novoa, el Ecuador carece de derecho para invocar contra el Perú los Tratados celebrados por Colombia y muy especialmente los que fueren incompatibles con la ejecución de los pactos ecuatoriano-peruanos.

Que habiendo surgido desavenencias de varia índole entre ambos Estados, el Perú, sin acudir a la decisión de una Potencia Arbitral, conforme se estipulaba en el Tratado de Amistad de 1832, decretó y llevó a efecto ciertas medidas coercitivas contra la República del Ecuador.

Que el Pacto de 1832 además de carecer de aplicación al presente litigio no es ya invocable por las partes contratantes.

Como el único Tratado vigente y con fuerza obligatoria, respecto a las cuestiones de límites es el Tratado de 1887, y como tanto el Ecuador como el Perú hasta 1887 han invocado constantemente, como base de derecho para el arreglo de sus diferencias territoriales, la de los últimos límites virreínicos, contenida en el Art. 5º del Tratado de Guayaquil, y el *uti-possidetis* de 1810; el principio de derecho estricto para establecer la demarcación es el principio de los límites que separaban los territorios de la Audiencia, o Presidencia de Quito de los territorios del Virreinato del Perú, en los días que precedieron inmediatamente a la independencia de dichas antiguas colonias; pero que no habiendo determinado las reales cédulas, de modo preciso, concreto y detallado la frontera entre los dos Virreíatos, es forzoso complementarlas con otro informe y antecedentes. Por lo tanto debe to-

marse en cuenta la Cédula de 1802, que fue no sólo la segregación de algunos ramos administrativos sino de segregación territorial.

Que aun cuando para decidir este litigio es principio fundamental de derecho aceptado por las Partes el de los límites que tenían los antiguos Virreinos, debe reconocerse valor, siquiera condicional o relativo, a los hechos consumados de posesión; pues de otra suerte la aplicación estricta del derecho colonial "sin tener en cuenta el derecho secundario que puede derivar de actos realizados de buena fe obligaría a fallar mandando que el Perú entregase toda la Provincia de Jaén al Ecuador, y esta República toda la Provincia de Quijos al Perú" lo que ofrecería innúmeras dificultades que con laudable previsión preocuparon evitar las Partes en el acta de 6 de Febrero de 1905".

Que uno de los nuevos Estados (Perú), tomó de los territorios que, según el derecho colonial debían corresponder al otro (Colombia, después Ecuador), provincia de mucho mayor valor que la que se incorporó a este último, pues por aquella provincia (Jaén), pasa el caudaloso río Marañón, y la de Quijos sólo se aproxima, más o menos al curso de dicho río; que el valor actual y el porvenir de la zona a que una y otra provincia corresponden, depende muy principalmente de la fácil navegación y salida al mar por el Amazonas o Marañón; que, por esto, de los hechos que trajeron como consecuencia inmediata la infracción del principio de los límites virreínicos, resulta manifiesto daño, lesión enormísima, para una de las partes.

Que la aplicación estricta y rigurosa del derecho colonial, sin tener en cuenta el derecho secundario que puede derivar de actos realizados de buena fe, obligaría a fallar mandando que el Perú entregase toda la provincia de Jaén al Ecuador, y esta República, toda la provincia de Quijos al Perú; que este fallo tendría todos los inconvenientes de las resoluciones que van contra los hechos consumados y no interrumpidos en considerable lapso de tiempo, y seguramente habría de ofrecer en la práctica las dificultades que con laudable previsión procura evitar las partes, mediante el Acta reservada de 6 de Febrero de 1905.

Que declarado previamente el derecho, o sea el principio o doctrina de los últimos límites de los Virreinos, con las alteraciones posteriores que condicionalmente pueden admitirse, ha lugar a las justas compensaciones que deriven de ese derecho, o sean las necesarias para restablecer, en cuanto quepa, las circunstancias en que debían hallarse el Ecuador y el Perú como Potencias ribereñas del Amazonas, si se hubieran respetado los límites de los antiguos Virreinos, antes de la independencia.

"De acuerdo con los antecedentes expuestos, a la República del Perú pertenece toda la provincia de Jaén, y a la República del Ecuador toda la provincia de Quijos; que esta última República tiene derecho a ser compensada por la parte del Marañón y zona adyacente que pierde entre Cujillo y las inmediaciones del Pongo de Manseriche (punto equidistante entre Santiago y Borja en la orilla norte y entre la antigua Nieva y Santa Teresa en la orilla Sur), que la compensación que procede es adjudicar al Ecuador otra parte del Marañón o Amazonas, fuera ya de los

límites de Jaén y en la orilla norte izquierda de dicho río, de modo que en lo posible queden resarcidos los perjuicios que le causaría la pérdida completa del Marañón, de Jaén y de las vías de acceso a él".

Es de notar que la Comisión no llega a sostener la intranmisibilidad sucesoria de las obligaciones que constan de los Tratados relativos a demarcaciones fronterizas. Según la Comisión, el Ecuador no puede invocar el Tratado de 1829 porque no llegó a ejecutarse, pues al Protocolo Pedemonte-Mosquera lo considera como un proyecto de un nuevo pacto, no como un Protocolo de ejecución; y porque, sin haberse ejecutado el Tratado de 29 sobrevino la declaración oficial de Don Diego Novoa sobre caducidad de los tratados anteriores y la celebración del Tratado de 1832. Este último Tratado no puede invocarse en concepto de la comisión, no por los vicios de que adolece y que han sido puestos de manifiestos por el Ecuador, sino porque ninguno de los Estados signatarios respetó el *sutatu-quo*, consagrado en aquel Tratado y por las medidas coercitivas que empleara el Gobierno del Perú contra la República del Ecuador.

Precisa tener en cuenta que en el informe de la Comisión Técnica, el Tratado de 1932 no se lo alega como un documento determinativo de la Constitución territorial del Perú y del Ecuador según el estado posesorio de aquella fecha; pues en el considerando 16 se dice que el reconocimiento que los dos estados se hicieron, de ninguna manera implica que se pusieron término a las reivindicaciones jurídicas del Ecuador o del Perú a que tuviesen derecho en virtud del *uti-possidetis* de los últimos tiempos coloniales antes de la independencia: se invoca en el considerando 24 el Art. 14 del referido pacto para sostener este aserto, y, de consiguiente, se establece que esos límites fueron provisorios, de mantenimiento del *statu-quo* de posesión territorial. Como no se ha respetado el *statu-quo*, y por cuanto el Perú para zanjar diferencias con el Ecuador, lejos de acudir a una Potencia arbitral llevó a efecto medidas coercitivas, dicho tratado ni es aplicable, ni pudo invocarse por las partes.

En virtud de todo lo que precede el criterio de derecho se determina por los siguientes elementos:

1º—El *uti-possidetis* colonial.

2º— Los hechos consumados de posesión territorial permanente.

3º— Limitación de este segundo criterio de modo que su aplicación no establezca una manifiesta desigualdad con respecto a la situación en que uno y otro estado hubieran debido quedar de atenerse rigurosamente al principio de los límites virreínticos.

4º—Necesarias compensaciones para restablecer, en cuanto quepa, las circunstancias en que debían hallarse el Ecuador y el Perú como Potencias ribereñas del Amazonas, si se hubieran respetado los límites de los antiguos Virreíntos, antes de la independencia.

Aún cuando no de modo expreso, implícitamente se confiere al Arbitro universalidad de jurisdicción, en lo que va involucrada la

facultad de determinar las cuestiones de límites pendientes. Admítase la totalidad de la controversia.

* * *

La opinión del Consejo de Estado.— En el Consejo de Estado se han presentado los siguientes dictámenes:

1º— Primer informe de la Comisión Permanente, Enero 18 de 1909.

2º— Proyecto del señor Sánchez de Toca, enmendando el anterior, Mayo 13 de 1909.

3º— Dictamen reformado de la Comisión Permanente, 19 de Mayo de 1909.

4º— Tercer proyecto de dictamen de la Comisión Permanente, votado y aprobado en la sesión de 14 de Junio de 1909.

5º— Voto particular del Excmo. Señor Felipe Sánchez Román, leído el 23 de Junio de 1909.

Proyecto de 18 de Enero de 1909.

Establécese la universalidad de jurisdicción del Arbitro para decidir cuantas alegaciones han sido sometidas a su consideración, sin que por lo tanto pueda aceptarse como limitación de sus facultades ni la pretensión de que sólo está pendiente de resolución la frontera de Jaén ni la de que sólo ha lugar a resolver acerca del derecho para enajenar el territorio de Canelos. Los siguientes considerandos del dictamen reproducen en su mayor parte los de la Comisión Técnica, en punto a que el Arbitraje de Derecho supone la aplicación del *uti-possidetis* y el hecho de la posesión, haciéndose las compensaciones autorizadas en el protocolo de 1905. No existe en el contexto del informe afirmación expresa sobre la vigencia y aplicabilidad del Tratado de 1832; pero del hecho de habérselo celebrado, deduce la caducidad del de 1829 y que las cuestiones pendientes son todas aquellas que según el Art. 15 debían resolverse por medio de una convención especial y, en su defecto, recurriendo al arbitraje. Como aspectos nuevos no contenidos en el dictamen de la Comisión Técnica, se menciona el derecho de las provincias americanas de agruparse voluntariamente para la constitución de nuevos estados, cuya demarcación no coincida con las de las antiguas provincias y los antiguos Virreinos. Rememora que Jaén se incorporó al Perú desde 1821, razón por la cual sería imposible acordar la reivindicación solicitada por el Ecuador. Debe respetarse la posesión del Ecuador en Quijos, Mainas y Canelos y la del Perú en Amazonas y Loreto por tratarse de regiones que ostentan la condición jurídica de *nullius*.

De la combinación de los elementos expuestos resulta que la línea de frontera debe trazarse en forma tal que queden dentro del Ecuador los territorios que posee, Canelos, Quijos y Macas y algunos pueblos de la antigua Mainas, y para el Perú, el resto de esta antigua Provincia y Jaén. La aplicación del estricto derecho privaría al Ecu-

dor del dominio de los ríos que constituyen su más natural, posible y fácil comunicación, causándole un prejuicio que no podía preverse en la fecha de las demarcaciones coloniales que no tenían al alcance y la eficacia de internacionales. Por lo que precede se fija la siguiente línea:

“Fijar como línea de frontera entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú la boca del Capones del Estero grande de Santa Rosa, desembocadura del río Zarumilla, aguas arriba hasta su origen más remoto, río Alamor, cortando el río Tumbes y siguiendo en todo caso la línea de posesión actual de ambos países, curso del Alamor aguas abajo, hasta su confluencia con el Chirra, curso de este río aguas arriba, hasta su confluencia con el Macará, dicho río Macará, Calvas o Espíndola hasta su más lejano origen, desde éste, siguiendo la cima de la cordillera a la primera vertiente más septentrional del río Canche o Canchis, el curso de este río hasta su confluencia con el Chinchipe, el Chinchipe hasta el lugar en que se une a éste por su cordillera izquierda la quebrada de San Francisco, desde este punto una recta imaginaria, hasta el punto más próximo del río Marañoñ, siguiendo la orilla septentrional de este río hasta su confluencia con el Morona, y después la orilla occidental del Morona, hasta la confluencia del Mangosina o Mangulina, desde este punto una recta hasta la confluencia del Pastaza con el Bobonaza, y desde allí otra, que pasando por Cononaco hasta la confluencia del Moxiño con el Curaray, otra desde este punto, hasta San Pedro de Aguariño, que deberá quedar dentro de la jurisdicción ecuatoriana y otra del indicado punto de San Pedro de Aguariño, hasta el Salto del Ubía en el Caquetá”.

El criterio de derecho según este dictamen se determina:

1º— Por el *uti-possidetis* colonial, pero rechazando efectos reivindicatorios.

2º— Por la anexión voluntaria.

3º— Por la posesión, pues hay que respetarla por haberse ejercido sobre regiones consideradas *res nullius*.

4º— Por la necesidad de dar acceso al Ecuador a los ríos que constituyen su más natural comunicación, teniendo en cuenta que las demarcaciones coloniales no se las idearon como internacionales.

Debatido este proyecto dió lugar a que el Señor Sánchez de Toca presentara el siguiente.

Proyecto del Sr. Sánchez de Toca.

En éste se consagra el principio de que el arbitraje de derecho se entiende dentro del criterio jurídico internacional y en sus prácticas más constantes como excluyente de las facultades de amigable componedor, que puede decidir las cuestiones sometidas a su fallo, atendiendo a las conveniencias de los contratantes. Merece especial atención la manera como el Consejo de Estado concreta su concepto de arbitraje

de Derecho. En materia de Derecho Público Internacional el cometido de un arbitraje *juris* no se ha entendido nunca, ni puede entenderse, como circunscrito a la aplicación automática de un texto escrito, ni siquiera a considerar exclusivamente las interpretaciones gramaticales de lo literalmente expreso en los antecedentes de los protocolos, de los tratados estipulados entre las potencias interesadas en el laudo. Esto lo considera como parte de un derecho más vasto que se elabora en la conciencia jurídica de las naciones, por lo cual unas veces debe interpretarse un tratado por los principios fundamentales de derecho y otras, a la inversa, el derecho debe ser interpretado por el Tratado. Los principios del Derecho de Gentes Europeo, son aplicables, en esta parte a América, acerca de dominio y navegación de sus ríos, jurisdicción del árbitro, todo lo cual no obsta para la aplicación del peculiar derecho internacional americano. Que por lo tanto, el juzgador constituido para un pleito de límites está llamado sólo a señalar la "línea pendiente de demarcación para fijar conforme a estado de soberanía ya declarado o reconocido los límites territoriales que acoten las actuales posesiones de soberanía *in actu* previamente reconocidas de hecho, máxime cuando este reconocimiento se ha formalizado por medio de tratados internacionales entre las Partes litigantes; y por ello el árbitro no está llamado a discutir y juzgar los títulos de cada Estado en la soberanía territorial, ni los ordinarios de propiedad ni siquiera los de la misma posesión en los territorios que respectivamente ocupan; y sobre esta base la única adjudicación posible por vía de compensación dentro de un arbitraje de límites de esta naturaleza, se reduce a la de aquellos pequeños territorios situados en los confines, y cuya distribución sea indispensable para fijar y regularizar mejor la línea divisoria según el sentido natural de la palabra "límite", equivalente a confín, línea de separación y deslinde entre territorios contiguos y sin demarcación precisada, pues de otra suerte un arbitraje de límites se convertiría en un arbitraje de reivindicaciones en el que, a título de límites, se plantearían controversias de incorporación o segregación y hasta pudiera producirse el riesgo de ponerse en tela de juicio la misma organización interna y los títulos de la soberanía inmanente en los respectivos Estados".

Que a virtud de las previas declaraciones de derecho que quedan consignadas en los anteriores Considerandos, todas las resoluciones del presente fallo arbitral habrán de entenderse circunscriptas a un mero arreglo de límites, fijando la línea de demarcación de fronteras entre los actuales Estados posesorios en que de hecho se encuentra cada parte, sin que por ello se prejuzgue absolutamente nada de lo que directa o indirectamente afecte a los títulos de soberanía territorial ni a los de la propiedad, todo lo cual se considera como materia excluída de la competencia del presente juicio arbitral, y acerca de ello no podría intervenir el árbitro sin especial requerimiento y previa y expresa conformidad de las 'dos soberanías nacionales interesadas".

El *uti-possidetis* para resolver las cuestiones de límites entre las naciones americanas, se rige por los mismos criterios jurídicos que el *uti-possidetis* del derecho de gentes de las naciones europeas, sirviendo de complemento el *uti-possidetis* colonial. El *uti-possidetis* territorial en derecho de gentes, no corresponde al concepto de la posesión

en igual sentido que las nociones posesorias del Derecho Civil ordinario, sino que se refieren a la misma soberanía del Estado ejercida en el territorio poseído.

El reconocimiento y respeto en un tratado de un estado posesorio, significa el reconocimiento de **facto et de jure** de esa soberanía territorial para lo presente y venidero. (1)

El principio del *uti-possidetis colonial* significa, dice, en el actual Derecho Internacional ibero-americano la continuidad del Estado posesorio después de la emancipación y en tal concepto su alcance jurídico es el mismo del *uti-possidetis ita possideatis* del Pretor Romano en los interdictos de retener la posesión, refiriéndose al tiempo presente y futuro, no al pasado. "Por lo cual del mismo modo que al emplearse la fórmula *uti-possidetis*, en los Tratados dentro del Derecho Internacional, se entiende que queda sancionada la posesión actual y su continuidad en las situaciones territoriales, a su vez también en la forma del *uti-possidetis colonial* americano, se entiende que en la historia de la formación de los Estados americanos, siempre que al emanciparse las mismas soberanías nuevas no hubieran ellas de por sí alterado sus demarcaciones de fronteras, no cortaban la vida y los dominios territoriales de los pueblos de que se componían, ni retrocedían en ello, sino que la continuaban sin solución de continuidad, aunque bajo un nuevo régimen y en su virtud estos pueblos después de su independencia continuaban teniendo los mismos territorios".

Las diferencias de criterio entre el Ecuador y el Perú acerca de la fecha del *uti-possidetis colonial*, las relativas al derecho de las provincias a incorporarse a otra circunscripción territorial de aquella a que pertenecía en la época colonial, a la eficacia del Art. 5º del Tratado de Guayaquil, a las relaciones sucesorias constituyen materia que por afectar a la constitución interna y a la personalidad internacional de los Estados, no entran en la competencia de este arbitraje, que tiene que circunscribirse al deslinde a base de los actuales estados posesorios, teniéndose en cuenta que las provincias de Jaén, Tumbes y Mainas formaban cuerpo territorial de la nación peruana, cuando nació en 1830 la República del Ecuador. El expreso y mutuo reconocimiento de posesión de soberanía consta del Tratado de 1832, por lo cual ni aún en la hipótesis de que se hubiera extendido la competencia del Arbitro para fallar sobre acciones reivindicatorias, podría alterarse esta base de recíproco reconocimiento de soberanías. Por todo ello el convenio sobre arreglo de límites no puede implicar desmembración de cuerpos territoriales o juicios de revisión de la constitución territorial de los Estados.

(1) Compréndese que este antecedente se lo consigna con el propósito de hacer fluir de él, que el reconocimiento del *statu-quo* en el tratado de 1832, imposibilita toda acción y reivindicatoria de parte del Ecuador. Por que no de parte del Perú? Y aún partiendo de esta teoría del *uti-possidetis*, completamente extraña al Derecho Público Americano, débese tener en cuenta que el año de 1832 la invasión peruana no llegaba al Mainas setentrional: Iquitos fue fundado el año de 1853.

Al concepto de la universalidad de la jurisdicción del árbitro y de la totalidad de la materia arbitrada que campea en el primer dictamen discutido en el Consejo de Estado, contraponen el Señor Sánchez de Toca el aserto de que el arbitraje de que se trata es un arbitraje restringido tanto por lo que respecta a la materia sobre que versa, como y por consecuencia de ello, por lo que se refiere a la jurisdicción del árbitro. Se funda para ello en que de acuerdo con el compromiso, el arbitraje es de límites, y que según el Derecho de Gentes y las prácticas internacionales más constantes, jamás se consideró que un arbitraje de límites tuviera otro alcance, a no ser que expresamente se declare que en él se quiere comprender cuestiones de propiedad o de soberanía territorial o la apreciación de la incorporación con que se ha formado el cuerpo del dominio nacional, considerado como *universitas*. Por lo tanto este arbitraje tiene por objeto fijar la línea de frontera entre los actuales Estados posesorios en que de hecho se encuentran cada parte y dentro del estricto sentido en que queda determinado el objeto y competencia del arbitraje, el árbitro tiene jurisdicción para fijar por sí cuales son las cuestiones de límites pendientes.

Pero ocurre preguntar: en qué época se consideran los estados posesorios a que debe acceder la línea demarcatoria: en el momento en que se emite el dictamen o en el que se celebró el pretendido Tratado de 1832?

La consistencia del informe se disloca, pues mientras en el considerando 9º el dicho estado posesorio se refiere al momento actual, en el considerando 20, se refiere a los estados posesorios recíprocamente reconocidos el año de 1832.

En la formulación del criterio jurídico que regula el arbitraje intervienen los siguientes elementos:

1º— Uti possidetis de derecho de gentes, o sea el actual estado posesorio.

2º— Tratado de 1832.

3º— Uti-possidetis colonial.

Aún cuando en el considerando 2º se menciona la facultad compensatoria que se concede en el acta de 6 de Febrero de 1905, no se determina conforme a qué criterio debe el árbitro ejercer esta facultad.

* * *

En el segundo dictamen del Consejo de Estado se incorporan algunas de las ideas del informe del señor Sánchez de Toca; por lo cual comparando este proyecto con el anterior cuyo ponente fue el señor Guzmán se ven estas variaciones sustanciales:

1º— Se toma el Tratado de 1832 como el instrumento auténtico que determina la composición territorial del Ecuador y el Perú en esa fecha, por lo que la línea de deslinde debe trazarse en forma tal que sin más rectificación que la de las parcelas indispensables para regularizar las fronteras, queden dentro de la jurisdicción de cada estado los territorios de que esté en posesión. Deben rechazarse las demandas reivindicatorias propuestas en este juicio arbitral, y determinar-

se única y exclusivamente la línea de frontera entre las *universitas* que entraban como elementos componentes del Ecuador y el Perú en la fecha del Tratado de 1832.

2º— Se sustituye el principio de universalidad del arbitraje por el de un arbitraje destinado a fijar la línea de separación, partiendo de los mencionados estados posesorios de 1832. Al efecto se ha suprimido del primer considerando las siguientes palabras que figuraban en el primer proyecto de dictamen: "debía ser objeto de fallo todas las cuestiones de límites entre el Ecuador y el Perú, quedando cuantas alegaciones se han hecho sometidas a la apreciación del árbitro, sin que por tanto pueda aceptarse como limitación de sus facultades, ni la pretensión de que sólo está pendiente de resolución la frontera de Jaén, ni la pretensión de que sólo ha lugar de resolver acerca del derecho para enajenar el territorio de Canelos".

Los elementos jurídicos del arbitraje son:

1º— Los principios del Derecho Internacional.

2º— El Estado posesorio sagrado en el Tratado de 1832, sin que se oponga a la aplicación del criterio de posesión.

3º— El *uti-possidetis* colonial "reducido a tomar los Estados Americanos por primera base de sus fronteras las mismas de las demarcaciones de territorios y jurisdicciones con que se formaron en el período colonial.

Tercer Proyecto de Dictamen discutido en el Consejo de Estado.

Después de discutirse ampliamente el segundo proyecto, la Comisión manifestó que en vista de la discusión habida y por estimar justas algunas de las observaciones que había formulado el Consejero Dr. Felipe Sánchez Román presentaría un tercer proyecto que fue el que obtuvo la aprobación del Consejo: se destacan en él las siguientes ideas fundamentales:

La base legal del arbitraje, el objeto del mismo y las facultades del árbitro se determinan por la convención de 1887, la aceptación dada por el Arbitro para desempeñar su cometido el 24 de Diciembre de 1888 y por las declaraciones de 21 de noviembre de 1904 y 6 de Febrero de 1905; y que no siendo la citada convención modificable, sino por el mutuo consentimiento de las Potencias que lo celebraron no tienen ningún valor al efecto de limitar la jurisdicción arbitral las manifestaciones hechas en las respectivas Memorias y Alegatos. Vuélvese al concepto de la universalidad del arbitraje y de jurisdicción, consagrado en el primer informe y que se había desestimado en el segundo.

"Para la determinación de los límites entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú hay que partir de la constitución territorial interna de una y otra en 12 de Julio de 1832, en que nació a la vida internacional y fue reconocida la primera por la segunda, de suerte que las provincias o circunscripciones territoriales (*universitas*) que en aquella fecha constituían respectivamente cada una de dichas Potencias, no pueden ser objeto de reivindicación consideradas en conjunto en un arbitraje de límites, pues de lo contrario vendría a desconocerse el dere-

cho soberano que dicha Provincia tenía de agruparse y separarse voluntariamente para la constitución de nuevos Estados, una vez roto el vínculo colonial con la Metrópoli, y se desconocería el verdadero alcance del Tratado de 1832.

Para la determinación de los términos de cada una de estas universidades debe estarse al principio del *uti-possidetis* colonial, aceptado por las Potencias litigantes y en general, por todos los Estados hispano-americanos.

Que a falta de títulos coloniales suficientes para determinar la línea de frontera, y en combinación con los mismos, deben aceptarse todos los demás alegados por las partes sin exceptuar la posesión real, porque si bien ésta no se rige en Derecho Internacional por las reglas precisas del Derecho Civil, es título bastante, a falta de otro superior, para determinar estado de Derecho o ratificar otros ya existentes.

Que de la combinación de los principios expuestos y de los hechos probados, se deduce que las Provincias de Jaén y Mainas (hoy Departamento de Amazonas y Loreto) pertenecen al Perú, bajo cuya soberanía estaban al constituirse en 1832 el Estado del Ecuador, en cuya primera Constitución no figuran enumerables, portanto, dichas provincias, ni podían estarlo, puesto que la posesión de la soberanía produce consecuencias de *facto et de jure* a favor de quien la ostenta.

Que esto supuesto, la cuestión queda reducida a determinar la extensión y límites de Jaén y de la antigua provincia de Mainas en cuanto ésta es limítrofe con el Estado del Ecuador".

De modo que según lo que precede el hecho posesorio interviene en una doble función: en cuanto fija y demuestra los núcleos territoriales constituidos en entidades soberanas, según aparece del pretensado tratado d 1832, y en cuanto sirve para complementar la demarcación que deriva del *uti-possidetis* colonial.

Ocurre preguntar: los actos que se califican de posesión real, sobrevenidos después de 1832, tienen eficacia para alterar la constitución teritorial de esas universidades, que se las presenta como constituidas políticamente el año citado? Si la tiene, en qué queda el principio de que no puede alterarse ni desmembrarse lo que aparece constituido el año 1832. Si no la tienen, cómo podría restituirse las cosas al punto de que los núcleos territoriales queden como el año 32, si los territorios en que tal posesión indebida se haya ejercitado no pueden ser objeto de reivindicaciones?

Considérase que la Cédula de 1802 tiene el valor de segregación territorial, pero que debe ser completada con otros datos, para señalar la demarcación, la cual, y puesto que ni los hechos posesorios son suficientes, tiene de hacerse en muchos puntos trazando límites ideales de acuerdo con los precedentes establecidos en otras delimitaciones.

"La línea de frontera dice, fijada por la comisión técnica corresponde en su conjunto al deslinde a que dan lugar los fundamentos de derecho que estima el Consejo, base de la resolución de este arbitraje".

El Consejo no ha hecho suyos los fundamentos de la comisión técnica: en algunos respectos los del Consejo son opuestos, pues el Consejo se apoya en el Tratado de 1832 y la comisión técnica declaró que este tratado no era aplicable. Sin embargo, acepta la demarcación de la Comisión Técnica, y en ello parece proceder más bien guiándose por el principio de verdad sabida y buena fe guardada.

El concepto jurídico del arbitraje, involucrado en el dictamen del Consejo de Estado se compone de estos elementos:

1º— Tratado de 1832, por determinar las circunscripciones territoriales soberanas entre quienes se ventila la controversia.

2º— Uti Possidetis colonial, en sentido demarcatorio no reintegratorio.

3º— Actos de posesión; y,

4º— Los principios fundamentales del Derecho Internacional admitido en Europa, sin perjuicio de las variaciones y peculiar desenvolvimiento de Derecho Internacional Americano, aún cuando no se dice de un modo concreto en qué punto se realiza esta desviación o peculiaridad.

Opinión del Señor Felipe Sánchez Román

Rememora que en la primera sesión del Consejo de Estado en pleno, propuso como cuestión previa la de la fecha de la competencia del árbitro por razón de la materia, por no haberse determinado clara y debidamente el objeto del compromiso, cuestión que fue desatinada por la mayoría.

El convenio arbitral de 1887 no pudo alterarse ni modificarse por las manifestaciones hechas por los Ministros del Ecuador y del Perú el 21 de noviembre de 1904 y el 6 de febrero de 1905, porque carecen de la aprobación legislativa de los respectivos países. Habiendo sido instituido el árbitro como árbitro de derecho, resultan inadmisibles las pretendidas modificaciones en la investidura jurídica del Real Arbitro, por las manifestaciones diplomáticas que autorizan a establecer compensaciones de territorios, dentro del derecho declarado previamente, pues que un árbitro de derecho no puede proceder *ex-aequo et bono*, por la verdad sabida y buena fe guardada.

El árbitro no tiene autoridad para fijar por sí cuáles son las cuestiones de límites pendientes, ni suplir en modo alguno esta indispensable circunstancia de la fijación del objeto sometido a su decisión, cuya falta es sabido trae vicio de nulidad en toda escritura de compromiso, así en lo civil como en lo internacional. Saber que hay cuestiones de límites no es lo mismo que determinarlas o establecer cuáles sean para determinar la esfera jurisdiccional del árbitro. Aparte de ser varias las cuestiones de límites, en lo de pendientes hay una discrepancia fundamental entre las Partes, pretendiendo la una que lo sea la única que quedó pendiente de ejecución según el Tratado de 1829, y la otra que lo sea la determinación general de la frontera entre ambos países, desentendiéndose de dicho Tratado, e invocando la influencia anuladora sobre el mismo del de 1832. Que tampoco puede hallarse la fijación del

objeto del arbitraje en el Art. 3º del Tratado de 1887 suplementándolo con las alegaciones de las Partes, pues aparte de que la materia del arbitraje debe aparecer del Tratado mismo, las alegaciones de las Partes no pueden conducir a este resultado "por los términos de incongruencia que entre sí ofrecen y aún por los del voto y anticipada e hipotética protesta para el futuro fallo arbitral con que han sido formuladas, ofreciendo factores completamente heterogéneos, que no es igual que antitéticos, como pueden y deben serlo en toda litis, según lo exige su naturaleza jurídica de **cuasi contrato** sobre una base homogénea de controversia, a los cuales hubiera de ajustar el Arbitro su criterio para resolverlas". Esa falta de la necesaria unidad de objeto y precisa determinación del mismo para el arbitraje, se comprueba con sólo leer las alegaciones y solicitudes de las Partes, en las que se observa que cada una de ellas pide, no sólo que se falle en uno u otro sentido y con arreglo a tal o cual criterio, lo que haría imposible el compromiso, sino que se resuelvan cuestiones o puntos de vista que una plantea y somete y otra rechaza, negando con ello la jurisdicción al Real Arbitro y empleando alguna de ellas frases como la de "que no permite que se discutan en ninguna forma, y otras verdaderamente negativas de la sumisión a diferentes extremos que la contraria estima comprendidos en el arbitraje, y sin que se ofrezcan de acuerdo las mismas Partes que litigan, en el número y especies de las "cuestiones de límites pendientes entre ambas naciones, **materia única expresa de aquel**; pues mientras una entiende que ésta consiste en fijar la línea de frontera de las provincias limítrofes en toda su extensión, otra considera concretado el objeto del arbitraje, y como única cuestión no resuelta o sea pendiente, la demarcación de una línea entre la embocadura del río Tumbes y el curso del Majañón, ya siguiendo las aguas del río Huancabamba, ya las del Chinchipe, privando, por consiguiente de la indispensable base común para el fallo". Cualquier laudo que se intentare pronunciar en tales condiciones de indeterminación y vaguedad, resultaría viciado de nulidad por razón de la materia, la declaración de incompetencia es un acuerdo de alta sabiduría y circunspección. Las partes serían las únicas responsables de que no se haya podido pronunciar la deseada resolución por no dejar bien fijados y esclarecidos los términos de las cuestiones que fueron materia del compromiso.

En su virtud el Consejero que suscribe este voto particular, tiene el sentimiento de considerarse obligado a formularlo, desistiendo del voto de la mayoría y entendiendo en su lugar, "que el Real Arbitro debe declararse incompetente por razón de la materia, atendidos los fundamentos expuestos, para resolver el litigio de límites pendientes entre los Gobiernos de las Repúblicas del Ecuador y el Perú".

* * *

Resuelta negativamente esta cuestión previa, o sea en el sentido de la competencia del Arbitro, el Consejero señor Sánchez Román opinó en la cuestión de fondo. El arbitraje sometido al Rey de España por las Repúblicas del Ecuador y del Perú es un arbitraje de derecho. No pue-

de proceder *ex-aequo et bono*, ni tampoco es dueño de un arbitrio absoluto de conducta como para desconocer en la formación del laudo textos de fuentes escritas preferentes, como lo es el Tratado de 1829; pues ello cedería en infracción del innegable criterio científico acerca de las fuentes generales y especiales del Derecho Internacional. En las relaciones internacionales, la primera fuente de derecho es la constituida por los pactos expresados de dos o más estados, y en este litigio, ocupa además lugar principalísimo si bien subsidiario al pacto expreso, para las cuestiones de límites el principio denominado *uti-possidetis colonial*, proclamado por las repúblicas hispano-americanas en sus constituciones políticas, en sus negociaciones diplomáticas, sancionándole como precepto en el Congreso Hispano-Americano de Panamá, en el Tratado de Alianza y Confederación de 15 de julio de 1826. Este principio representa la transmisión de los títulos de España y por ende de la posesión de derecho del suelo americano a los nuevos Estados independientes, determina la jurisdicción territorial de cada uno y fija la delimitación de sus fronteras por las antiguas demarcaciones coloniales. Al tenor de esta doctrina de universal aceptación y por nadie contradicha el antiguo estado colombiano proclamó en 1811-1819-1821, en todas sus leyes fundamentales, que su territorio nacional era el que comprendía el Antiguo Virreinato de Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela. Las primeras cuestiones de límites entre Colombia y el Perú surgieron en 1822, por retener éste indebidamente la provincia de Jaén y parte de la de Mainas, lo cual condujo a la guerra que terminó en 1829 con el triunfo de las armas colombianas. El tratado de Paz de 22 de setiembre del mismo año resolvió la cuestión limítrofe, "siendo por tanto base jurídica incontestable donde hay que buscar necesariamente la solución de cuantas cuestiones de límites puedan suscitarse entre el Perú y los Estados que integraron la antigua Colombia y estando al mismo como pacto expreso y ley positiva común indeclinable en ésta materia, subordinados todos los demás criterios jurídicos que pudieran ser alegados o tenidos en cuenta". En la interpretación de este tratado tiene de predominar el elemento histórico desenvolviéndose éste en los antecedentes, la causa, el fin y el resultado de la guerra y en las conferencias que precedieron al Tratado.

La Cédula de 1802, ni puede ser tenida en cuenta como elemento de interpretación del Tratado, pues ni se la alegó ni exhibió, siendo de notar que tampoco tuvo por objeto una modificación territorial en los Virreinos, sino tan sólo una segregación de ramos administrativos, y que a mayor abundamiento puede considerarse virtualmente derogada por el Régimen de las Intendencias. Establecida como se halla la autenticidad del Protocolo Pedemonte-Mosquera, extendido con el objeto de hacer constar el acuerdo a que habían llegado los dos Gobiernos en la línea divisoria en ejecución del Tratado de 1829, la única cuestión limítrofe que quedaba pendiente era la de determinar si del Macará debía seguir el cauce del Huancabamba, como pretendió Colombia o el curso del Chinchipe como lo demandaba el Perú.

Formulada así en términos precisos la cuestión de límites, no habiéndose podido poner de acuerdo los dos Gobiernos en el punto concreto de trazar la línea divisoria por el cauce del Chinchipe o del

Huancabamba, se estaba en el caso, al tenor del Art. 1º del Tratado de Paz de llevarle a un Gobierno amigo para su decisión. Siendo indispensable reconocer la supremacía del pacto expreso, contenido en el Tratado de 1829, completado por los actos encaminados a la ejecución del mismo, cuyo último estado se hizo constar en el Protocolo Pedemonte-Mosquera del 11 de Agosto de 1830; a dicho pacto tienen que estar subordinadas cuantas alegaciones pudieran hacerse fundadas exclusivamente ya en el *uti-possidetis* colonial ya en los actos determinantes de la independencia de los diferentes territorios, ya en la posesión material u ocupación de éstos. Y puesto que el dictamen del Consejo de Estado, mantiene como uno de los fundamentos capitales para la decisión del litigio el Tratado de 1832, el señor Sánchez Román manifiesta que en dicho Tratado no llegó a perfeccionarse porque no se extendió acta del canje de las ratificaciones y que además existen repetidas confesiones peruanas acerca de la insubsistencia de dicho Tratado. Añade que no subsiste ni aproximadamente el *statu-quo* posesorio de hecho que pudiera existir en 1832 sino que han sufrido considerables alteraciones las situaciones posesorias de esas supuestas circunscripciones que se denominan en el dictamen *universitas*.

Tratar de restablecer aquel primitivo estado posesorio llevaría hoy a prolijas e impracticables investigaciones. Tal posesión de hecho es de todo punto contraria a la posesión de derecho que representa el *uti-possidetis* colonial. No se puede invocar el criterio de la posesión de hecho existiendo un tratado internacional de límites como el de Guayaquil. Es doctrina inconcusa de Derecho Internacional que dividió un Estado se transmiten a sus sucesores los derechos y obligaciones reales.

Toda cuestión de límites supone necesariamente una serie de problemas jurídicos de dominio y reivindicación —la convención de 1887 debe entenderse otorgada para ejecución del Tratado de 1829 a partir de los términos en que quedó aquella negociación el 11 de Agosto de 1830.

Al árbitro toca adicionar aquella línea para que quede completa.

En virtud de lo expuesto procede declarar "Que el límite entre las Repúblicas del Perú y del Ecuador debe fijarse partiendo desde la desembocadura del río Tumbes en el Océano Pacífico, siguiendo primero el curso de esa vía fluvial y trazando una línea hasta el Marañón, continuando después el de este río, hasta el sitio en que más se aproxime al Chinchipe, y , una vez obtenido ese límite geográfico, habrá de trazarse desde él otra línea hasta los orígenes del mencionado Chinchipe en la Cordillera; desde estos orígenes o fuentes, servirá de línea fronteriza entre las dos Repúblicas, el río citado hasta que rinde sus aguas al Marañón, y ya desde ese paraje, bien con el nombre citado del Marañón, bien con el de Amazonas, será este gran río la frontera entre las dos Naciones, hasta su parte oriental, limitada por la República del Brasil; y al fijarse definitivamente esta línea de fronteras, podrán ser aplicadas las prácticas de la jurisprudencia colonial, establecidas en nuestra legislación de Indias, y a las que en este Voto Particular (considerando Nº 64) se ha hecho referencia, en aquellas partes de la misma que no estén formadas por cursos de agua".

CAPITULO VIII

LA INHIBICION DEL ARBITRO

LA MEDIACION

"Desde los años de mi primera administración, dice el General Alfaro en su Mensaje al Congreso de 1910 había rumores desfavorables para nosotros, tocante al laudo que debía pronunciar España; tanto que un respetable diplomático centro-americano, procedente de Madrid, no temió informar que dicho fallo sería enteramente adverso al Ecuador. Este informe lo recibí en 1900, por el señor General Don Leonidas Plaza que venía de Costa Rica.

"En los últimos años de 1901, llegó a Quito el señor don Agustín Arroyo P. de Argentina y confidencialmente díjome que el objeto principal de su misión era obtener de mi Gobierno que diera los pasos conducentes a la prosecución del juicio arbitral".

Alfaro manifestóle que era tal la justicia de la causa ecuatoriana, que no vacilaba en insinuar que fuese el Excmo. Señor Presidente de la República Argentina, el que en condición de Arbitro fallase el dife-rendo ecuatoriano-peruano.

Verificado el cambio de administración, tuvieron lugar las gestiones internacionales, de que hemos hablado en otra parte, en virtud de las cuales se reinició el proceso de Madrid.

Nuestro litigio podía decirse que tenía proyecciones continentales. La amazonía colombiana dependía de la validez del título ecuatoriano. Chile, que tenía pendiente su cuestión con el Perú, no podía mirar indiferente el engrandecimiento de éste, a expensas del Ecuador.

Creemos conveniente sobre este punto, transcribir las siguientes líneas del señor doctor Crespo Toral, tomándolas de su folleto "Pleito Secular".

"Cuando se dió el informe de la Comisión Técnica que acordaba la línea de compensaciones desde el Pastaza al Cononaco y al Salto del Ubia creció de punto la inquietud de Colombia. Precisamente el territorio por ella pretendido iría casi íntegro a la jurisdicción del Perú. En el Consejo de Estado el informe de Mayoría siguió el mismo rumbo". (Pleito Secular. Pág. 43).

"Los Ministros del Ecuador señores Rendón y Vásquez conocían el curso de la litis y el camino que llevaba, los conocía el Gobierno del Ecuador y el que estas líneas escribe, por cartas del señor Vásquez, con la reserva que el caso demanda. Debíose a su tiempo denunciar a la España oficial y al Rey de esa Nación las vacilaciones, las argucias, el mismo curso a que había llegado el arbitraje, enturbiado por manejos miserables y desvirtuado de su primitivo origen de lealtad. Se esperaba el momento histórico y solemne".

"Entonces quizás con imprudencia, un patriota ecuatoriano comunicó al Ecuador como fallo, el proyecto del Consejo, que no era ya un secreto, desde luego que los agentes del Perú se encargaron de hacer patente su laboriosa victoria. Fué una anticipación indudablemente".

"Y estalló el rayo... El Monarca, que debía ser juez se apresuró a declarar que, en definitiva, no podía decir que alguno de los proyectos de dictamen sería su fallo, y para juzgar con conocimiento de causa, exigió que los abogados de entreambos litigantes informaran ante una Comisión especial de tres Ministros. Informaron primeramente los señores Vásquez y Rendón y después los señores Osma y Cernejo; fue notoria en la Corte la buena impresión que produjo la exposición verbal de la defensa ecuatoriana" "Revista del Centro de Estudios Históricos y Geográficos de Cuenca, N.º 4 pág. 368".

Al cerrarse este capítulo de la historia limítrofe se ve que el Monarca Español, ajeno a los manejos velocidosos que habían desarro-llándose nuestros adversarios en el proceso de Madrid, expresó su voluntad de poner en paz a las dos Repúblicas, cuyas relaciones habían llegado a puntos de peligrosa tensión, y al declinar al arbitraje, lo hizo por bien de estos países, a los que amaba por impulso de la sangre y por el brillo de las tradiciones del viejo hogar castellano, al que árbitro y contendientes pertenecían por la lengua, la raza y la cultura. Los sucesos iban precipitándose con el peligro de que se turbase la paz de América, y en estas circunstancias las gestiones de la Cancillería de una Nación hermana se tradujo en la mediación de los Estados Unidos, el Brasil y la Argentina.

En la colección de documentos diplomáticos referentes al conflicto Ecuatoriano-Peruano, publicada e nel año de 1910, consta el proyecto de Protocolo relativo a la Mediación, propuesto por las Potencias Mediadoras.

"Actuando conforme a las estipulaciones de la Convención de La Haya, para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales, que determinan lo siguiente:

"Art. 2.º— En caso de serios desacuerdos, antes de acudir a las armas, los Poderes litigantes convienen en recurrir, tanto como lo permitan las circunstancias, a los buenos oficios o mediación de una o más Potencias amigas; y.

"Art. 3.º— Independientemente de estos medios, las Potencias litigantes estiman expedito y apetecible que una o más Potencias ajenas a la disputa, por su propia iniciativa y hasta donde le permitan las circunstancias, ofrezcan sus buenos oficios o mediación a las naciones en desacuerdo.

El ejercicio de este derecho no debe ser reputado por ninguna de las partes litigantes como un acto de enemistad".

Por lo cual, siendo ésta la condensación de las aspiraciones del mundo civilizado hacia el ideal de paz, los Gobiernos del Ecuador y del Perú solemnemente se han constituido sus partidarios; y actuando de acuerdo con el fraternal espíritu de Pan-Americanismo, del cual los pueblos del Ecuador y Perú son igualmente adictos; y habiendo propuesto los Gobiernos de la República Argentina, Estados Unidos de América y Estados Unidos del Brasil que:—Si los Gobiernos del Ecuador y Perú retirasen sus fuerzas de la frontera, suspendiendo la movilización y otros aprestos bélicos, en espera de los acontecimientos, y en el caso de que posteriormente se presentaren serias dificultades, los tres Gobiernos procuraran una solución satisfactoria por la mediación.

Y habiendo propuesto también:— Que en cuanto al intercambio de satisfacciones por las violencias hechas a los respectivos ciudadanos y funcionarios, en uno y otro país, nadie podrá dudar de la sinceridad y buenas intenciones de cada Gobierno, en lo que respecta a esos sucesos lamentables; y no será motivo de dificultades para arribar a un arreglo decoroso por medio de las Repúblicas mediadoras".

"Los Gobiernos del Ecuador y del Perú, impulsados por elevados sentimientos de civilización, y apreciando los altos y desinteresados móviles e imparcial amistad de las Potencias mediadoras, consideran como honroso deber para ambas Partes, y por sus propios intereses y por los ideales de Pan-Americanismo, aceptar la Mediación tripartita.

Como consecuencia de este acto solemne, y apoyados en la formal indicación de las Potencias mediadoras, ambos Gobiernos han retirado sus tropas y suspendido la movilización de sus ejércitos, restableciéndolos al pie de paz; y posponiendo toda discusión en su antigua disputa de fronteras, en la confianza de que oportunamente la mediación, que es la mejor forma de ejercer los buenos oficios en la Diplomacia, y que según la Convención de La Haya, "consiste en el arreglo de reclamos opuestos, y en apaciguar los resentimientos que hubieren sobrevenido entre los Estados litigantes", ofrecerán una solución justa y honorable de cualquier dificultad que eventualmente pudiere surgir.

Los dos Gobiernos han manifestado espíritu moderado, conciliador y amante de la paz, de acuerdo con el sentimiento de las buenas relaciones Pan-Americanas, y según los más avanzados principios de cortesía y tolerancia internacionales. Las Potencias mediadoras, apreciando el procedimiento del Perú y del Ecuador, a este respecto, e impresionadas con la oportunidad de dar el segundo paso en esta mediación, han perurgido a los Gobiernos del Perú y del Ecuador a que firmen este Protocolo, a fin de calmar toda excitación y asegurar un intervalo de calma, suspendiendo el arreglo final de las dificultades de límites, que ambos Gobiernos se proponen hoy alcanzar por medios pacíficos, mediante los buenos oficios de las Potencias mediadoras.

En esta situación el Gobierno del Ecuador y el del Perú, respondiendo a las sugetiones del mas cordial espíritu de las Potencias mediadoras y deseando remover todas las causales de resentimiento, hacen presente que deploran las depredaciones que, en el ardor de las

pasiones populares, se han infligido en ambos países a los respectivos representantes y ciudadanos.

En consecuencia, los suscritos Ministros, debidamente autorizados y de común acuerdo, deploran, a nombre de sus respectivos Gobiernos, las demostraciones populares hostiles que en las ciudades de ambos países se efectuaron contra las respectivas Legaciones, Consulados, ciudadanos o sus bienes, y hacen presente la reprobación gubernativa a dichas demostraciones que no tuvieron ni la iniciativa ni el apoyo oficial, y que se verificaron en el colmo de la exacerbación de las pasiones populares, impulsada por noticias exageradas propaladas de ambos países.

Los respectivos Plenipotenciarios dan seguridades, además, de que cada uno de sus Gobiernos estima en alto grado el noble espíritu, puesto de manifiesto por cada uno de ellos, al tomar en cuenta las dificultades que se han presentado por tales incidentes, que fueron de tal carácter que no es raro que los Gobiernos encuentren difícil mantener el más perfecto orden ante la excitación y desviación del criterio público.

Los respectivos Representantes estiman la franca y generosa manifestación hecha, y se complacen en ponerse a esta altura, aprovechando la oportunidad de expresar a nombre de sus Gobiernos el deseo de que en lo sucesivo exista confianza mutua y cordial simpatía entre los dos Pueblos y Gobiernos.

Por tanto, los abajo suscritos, Representantes del Perú y del Ecuador, debidamente autorizados por sus Gobiernos, firman este Protocolo a presencia de los Representantes de las Potencias mediadoras, en testimonio de mutua satisfacción, refiriéndose a los desgraciados acontecimientos ya expresados, y como compromiso de que los dos Gobiernos procederán a resarcir en la manera usual, las pérdidas materiales que hubieren sufrido los ciudadanos de los respectivos países, y que llegaren a comprobarse; y en caso de desavenencia en cuanto al monto de tales valores, éstos serán fijados por medio de árbitros.

El Gobierno de S. M. el Rey de España ha notificado a los Gobiernos del Perú y del Ecuador, que S. M. Católica deplora la agitación de la opinión pública que ha sobrevenido en ambos países; que confiado en las tendencias amigables de las Partes, y teniendo en cuenta la acción conciliadora de las Potencias mediadoras, en armonía con los elevados propósitos que inspiran al Gobierno de España, ha expresado el deseo de que se encuentre una fórmula satisfactoria que resuelva esta situación. De consiguiente, el Gobierno de España ha postergado el fallo y ha expresado su deseo de que las Partes litigantes, lleguen a una resolución que ellas estiman más satisfactoria.

Los Gobiernos del Perú y del Ecuador, previendo sabiamente toda eventualidad, han aceptado una mediación que debe actuar en el asunto límites, caso de que este aplazamiento fuere indefinido, o también en el caso de que la sentencia fuere seguida de dificultades; y aun en el caso de que ambos Gobiernos quieran volver a un arreglo directo, por medio de los buenos oficios de las Potencias mediadoras, precediendo la opinión de dichas Potencias; quienes han notificado solemnemente a los Gobiernos del Perú y Ecuador que nada puede justificar subsi-

guientemente agitaciones, que puedan impedir el completar, en el plazo de cuatro meses, desde la fecha, el restablecimiento de sus fuerzas al pie de paz, y suspender toda discusión de la cuestión de límites, y conservar el statu-quo hasta el tiempo en que comience a actuar la mediación, de acuerdo con los términos fijados; comprometiéndose al mismo tiempo, a esperar cualquier cambio en la actitud del Gobierno de España, hasta el debido tiempo que pueda ser eventualmente señalado por las potencias mediadoras, de acuerdo con dicho Gobierno.

Los respectivos Gobiernos se comprometen, además, a solicitar la aprobación de este Protocolo de sus respectivos Congresos, antes del 1º de setiembre próximo; recomendar la incorporación de las bases propuestas por las Potencias mediadoras; y por ende, la línea divisoria que se fijare, como resultado de las actuaciones de dicha mediación, siempre y cuando sea oportuno, debe ser obligatoria y definitiva para ambos Gobiernos.

En fé de lo cual los suscritos debidamente autorizados, etc. etc."

MEDIACION

El Ecuador aceptó el 24 de Mayo de 1910, la mediación definitiva.

Aceptada la mediación, se presentó el proyecto de Protocolo el cual fue entregado en Washington el 14 de julio de 1910. En el Acta de 18 de julio de 1910, el Ministro de Relaciones Exteriores, Señor Doctor Peralta hizo constar que su Gobierno no podía separarse de la doctrina expuesta en la nota de 24 de Mayo, relativa a exigir una negociación directa. Terminó expresando que su Gobierno estaba íntimamente penetrado de la imparcialidad y justicia con que procedían las potencias mediadoras; pero que le era muy sensible no poder aceptar el protocolo en todas sus partes por las razones expresadas.

Después de celebrar la conferencia diplomática de 18 de julio intervino el señor Ministro Plenipotenciario de Chile y propuso a nuestra Cancillería que se reanudaran las discusiones a fin de buscar un medio de que el Ecuador aceptare el Protocolo de Washington.

Para este efecto, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador envió una circular a las potencias mediadoras de 27 de julio de 1910, con las modificaciones que deberían sustituir a los tres últimos párrafos del proyecto de Protocolo, pues éstos dice: "no están acordes con las declaraciones hechas por la Cancillería ecuatoriana en la nota de 24 de Mayo".

Los párrafos del proyecto de protocolo que el Ecuador creía debían sustituirse por los que se indican en la nota a las potencias mediadoras son los siguientes:

"El Gobierno de S. M. el Rey de España ha notificado a los Gobiernos del Perú y del Ecuador que S. M. Católica deplora la agitación de la opinión pública que ha sobrevenido en ambos países; que confiado en las tendencias amigables de las Partes, y teniendo en cuenta la acción conciliadora de las Potencias mediadoras en armonía con los elevados propósitos que inspiran al Gobierno de España, ha expre-

sado el deseo de que se encuentre una fórmula satisfactoria que resuelva esta situación. De consiguiente, el Gobierno de España ha postergado el fallo y ha expresado su deseo de que las Partes litigantes lleguen a una resolución que ellas estimen más satisfactoria".

Las modificaciones propuestas por la Cancillería ecuatoriana a los tres párrafos transcritos, son las siguientes:

"Y, últimamente, habiendo Su Majestad el Rey de España notificado a los Gobiernos del Ecuador y del Perú que —llevado de sus altos propósitos de mantener la paz entre los dos países, dejándoles tiempo para que puedan arreglar amigable y directamente sus diferencias, bajo los auspicios de las Potencias mediadoras— ha suspendido el pronunciamiento del fallo, sin fijar el término de dicha suspensión, los suscritos Plenipotenciarios reconocen los elevados y nobles sentimientos que han inspirado al Gobierno de España, y le rinden, por medida tan oportuna y sabia, el tributo de su más sincera gratitud".

"Y por cuanto, hallándose suspendido el juicio arbitral por tiempo indeterminado, no sería conveniente para ninguno de los dos países mantener la situación actual; y habiendo aceptado los buenos oficios de la tres Potencias mediadoras, precisamente, para buscar una solución amigable y decorosa, los infrascritos Representantes del Ecuador y del Perú, han convenido en establecer negociaciones directas, bajo la influencia moral de los estados mediadores; a fin de procurar un acuerdo, por el que se fije la línea de demarcación entre las dos Naciones, consultando la justicia y sus conveniencias recíprocas. Y, como el objeto de la Mediación tripartita, así como de los dos Gobiernos, es el restablecimiento de una paz duradera e inalterable entre las Naciones colindantes en la hoya amazónica; y teniendo también en cuenta los Tratados existentes entre el Ecuador y Colombia, conviene en invitar a esta Nación, para que tome parte, conjuntamente con el Ecuador, en la discusión de dicho arreglo".

"Las Potencias mediadoras ejercerán ampliamente sus buenos y elevados oficios, a fin de que las Conferencias sobre negociación directa, produzcan un resultado satisfactorio y definitivo; y designarán la Capital en que deban reunirse los Comisionados, el término prudencial para dicha reunión, y para las Conferencias mismas; el número de Delegados, y las formalidades y trámites necesarios a la negociación."

"Los Gobiernos del Ecuador y del Perú se obligan a someter este Protocolo a la aprobación de los respectivos Congresos, en sus próximas sesiones; y a comunicar a las Potencias mediadoras dicha aprobación, tan luego como sea acordada".

"Mientras dure y se resuelva la negociación, se comprometen a respetar estrictamente el *statu-quo*, conforme a los Tratados preexistentes, entre las dos Repúblicas.

En fe de lo expuesto, lo firman, etc. etc".

Señalemos el contraste entre los puntos de vista del Protocolo y los de la Cancillería ecuatoriana.

Según el Protocolo la mediación debe actuar en el asunto límites en tres casos:

1º— Si el aplazamiento del fallo fuere indefinido.

2º— En caso de que la sentencia fuere seguida de dificultades.

3º— En caso de que ambos Gobiernos quieran volver a un arreglo directo por medio de los buenos oficios de las Potencias Mediadoras.

Nuestra Cancillería, colocándose en la intuición real de las cosas, consideraba que se ha suspendido el juicio arbitral por tiempo indeterminado; que por consiguiente procede a entablar negociaciones directas bajo la influencia moral de los Estados Mediadores, y que, teniendo en cuenta los tratados existentes entre el Ecuador y Colombia, se invita a esta nación para que tome parte, conjuntamente con el Ecuador en la discusión del arreglo.

El protocolo sugerido por los mediadores contemplaba la posibilidad de que llegue a expedirse el laudo; la Cancillería ecuatoriana, apartaba por completo esta posibilidad, insistiendo en los arreglos directos.

El 25 de Noviembre de 1910, el señor García Prieto, Ministro de Relaciones Exteriores de S. M. Católica cablegrafió a la Cancillería ecuatoriana, notificándole la inhibición del árbitro en el pletito limítrofe.

Posteriormente las Potencias Mediadoras propusieron que el asunto fuera sometido al Tribunal de La Haya. El Ecuador en nota de 16 de enero de 1911 declinó aceptar esta insinuación, fundándose en que el Art. 38 de la Convención de La Haya, no era aplicable a este caso. (Véase Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1911).

El Art. 28 de la Convención de La Haya dice: "En las cuestiones jurídicas y en primer término, en las cuestiones sobre la interpretación o aplicación de los tratados internacionales, las potencias contratantes reconocen el arbitraje como el medio más eficaz y al mismo tiempo más equitativo para resolver los conflictos que no hayan pedido resolverse por la vía diplomática.

Sería de desear, por tanto, que en las diferencias sobre las cuestiones mencionadas, llegado el caso, las potencias contratantes recurrieran al arbitraje, en cuanto las circunstancias lo permitieren".

CAPITULO IX

LA FORMULA MIXTA

Después de las exaltaciones que tuvieron lugar en los dos países el año de 1910, el viejo litigio entró en un período de pesimista enervamiento, constituyendo un infranqueable obstáculo para el acercamiento definitivo y fraternal de los dos pueblos.

Con el ascenso del señor Billinghurst a la Presidencia del Perú, pareció producirse una corriente favorable al arreglo directo de la cuestión limítrofe, y ello tenía lugar no sólo en las regiones oficiales si no en la opinión pública peruana, interpretada por los órganos más autorizados del periodismo. Por conducto de la Legación del Ecuador en Lima, inicióse un activo cambio de ideas, en busca de una fórmula que permitiera llegar al fin apetecido.

En vista de tan buenas disposiciones, la Cancillería Ecuatoriana hizo venir al señor Ministro del Ecuador en Lima, "quien había escuchado ciertas proposiciones del Presidente del Perú" a fin de conocer con precisión el alcance de la fórmula del señor Billinghurst. Las conversaciones hubieron de suspenderse por los acontecimientos políticos que ocurrieron en la vida interna del Ecuador y el Perú.

En la Memoria del señor Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador del año de 1913 leemos lo siguiente: "A fines de febrero del presente año, se recibió en el ministerio la noticia, vaga y confusa al principio de un ataque de los jíbaros del Morona a una guarnición peruana establecida en ese río; cuando las noticias se precisaron, y, con mayor razón, cuando se supo que un fuerte destacamento había salido de Iquitos con el fin de recuperar el sitio de donde los peruanos habían sido desalojados y de castigar a los moradores de esas regiones esto es, de ejercer actos jurisdiccionales en territorios ecuatorianos, esta Cancillería dió orden al Señor Aguirre Aparicio de protestar enérgicamente contra esa nueva e injustificable violación del *statu-quo* y de exigir el retiro de las expresadas tropas. Las gestiones que con tal motivo se entablaron fueron largas y laboriosas. Hemos planteado nuestra demanda en términos perentorios y categóricos, y todo hace esperar en una solución pronta y feliz de este desagradable incidente".

Refiriéndose al hecho mencionado, el señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, F. Tudela en la Memoria presentada al Congreso de su país, el año de 1913, se expresa así: "Con motivo del incidente del Morona se ha tratado de la manera de resolver el litigio mismo de fronteras.

"En las diversas entrevistas que el Excentísimo señor Ministro del Ecuador ha tenido para discutir este asunto, con mi predecesor y conmigo, el señor Aguirre Aparicio ha sostenido la doctrina planteada por el Ecuador a raíz de las protestas que surgieron en ese país contra el proyecto de laudo español: a saber, la conveniencia de discutir un arreglo directo entre las partes. Sabéis que el Perú se ha negado a iniciar dichos arreglos, no por un espíritu de intransigencia, que no abraza con ninguna nación, ni mucho menos con el Ecuador, país con el que desea vivamente conservar amistosas relaciones, sino porque ha estimado que las negociaciones que se iniciaran para llegar a un arreglo directo serían ineficaces y contraproducentes. No escapa, en efecto, a vuestro criterio que habiendo rechazado el Ecuador la línea probable del fallo de Madrid, línea que como lo sabéis por los debates parlamentarios de 1910, estuvo lejos de satisfacer las legítimas aspiraciones del Perú, negociar sobre tales antecedentes un arreglo directo, no nos conduciría sino a una nueva y acentuada desinteligencia, de la que se derivaría inevitablemente, una situación de malestar y, quizás de tirantez, que a ambas naciones conviene evitar".

"Así lo comprendieron los Gobiernos amigos que mediaron en el conflicto de 1910, al proponer, como lo hicieron, que ambos países sometieran toda la cuestión de límites pendientes al arbitraje del Tribunal de La Haya".

El Perú que aceptó sin vacilar este consejo de las naciones mediadoras, se atiene a dicha solución, no sólo por el prestigio de que la reviste la circunstancia de expresar el pensamiento de las potencias más progresistas del Continente, sino porque está convencido de que un fallo arbitral pronunciado por la institución más respetable del mundo, que señale a cada cual el derecho que le corresponde, constituye la única forma eficaz y digna de terminar este antiguo y complejo litigio".

"En atención a que el Gobierno ecuatoriano manifiesta como principal motivo para no aceptar el arbitraje, la consideración de que un fallo extremo pueda afectar intensamente en sus intereses y en sus expectativas a alguno de los dos países, se le ha hecho saber al Excentísimo señor Aguirre Aparicio que el Perú no tendría inconveniente en pactar un arbitraje de derecho ante el Tribunal de La Haya, dentro de una fórmula que contemple aquella observación. Ofrece así el Perú un nuevo testimonio del espíritu conciliador y amistoso que lo anima para resolver la controversia sobre límites con el Ecuador".

En el Mensaje Presidencial del Excmo. señor Billinghurst leído ante el Congreso el 28 de julio de 1913 dijo lo siguiente: "los asuntos concernientes a nuestros límites con el Ecuador, habían sido objeto de conferencias que se habían desarrollado con nuestra Cancillería, dentro de un ambiente de perfecta cordialidad y que el Gobierno, al respecto, subordinaba su acción al procedimiento insinuado por las

potencias mediadoras en 1910, pues consideraba que el sometimiento de las cuestiones pendientes con dicha República a las decisiones del Tribunal de La Haya, permitiría obtener, de manera definitiva, con equidad y decoro, la solución que signifique el término final de este viejo litigio, y el hecho tan sinceramente ambicionado por nosotros, de estrechar los lazos de franca amistad entre ambos pueblos". Once días después, se entregó al Excmo. Señor Ministro Plenipotenciario del Ecuador en Lima, el siguiente Memorandum:

"La declaración contenida en el mensaje presidencial del Excmo. señor Billingham, leído en el Congreso, el 28 de Julio último, en su parte relativa al Ecuador, y en que manifiesta que su gobierno subordina su acción al procedimiento insinuado por las potencias mediadoras en 1910, esto es, someter las cuestiones pendientes entre ambos países a la decisión del Tribunal de La Haya, no significa, en manera alguna, contradicción relativamente a las ideas expresadas verbalmente por el Excmo. señor Billingham al Excmo. señor Ministro del Ecuador, en el sentido de hacer más viable el pacto de arbitraje, suscribiendo de antemano ambos países, un convenio en el cual cada uno de ellos fijaría una línea de frontera que las dos naciones, recíprocamente, se comprometerían a respetar, cualquiera que fuera el alcance del fallo arbitral. Determinadas a priori estas dos líneas, en armonía con lo que ambos países consideren el máximo de sacrificio en sus derechos, el fallo arbitral, en ningún caso, puede dar lugar a alarmas y zozobras.—Lima, 8 de Agosto de 1913".

Las informaciones de nuestro Ministro de Relaciones Exteriores en sus Memorias a los Congresos desde 1915-1920, no suministran dato alguno que permitan conocer el progreso que hubiera realizándose en las conversaciones de la Cancillería, en buscar y hallar la anhelada fórmula.

El año de 1920 reanudáronse las conferencias en Lima sobre este asunto. "Nuestras relaciones con el Ecuador dice el Señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú al Congreso de este año, no han sufrido alteración alguna. Con sinceridad declaramos que nos asiste el más vivo deseo para poner término a nuestra antigua desinteligencia, sobre el problema de fronteras, deseo que hemos comprobado y, seguiremos comprobando, al aceptar el discutir el punto en un terreno cuyas dificultades conocemos".

"No es un obstáculo para abrigar sus deseos, el apasionamiento de la prensa ecuatoriana, las ofensas vertidas a diario en ella contra nuestro país y las manifestaciones públicas adversas a él, que se producen cada vez que surge algún incidente internacional con nuestro vecino del Sur, aún cuando se trate de crímenes notoriamente inexcusables, como sucedió por ejemplo, con los practicados en Iquique, Tacna, Arica y La Paz".

"Y es así porque sabemos muy bien cuál es el verdadero origen de esas manifestaciones de odio, a las que se dejan arrastrar, sólo por debilidad, algunos elementos ecuatorianos.

"Nosotros seguiremos a pesar de todo, con la más completa serenidad, nuestro propósito de paz y buena armonía. La acusación que se nos hace de imperialistas y conquistadores, es perfectamente

injusta. Si fuere cierta no se explicaría que hubiéramos buscado siempre la solución de nuestras divergencias sometiéndolas a un juez imparcial. Qué otro medio hay de resolver amistosamente un litigio, cuando no hay posibilidad de entenderse directamente? Al Perú, ostensiblemente, le conviene el statu-quo. No busca, sin embargo, esta solución, y ha preferido el arbitraje, nó porque desconozca las ventajas de un arreglo directo o mixto, sino porque la experiencia le ha mostrado los obstáculos que se oponen para ese resultado".

"En cambio, el arbitraje es un medio que no tiene obstáculos, cuando los países que lo pactan proceden de buena fe y existen garantías para el cumplimiento de la sentencia, como sucedería hoy con una sentencia pronunciada por la Liga de las Naciones o cualquier otro tribunal de importancia semejante. Al Ecuador no le satisfizo el juez español, ahora diez años, y se rebeló contra él a la simple noticia de su posible fallo. No quiso, después, admitir el Tribunal de La Haya, que le propusieron los mediadores, y que el Perú aceptó, ni manifiesta deseo alguno de admitir en estos momentos el Tribunal de la Liga de las Naciones ni ningún otro, alegando que no se puede someter a arbitraje la existencia misma de la nación".

"Esta afirmación es una frase y nada más que una frase, que se podría aplicar a cualquiera tentativa de solución arbitral en materia de fronteras, sin fundamento atendible, y que no se concilia, además, con los antecedentes de nuestro debate, o sea, con el tratado García-Herrera, con la anunciada solución del laudo español, que el Ecuador hubiera aceptado, a no mediar la influencia de Chile, con el texto del tratado de 1887, con el de la convención tripartita y, últimamente con la reanudación del arbitraje de aquella fecha acordada en 1903".

"Muy distinta sería la suerte de nuestra controversia, sin la influencia perturbadora a que acabamos de hacer alusión, la que, pasando sobre algunos ánimos exaltados, lleva a nuestros vecinos del norte a alimentar la ilusión de una combinación internacional, capaz de emplear la fuerza de las armas para disponer así con amplia facilidad de los territorios disputados. Estas ilusiones, que debieron perder su fuerza desde 1910, se han desvanecido ya por completo, a raíz del triunfo de la Democracia y del Derecho en los campos de batalla de Francia. Ciegos son quienes no lo vean, y quienes no entiendan de donde viene el fracaso de las conspiraciones de Chile en Bolivia y la inutilidad de sus recientes compras de armamentos y construcciones de caminos estratégicos".

"Está muy bien que el Ecuador insista en la conveniencia de intentar, una vez más, un avenimiento directo, total o parcial; nosotros nos hemos inclinado ante ese deseo, respetando la promesa hecha y olvidando los acontecimientos de 1910, y, al ponerla en práctica lo hacemos con la más absoluta buena fe, guiados por el propósito de hacer cuanto esté de nuestra parte para facilitar el acuerdo; pero comprendiendo, repetimos, que si esto no fuera posible, no hay otro recurso que el de acudir a un fallo imparcial, al cual estamos llamados a someter nuestras diferencias, renunciando a las ventajas que el statu-quo pudiera ofrecernos".

"El Señor Peralta fué muy sagaz y muy discreto —deber más reconocerlo— al iniciar y sostener sus gestiones para la discusión de la solución mixta de que se había hablado desde años atrás.

Convine con él en la idea, ya anteriormente emitida de que cada uno de los dos países renunciaría a sus pretensiones extremas, debiendo someterse a arbitraje solamente la zona intermedia o reducida, para cuyo efecto debía comenzarse por la presentación de los proyectos que debían formular las Cancillerías del Perú y del Ecuador, en el orden expuesto. Con estas bases, la discusión se iniciaría inmediatamente.

Fué muy sensible para nosotros que el Gobierno del Ecuador apremiara, por primera vez en forma insistente al nuestro, para la presentación de ese proyecto, en los días en que surgió el conflicto con Bolivia.

No cedimos a esta exigencia. Pasados los pocos días que fueron necesarios para atender a la emergencia del sur, cumplimos con nuestro ofrecimiento, proponiendo la línea que nos correspondía señalar, y declarando, previamente que ella no tenía ningún valor, si no mediaba la determinación de la línea ecuatorial y la aceptación de ésta por nuestro lado.

Pasaron algunas semanas, sin que la Cancillería obtuviera respuesta. En seguida, supimos que el señor Peralta había presentado su renuncia. Más tarde, nuestro representante en Quito, el señor Tezanos Pinto, nos manifestó que el Gobierno del Ecuador encontraba que la línea indicada por el Perú no le satisfacía y que pedía fuese modificada. Contestamos que la discusión debía venir después de que el Ecuador cumpliera con el compromiso suyo de enviarnos, a su vez, el proyecto que le correspondía. Posteriormente, hemos recibido la indicación de que el Ecuador prefiere aplazar la tramitación pendiente, hasta que se haya instalado el nuevo Gobierno en Quito.

La fórmula mixta del señor de la Riva Agüero consiste "en señalar directamente una línea fronteriza, en todos los puntos en que ambas naciones lleguen a ponerse de acuerdo debiéndose someter a la decisión de un árbitro el dominio de los territorios que no pudieren ser deslindados de este modo.

Dice el doctor N. Clemente Ponce, en su Informe presentado al Congreso Nacional de 1921:

"Por su espíritu de conciliación, el Ecuador aún ha convenido en que se adopte un procedimiento mixto mediante el cual, salvado lo que es de vital necesidad para los dos pueblos, lo demás que no tenga este carácter se someta al arbitraje.

Pero es claro que esta fórmula mixta requiere necesariamente que las máximas concesiones de cada parte sean en verdad concesiones de transacción y no mal disimuladas repeticiones de las demandas extremas; de modo que el arbitraje parcial, por la limitación de su materia, no tuviere los inconvenientes insuperables que los diplomáticos peruanos notaron desde el principio en el arbitraje total. Juzga esta Cancillería que en el actual estado del litigio, la fórmula mixta puede dar el resultado apetecido, si, con verdadera sinceridad, los dos Gobiernos se expresan, sin reservas, sus máximas concesiones para acordarse respecto de lo que debe dejarse al juicio arbitral. Proceder de

otra manera, sería contrariar el espíritu y el fin de dicha fórmula, haciéndola imposible en la práctica, y perder el tiempo lastimosamente.

En el comienzo de las negociaciones para aplicar la mencionada fórmula, no se obró, desgraciadamente, de conformidad con su espíritu; pero no sería difícil corregir aquel error, caso de continuarlas con el propósito decidido de procurar un arreglo razonable".

En el mismo año decía el señor Canciller Salomón al Congreso del Perú:

"Es muy sensible declarar que no ha sido posible realizar el propósito del Gobierno de estrechar más nuestras relaciones con la República del Ecuador.

Los señores Representantes saben que el año pasado esta Cancillería entregó a la Legación Ecuatoriana en Lima el proyecto de línea divisoria que proponíamos para la solución mixta que se estaba negociando; pero, contrariamente a lo prometido por el Gobierno de Quito y que fué la condición de la presentación del indicado proyecto, hasta ahora ese Gobierno no ha remitido a esta Cancillería la propuesta de línea divisoria que le correspondía presentar. Una vez más ha estado dispuesto a arreglar con el Ecuador la cuestión de límites.

Y el año de 1922 se expresó así:

"Me es particularmente grato daros cuenta de que el Gobierno ecuatoriano por intermedio de su representante diplomático en esta capital, nos ha manifestado el deseo de zanjar definitivamente el secular litigio de fronteras existente entre ambos países.

Dentro de breve plazo se iniciará este nuevo debate diplomático, bajo condiciones tales, que es muy probable alcancemos llegar a un acuerdo recíprocamente satisfactorio, ya que así lo exigen las claras conveniencias de los dos pueblos y la solidaridad continental.

El Excelentísimo señor Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, en la Memoria que acaba de presentar al Congreso de su país, en la parte pertinente al Perú, dice lo siguiente:

"Tengo ahora la complacencia de anunciaros que mediante gestiones animadas del propósito de terminar de manera conveniente para los dos pueblos el secular litigio que tanto les perjudica, convinieron ya los dos gobiernos en continuar muy luego el procedimiento que debe seguirse para realizar la fórmula mixta. En las conferencias que para llegar a este resultado tuvo en Lima nuestro Encargado de Negocios don José de Lapiere con el Excelentísimo señor Ministro de Relaciones Exteriores y aún con el Excelentísimo Presidente Leguía, fué notoria de ambas partes la decidida voluntad de llegar pronto a un arreglo definitivo. Dios quiera que las próximas negociaciones, en su curso y en su término correspondan a tan nobles y elevados propósitos y que con el timbre de la paz, se afiance para siempre la sincera amistad de dos pueblos hermanos".

Continuaba la gestión el año de 1923 como lo manifiestan los siguientes párrafos de la Memoria del Señor Salomón:

"Me es sumamente grato anunciaros que los Gobiernos del Perú y del Ecuador deseosos de zanjar definitivamente el secular litigio de fronteras existente entre los dos países, han resuelto llevar a Washington las negociaciones que conduzcan a una solución aceptable

para ambos, con la esperanza de que esa solución podrá conseguirse por arreglo directo; pero si así no fuera se apelaría al arbitraje del Gobierno de los Estados Unidos de América. Es condición del cumplimiento de esta resolución llevarla a la práctica inmediatamente después que quede finiquitado el juicio arbitral del diferendo peruano-chileno sobre Tacna y Arica que actualmente se ventila en la capital americana.

En nota del 16 de Mayo último, el Excmo. Señor E. E. y Ministro Plenipotenciario del Ecuador, cumpliendo instrucciones de su Gobierno, hizo expresa reserva de los derechos de su país, con motivo de la concesión de terrenos hecha por el Gobierno del Perú a "The Huallaga Company".

Nuestro Gobierno tomó debida nota de la expresada reserva.

En la Memoria del Ministro de Relaciones Exteriores del año de 1923 también, aunque de modo incidental, se hace alusión al acuerdo a que habían llegado los dos Gobiernos de enviar a Washington sus Delegaciones para la ejecución de la fórmula mixta. Dice así: "Convenidos ya los dos Gobiernos en adoptar la llamada fórmula mixta como el medio más adecuado para el amistoso término de la cuestión de límites, era el caso de que de una y de otra parte se hiciese lo posible para que el arbitraje parcial, es decir, limitado sólo a una parte del territorio que se disputa, no comprometa los intereses vitales de ninguna de las dos naciones litigantes.

"A este fin han tendido las conferencias habidas entre esta Cancillería y el Excelentísimo Señor Ministro Maúrtua, con el objeto de adelantar, en lo posible, los trabajos de las dos Delegaciones que, según lo acordado, deben ir oportunamente a Washington a la ejecución definitiva de la fórmula mixta, mediante la determinación de lo que se reconozca como indiscutible para cada parte y de lo que se someta al arbitraje".

En las conferencias con el Excelentísimo Señor Maúrtua se ha avanzado ya mucho en el indicado sentido, acercando las líneas correspondientes a las demandas extremas, para restringir la zona del arbitraje.

"Es de esperarse que los delegados en Washington concluyan satisfactoriamente la obra comenzada. Para ello es indispensable no sólo la buena voluntad del Gobierno, sino la tranquila discreción de los dos Pueblos. Que ni acá ni allá se haga medio de aspiraciones políticas o de partido, lo que no debe obedecer sino el propósito de servir lealmente los verdaderos intereses nacionales".

El Gobierno del Perú deseoso de mantener una representación de primera categoría en nuestra República, vacante por traslado del señor doctor don Víctor M. Maúrtua al Brasil, nombró al señor don Enrique Castro Oyanguren para ocuparla. El señor Castro Oyanguren fué recibido en audiencia solemne, el 12 de Marzo último, fecha en la que quedó reconocido oficialmente.

Refiriéndose al litigio, el Canciller del Perú, señor Elguerra, se expresó así, en la Memoria correspondiente al año de 1924:

"En la última Memoria de este Ministerio, presentada a vuestra consideración en junio del año de 1923, os fué anunciado el pro-

pósito que animaba a los Gobiernos del Perú y del Ecuador, de llevar a Washington el arreglo de su litigio secular; esto se haría apenas terminara el juicio arbitral sobre la cuestión del Pacífico, a fin de resolver, en un ambiente elevado y sereno, y bajo la influencia moral de la gran República del Norte, el viejo diferendo de fronteras.

El 21 de junio del presente año, se ha llevado a feliz término esa gestión, por la suscripción del protocolo Castro-Oyanguren el que interpretado lealmente y llevado a cabo con absoluta buena fe por ambas partes, puede ser la etapa final de una controversia cuya prosecución sería ingrata para la América, urgida como está de soluciones fraternales y para el ideal de los nuevos tiempos, que quiere que se elimine de la vida de los pueblos todo aquello que tienda a alejarlos o a retardar su cooperación armoniosa en un propósito de paz y de progreso comunes.

"Conocida es del Congreso la historia del litigio. No precisa por eso hacer el análisis de los títulos exhibidos por ambos países. En la larga discusión diplomática, de cerca de cien años, han quedado definidas las posiciones y los puntos de vista de los dos pueblos, tanto en la apreciación legal e histórica de los documentos que fundamentan los derechos a la herencia colonial, como en la forma de resolver, prácticamente, el litigio surgido a raíz de la independencia. Bien es sabido, que nuestro país ha fundado la defensa de los territorios que posee, en la Real Cédula de 1802, que incorporó al Virreynato del Perú la Comandancia General de Mainas; y que el Ecuador sustenta sus aspiraciones a esa misma zona, en la cédula de erección de la Audiencia de Quito, de 1563. La irreductibilidad de estas demandas, produjo constantes desacuerdos entre los negociadores peruanos y ecuatorianos cada vez que se intentó una solución diplomática del asunto. Mientras el Ecuador ha sostenido, incansablemente, la necesidad de un arreglo directo, el Perú ha propiciado, siempre, la solución de derecho en un arbitraje. Ambas tendencias lograron prevalecer en épocas determinadas y consignarse en pactos, cuya falta de éxito estuvo en la exclusividad que despertaba la desconfianza en una u otra de las Partes, de que sus intereses no fueran debidamente atendidos. El Perú, cediendo a las sugerencias del Ecuador y a su deseo, siempre evidente, de solucionar la cuestión, fué cuantas veces se le solicitó a las negociaciones directas. El Ecuador a su vez aceptó la intervención arbitral por la Convención Espinoza-Bonifaz de 1887, que creó la jurisdicción del Rey de España, por la Convención tripartita de 1894 con Colombia y por el acta de reanudación del arbitraje en 1903. El rechazo de ambos pueblos a la adopción parcial de uno de estos procedimientos, se puso de manifiesto con la negativa del Congreso peruano a aprobar la transacción García-Herrera y con las manifestaciones ecuatorianas que, en 1910, dieron lugar a la inhibición del Rey de España.

De entonces a los últimos años ha venido abriéndose camino la solución de una fórmula mixta de arreglos directos y arbitraje, que concilie las exigencias formales de los dos pueblos, y fué claramente expuesta en un memorandum de nuestra Cancillería a la Legación del Ecuador.

La enunciación de esta fórmula conciliatoria no fué obstáculo para que se intentaran aún nuevas negociaciones directas, las que, tanto en las discusiones habidas entre el Canciller doctor Porras y el Ministro doctor Peralta, como en las realizadas en Quito entre los señores Ponce y Maúrtua, no dieron resultados fructuosos. Tales antecedentes fueron prestigiando, cada vez más la necesidad de la fórmula mixta, la que ha encontrado su expresión cabal en el protocolo de 21 de junio, firmado merced a la decisión, a la buena voluntad y al plausible espíritu de americanismo que animan a los dirigentes de las dos naciones.

El Protocolo Castro Oyanguren-Ponce, señala el procedimiento para llegar a una solución definitiva del asunto. Los Plenipotenciarios del Perú y del Ecuador se reunirán en Washington para tratar la cuestión de límites, con el propósito de fijar una línea definitiva de fronteras y caso de no conseguirse esto, determinar, de común acuerdo, las zonas que se reconozcan recíprocamente cada una de las Partes y la que habrá de someterse a la decisión arbitral del Presidente de los Estados Unidos. Cualquiera de las soluciones a que se llegue, será fijada en un tratado, que requerirá la aprobación de los Congresos de ambas naciones. El tiempo en que estas delegaciones deberán constituirse en Washington, ha sido señalado para una fecha inmediata a la expedición del fallo del Presidente de los Estados Unidos en nuestra cuestión con Chile".

Por su parte el Señor Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, en la Memoria presentada al Congreso de este año dice lo siguiente:

"El Señor Ministro Maúrtua, durante su permanencia en esta capital, contribuyó mucho a que se vigorizase el espíritu de cordialidad con que los dos Gobiernos habían convenido en llegar a ejecución la fórmula mixta por medio de Delegaciones que oportunamente enviarían a Washigton. Además, para facilitar en lo posible el trabajo de los Delegados, estudió conmigo las líneas con que pudiera fijarse la zona territorial que, llegado el caso, había de someterse al arbitraje. Aunque no llegamos en tal estudio a un resultado definitivo, avanzamos considerablemente. La determinación de las zonas que se reconozcan las partes y la de la que haya de someterse al arbitraje parcial, deben hacerla definitivamente en Washington las dos Delegaciones, de común acuerdo.

"Si bien los dos Gobiernos se habían ya convenido, a iniciativa nuestra, en enviar sus Delegaciones a Washington para que allí continuasen las gestiones conducentes a la ejecución de la fórmula mixta; no se había escrito este acuerdo, ni constaban, precisamente definidas, las funciones que desempeñarían los Delegados para la ejecución de aquella fórmula. La importancia del asunto exigía que se hiciese constar, con toda claridad y precisión, en un documento suscrito por las dos Partes, el convenio en que se habían acordado ya los dos Gobiernos. Con tal fin, el 21 de Junio suscribí con el Excelentísimo Señor Castro Oyanguren el siguiente

PROTOCOLO

"Reunidos en el Ministerio de Relaciones Exteriores los Excelentísimos señores doctor don Clemente Ponce, Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, y don Enrique Castro Oyanguren, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario del Perú declararon que habían recibido instrucciones de sus respectivos Gobiernos para poner en ejecución los propósitos expresados y acordados ya por ellos en conferencias y documentos oficiales respecto de la manera de cumplirse la fórmula mixta para el arreglo definitivo de la cuestión límite entre ambos países.

"En conformidad con dichas instrucciones, y en el deseo de arribar lo más pronto posible a un solución de concordia y equidad, tal como lo exige el sentimiento de lealtad y genuino americanismo de que están animados ambos Gobiernos y lo imponen los legítimos intereses de uno y otro Pueblo, hacen constar solemnemente lo que sigue:

"1º—Los dos Gobiernos, previa la venia del de Estados Unidos de América, enviarán a Washington sus respectivas Delegaciones para tratar allí amistosamente el asunto de límites, a fin de que, si no logran fijar una línea definitiva, determinen de común acuerdo las zonas que se reconozcan recíprocamente cada una de las dos partes y la que habrá de someterse a la decisión arbitral del Presidente de los Estados Unidos de América.

"2º—Conseguido el uno o el otro de los dos fines preindicados, las Delegaciones lo harán constar en un Protocolo suscrito por ellas, que será sometido a la aprobación de los Congresos de ambas Naciones.

"3º—Las Delegaciones deberán constituirse en Washington inmediatamente después de resuelta la cuestión que los Gobiernos del Perú y Chile han sometido al arbitraje del Presidente de los Estados Unidos. En cuanto al nombramiento de los Delegados, ambos Gobiernos tendrán la facultad de hacerlo en cualquier tiempo, pero en todo caso, las Delegaciones deberán estar organizadas en Washington dentro del término indicado en el presente artículo.

"4º—Sin perjuicio de lo establecido en las anteriores cláusulas, los dos Gobiernos, por medio de sus respectivos Ministros, procurarán adelantar la solución del litigio.

Lo firmaron, por duplicado, en Quito, a veintiuno de Junio del año de mil novecientos veinticuatro.— (f.) N. Clemente Ponce.— (f.) E. Castro Oyanguren".

"Quedan, en este Protocolo, perfectamente definidas, con absoluta claridad y precisión, la fórmula mixta y la manera de ejecutarla.

"En el procedimiento que en él se establece, se comprenden todos los medios pacíficos y amistosos que pueden emplearse para terminar la controversia: arreglo directo total, si fuere posible; y si no lo fuere, arreglo directo parcial y arbitraje parcial, si las dos Altas Partes se acuerdan respecto de las zonas que se reconozcan recíprocamente y de la que hayan de someter a la decisión arbitral.

“Puede asegurarse que en el larguísimo tiempo en que los dos Pueblos han discutido sus fronteras, nunca se ha establecido un procedimiento más completo y más revelador de la buena voluntad con que una y otra parte se proponen llegar a un término de justicia, de equidad y de conveniencia.

“Es deber de estricta justicia, cuyo cumplimiento me es tan grato como honroso, declarar que el Excelentísimo Señor Ministro del Perú, Don Enrique Castro Oyanguren, ha manifestado decidida voluntad y vivo empeño por que termine pronto, mediante el procedimiento establecido, el antiguo litigio, que tanto perjudica a los dos Pueblos. Sus altos ideales y nobilísimos sentimientos lucen en las frases elocuentes del discurso que pronunció en su banquete suntuoso ofrecido el 26 de Junio; documento de trascendental importancia y significado, inseparable del Protocolo”.

He creído conveniente la transcripción de los documentos oficiales precedentes, porque contribuyen a darnos a conocer el contenido de la fórmula mixta y revelan el pensamiento que informa a la Cancillería del Perú, concorde con el Ecuador en los momentos en que se gestionaba la celebración del Protocolo de 1924.

CAPITULO X

EL PROTOCOLO PONCE CASTRO COMO EJECUCION DE LA FORMULA MIXTA.

Por las transcripciones que hemos hecho se ve que la fórmula mixta, como un procedimiento encaminado a la solución del litigio, fue objeto de un activo cambio de ideas entre los representantes del Ecuador y del Perú desde el año de 1913. El Perú venía insistiendo en el arbitraje de La Haya; el Ecuador reclamaba los arreglos directos. El Perú dice en 1913 que puesto "que el Gobierno ecuatoriano manifiesta como principal motivo para no aceptar el arbitraje, la consideración de que un fallo extremo pueda afectar en sus expectativas a alguno de los países, se le ha hecho saber al Excelentísimo Señor Aguirre Aparicio que el Perú no tendría inconveniente en pactar un arbitraje de derecho ante el Tribunal de La Haya, dentro de una fórmula que contemple aquella observación". La denominación de fórmula mixta le viene, se dice, de que combina los puntos de vista sostenidos por las dos partes, a saber el arreglo directo y el arbitraje. Fórmula ideada en el Perú, de las palabras anteriormente citadas, pronunciadas por el Ministro de Relaciones Exteriores de esa Nación, podría deducirse que esta fórmula es un camino amigable, abierto por el Perú, para que el Ecuador acepte el arbitraje. Pero no podría decirse que esta fórmula de procedimiento estaba también consultada en el Art. VI del Tratado Espinosa-Bonifaz de 1887?

Dice este artículo:

"Antes de expedirse el fallo arbitral, y, a la mayor brevedad posible después del canje, pondrán ambas partes el mayor empeño en arreglar, por medio de negociaciones directas, todos o algunos de los puntos comprendidos en las cuestiones de límites, y, si se verifican tales arreglos y quedan perfeccionados, según las formas necesarias para la validez de los tratados públicos, se pondrán en conocimiento de Su Majestad Católica, dando por terminado el arbitraje, o limitándolo a los puntos no acordados, según los casos. A falta de acuerdo directo,

quedará expedito el arbitraje en toda su extensión como lo fija el Art. 1º".

Cuales son las razones que explican y desentrañan la economía del protocolo, a efecto de que no signifique una duplicación de aquello que ya estuvo consagrado en algún otro instrumento internacional?

La economía y el sentido del Protocolo deben estudiarse en dos hipótesis diversas: 1º de que a la fecha de su celebración, se sostenga que se hallaba vigente el tratado de 1887, según afirmaba el Perú. 2º que cuando se celebró, este tratado había caducado.

Colcándonos en la primera hipótesis, el Protocolo puede significar que el Ecuador consiente en que la jurisdicción del árbitro pueda ejercerse sobre parte de aquello que ya fue resuelto en el tratado de 1829 a cuyo efecto se contempla la posibilidad de un arbitraje restringido a lo que no hubiere podido finiquitarse por medio de un arreglo directo. Desde este punto de vista la mera suscripción del protocolo significa que el Ecuador cede del derecho que ha venido proclamando, en cuanto acepta el ejercicio de la jurisdicción arbitral sobre una parte de aquello que ya fue declarado a su favor en el tratado de 1829.

O bien que el Ecuador, sin embargo de que, de acuerdo con el Tratado de 1829, puede exigir que no se reabra la discusión sobre lo que ya se halla decidido por el Tratado de 1829, conviene en reabrir esta discusión, bajo la condición de que se circunscriba de común acuerdo la zona sobre que debe recaer la decisión arbitral.

Dentro de la doctrina peruana el Protocolo podría significar, de acuerdo con las distintas posiciones asumidas por el litigio:

a) Que aún cuando la jurisdicción arbitral es total y tiene derecho a que se pronuncie un fallo omnicompreensivo, restringe la controversia, reconociendo al Ecuador ciertos territorios, a trueque de que el Ecuador haga igual reconocimiento.

b) Que aún cuando según las expresiones de su epílogo, estén fuera de la competencia del Tribunal, los territorios que representan su soberanía constituida, consiente en someter al juez parte de esos territorios, los señalados en la zona del arbitraje circunscrito.

En cualquiera de los dos casos, de suponer vigente el tratado de 1887, al tiempo de celebrarse el Protocolo, el Protocolo supone la modificación del tratado. Colocándose fuera del tratado de 1887, porque éste se halle caducado, el Protocolo abre el camino a la celebración de un nuevo tratado, cuyo principio intrínseco sería el de un arbitraje parcial, inspirado en las razones que se apuntan en las hipótesis antes expuestas.

Al rememorar las posiciones mantenidas en el litigio por el Ecuador y el Perú, no sólo en relación con lo que cada una mira como aspiración máxima de su derecho, sino también con el sentido que cada una de ellas ha venido dando a la materia arbitrable, al objeto sobre que podía recaer una decisión, nos encontramos con la cuasi imposibilidad jurídica de que, dentro de esos extremos funcione un arbitraje, en apartándonos del procedimiento que el Protocolo señala para la obtención de dicho objeto.

En el Manifiesto de la Junta Patriótica Nacional dirigido al pueblo ecuatoriano el año de 1910, se pone con toda nitidez y precisión

la doctrina ecuatoriana sobre la cuestión limítrofe. — Después de transcribir las irredargüibles palabras de Elmore sobre la vigencia del Tratado de 1829 y la autenticidad del Protocolo Pedemonte-Mosquera dice:

"Luego tenemos dos premisas tan importantes como decisivas:

1^ª— El Tratado de 1829 asentó las bases esenciales para la determinación de los límites entre las dos Repúblicas; y

2^ª— El Protocolo Pedemonte-Mosquera puso en ejecución el tratado.

Y de esas dos premisas se deduce la consecuencia necesaria de que no se controvierte sino un punto, si el límite debe trazarse por el Chinchipe o el Huancabamba; y la resolución de este punto fue lo único sometido al Rey de España. Es doctrina inconcusa, fundada en los más claros principios de justicia universal, que los árbitros no tienen jurisdicción sino para decidir los puntos controvertidos, porque ella emana sólo de la voluntad de las partes".

Ya hemos citado, en otra parte de este opúsculo, aquella parte del epílogo Peruano que en definitiva niega al Arbitro jurisdicción para decidir la controversia. "El ejercicio de la soberanía no admite revisión, porque representa, por su naturaleza, el principio de la propia voluntad, sin consideración a las otras voluntades, erigido en fuente de derecho. Por consiguiente, ningún Estado sud-americano puede reclamar las entidades que no concurrieron a formarlas con su voluntad y que no fueron incorporadas en el hecho. Respecto de ellas no se concibe demanda de ninguna clase, porque cualquiera que fuese su fundamento, sería necesariamente un ataque al principio que determinó la organización. Los Estados no se organizan mediante reclamaciones. Los Tribunales que, cualquiera que sea su jerarquía, sólo tienen por misión declarar el derecho preexistente no organizan Estados ni forman nacionalidades. Los Tribunales son elementos de conservación, pero no de creación". Si uno de los Estados contendientes afirma que el litigio estuvo decidido y finiquitado, en su mayor parte, por el Tratado de 1829; y el otro, a su turno, sostiene que el territorio en disputa se halla incorporado a su soberanía, con indivisible estructuración política, hurtando de este modo a la competencia del Tribunal la sustancia de la controversia, como el mismo la había presentado y defendido en la iniciación del juicio arbitral, pues entonces reclamo que el laudo decisivo debía recaer sobre la totalidad del territorio disputado, según éste resulta de las demandas propuestas por las Partes; si posteriormente al Tratado de 1887 han ocurrido hechos de trascendental importancia, tales como la inhibición del árbitro; si todo ello lo ponderamos madura y escrupulosamente, nos plegáramos al concepto de que, para una visión realista del conjunto, sólo dentro de un sistema de cooperación, tal como el que el protocolo intuye, es posible la terminación jurídica del diferendo, ya que por una transacción acordada, ya por un arbitraje equitativamente circunscrito.

En este orden de ideas, todo puede encontrar su sitio como resorte de evolución contractual; y en la hipótesis de que las pretensiones en juego, por lo extremas, dificultasen, en un proyecto de arreglo directo acordar la frontera común o fijar una zona arbitrable; todavía

sería posible, merced a la flexibilidad del mecanismo ideado, y supuesto el ambiente de cooperación en las negociaciones, el que se tracen líneas preliminares de conciliación, en función con las pretensiones de cada una de las partes; líneas que actuando en un proceso de reacción recíproca, harían posible, por ulteriores esfuerzos o una línea de frontera o la fijación de una zona de arbitraje definitivo, que debe ser el coronamiento del Protocolo, en caso de que no culminara en el arreglo directo contemplado como posible. Las líneas de conciliación reposarían sobre el siguiente principio, cuya enunciación sería la prueba elocuente de que uno y otro Estado desean llegar, con sinceridad al acuerdo definitivo. A la verdad, cada uno de los Estados negociadores debiera declararlo así: Suponiendo que el derecho reclamado por mí mereciese un cabal y objetivo reconocimiento y los títulos que presento ostenten la calidad de incontrovertibles; ello no obstante, con la íntima convicción de mi derecho, ofrezco esta línea de conciliación, renunciando a mi derecho extremo, y al hacerlo así procedo por un dictamen de justicia, que se amolda a las realidades históricas del litigio.

Trazadas las líneas de conciliación, en función con las pretensiones de cada una de las partes, de suyo viene la coincidencia de voluntades en las líneas de recíproco reconocimiento, fundamento sobre que debe levantarse el compromiso arbitral.

Este fue el espíritu del protocolo de 1924. Este el sentido de interpretación en que puede tener efecto, como un procedimiento encaminado a la solución final. Esto lo que sin lugar a duda revela el preámbulo que se puso antes del Art. 1º que dice: *

"En conformidad con dichas instrucciones; y en el deseo de arribar lo más pronto posible a una solución de concordia y equidad, tal como exige el sentimiento de lealtad y genuino americanismo de que están animados ambos Gobiernos y lo imponen los legítimos intereses de uno y otro pueblo, hacen constar solemnemente lo que sigue: "Los dos Gobiernos, previa la venia del de Estados Unidos de América, enviarán a Washington sus respectivas Delegaciones para tratar allí amistosamente el asunto de límites, a fin de que, si no lograran fijar una línea definitiva, determinen de común acuerdo las zonas que se reconozcan recíprocamente cada uno de las dos partes y la que habrá de someterse a la decisión arbitral del Presidente de los Estados Unidos de América".

El Protocolo consagra el más franco espíritu de cordialidad. Las pretensiones extremas de los dos países no imposibilitan el funcionamiento de la jurisdicción arbitral siempre que se hallen acordes en reconocer la materia arbitrable, y siempre que no se aleguen por cada uno de los Estados como condición a que está subordinado el ejercicio de la jurisdicción arbitral, normas que se excluyan recíprocamente. Si cada Estado reconoce como legítima la jurisdicción del árbitro sólo en cuanto proceda aplicando la norma de derecho que él preconiza: si puestas frente a frente las normas de derecho alegadas por cada Estado, éstas se excluyen recíprocamente; resulta un imposible lógico para el árbitro el pronunciar un fallo, pues en el momento que interviniera aplicando cualquiera de esas normas, heriría de muerte la legitimidad

de su jurisdicción relativamente al Estado cuya norma no ha sido aceptada ni reconocida.

El preámbulo que precede al Art. 1º demuestra que tanto el Perú como el Ecuador retiran lo que el uno y otro dijieran acerca de la imposibilidad del juicio arbitral, el uno, el Perú, alegando que no puede revisarse la constitución de los Estados; el otro, el Ecuador, sosteniendo que el litigio ya estuvo decidido en lo esencial, restando sólo la determinación del accidente geográfico que debe marcar la continuidad de la línea de frontera en la región del Chinchipe.

Veamos ahora, en detalle, lo que dice el Art. 1º

"Los dos Gobiernos, previa venia del de Estados Unidos de América enviarán a Washington sus respectivas delegaciones para tratar allá amistosamente el asunto de límites a fin de que, si no logran fijar una línea definitiva determinen de común acuerdo las zonas que se reconozcan recíprocamente cada una de las partes y la que habrá de someterse a la decisión arbitral del Presidente de los Estados Unidos de América".

Hacia dos fines objetivos deben dirigirse los esfuerzos de las Delegaciones:

1º— Fijar una línea definitiva de frontera.

2º— Si esto no se logra determinar de común acuerdo las zonas que se reconozcan recíprocamente cada una de las partes y la que habrá de someterse a la decisión arbitral.

En el orden lógico de las ideas, es claro que la jurisdicción arbitral es condicional en el sentido de que está subordinada, como toda jurisdicción, a la existencia de una controversia: si ésta no existe, porque se la ha terminado en virtud del avenimiento a que llegan las partes, no puede actuar la jurisdicción arbitral.

En el orden de los conceptos no cabe duda de que el primero de los objetos indicados en el protocolo, la fijación de la línea definitiva, es el subordinante; y el segundo, el reconocimiento recíproco de zonas y la determinación de la zona arbitrable, es el subordinado, diremos, subsidiario del primero. Pero en el orden del procedimiento que convenía seguir a los Estados negociadores para llegar al fin apetecido, la presentación de esos objetos se halla en orden inverso; pues primero debe procederse al reconocimiento de zonas, y luego, sobre esta base, ensayar también el reconocimiento de una línea definitiva, por las siguientes razones:

1º— Porque aún tratándose de la génesis de ideas, el hombre va de lo menos a lo más perfecto; lo menos perfecto era reconocerse recíprocamente zonas indiscutidas y determinar una zona arbitral: lo más perfecto, fijar una línea definitiva.

2º— Igualmente, en el orden de la conducta es más hacedero principiar por concesiones parciales, que subordinan el resto de la controversia a un fallo arbitral, que ir de golpe a una concesión definitiva, que se traduzca en una línea de fronteras mutuamente reconocida.

3º— Porque la concesión o transacción definitiva es más realizable y verosímil actuando sobre una zona restringida que sobre una

extensión que coincida con las demandas extremas. Si por una razón u otra los dos Estados rehusan recíprocamente el reconocerse una zona pequeña o grande, sería posible, decimos, la fijación de una línea de frontera que les armonice? Fracasado el propósito de reconocerse zonas parciales, es ocioso pensar en la posibilidad de una línea común. Y cómo deberá hacerse el reconocimiento de zonas?

Reconocer parece que significa en esta parte del protocolo confesar o admitir una zona al adversario. Según el uso general de las palabras, la confesión, la admisión, el reconocimiento de un derecho, debe hacerse por el adversario. Yo puedo fijar una zona de un dominio; pero el reconocimiento tiene que verificarse por el adversario. Si el adversario asiente a esa fijación, entonces me reconoce esa zona; la fijación y el reconocimiento coinciden. Si el adversario no da su asentimiento a la totalidad de la zona fijada, sino a una parte, de ella, quiere decir que la reconoce esa parte. En esta hipótesis la fijación y el reconocimiento no coinciden. En el caso del Ecuador y del Perú la fijación de sus dominios se halla hecha en las demandas presentadas ante el árbitro y en toda la tramitación diplomática de más de un siglo. El protocolo impone a cada parte el reconocer a la otra algo de aquello que está determinado en su demanda histórica. Si uno sólo de los Estados hace ese reconocimiento, no hay entonces reconocimiento recíproco. Si sólo el Ecuador reconoce algo al Perú y el Perú nada reconoce al Ecuador, no hay reconocimiento recíproco. El Estado que no obtiene el reconocimiento tiene la facultad de considerar violado el Protocolo y por tanto de rehusar el arbitraje. Pero es una facultad, y nada más. Si a pesar de ello acepta el arbitraje, renuncia una defensa que había instituido a su favor el protocolo, pero por lo menos le queda el amparo del Juez. Una interpretación contraria destruye todo cimiento de justicia. Si el Perú puede rehusar la jurisdicción arbitral con sólo no reconocer ninguna zona al Ecuador, el Protocolo sería una burla, y podríamos demostrar ante el mundo, de manera fehaciente y clara que rehusa todo procedimiento de liquidar el diferendo.

Del razonamiento que precede se deduce:

1º—Que cada Estado debe reconocer al otro una zona que desde entonces toma la calidad de indiscutida.

2º— El Estado que no obtenga del otro el reconocimiento de una zona indiscutida tiene el derecho de no ir al arbitraje.

3º—Si un Estado hace el reconocimiento y el otro nó, el Estado que ha hecho el reconocimiento tiene la facultad de ir al arbitraje más no el Estado que no ha hecho el reconocimiento.

La zona arbitral, en esta hipótesis quedará determinada entre estas dos líneas: la línea de la demanda extrema del Estado que no ha hecho ningún reconocimiento, y la línea fijada como máxima pretensión por parte del Estado que ha hecho el reconocimiento. Si el Perú, por ejemplo no hace ningún reconocimiento y el Ecuador reconoce al Perú como no sujeta a división Iquitos y sus hinterland, la zona arbitral, si el Ecuador acepta ir al arbitraje estaría circunscrita por la línea extrema de la demanda peruana, y la línea de concesión fijada por el Ecuador.

4º—El reconocimiento que un Estado hace puede ponerlo en función del que reciba del otro Estado.

5º—Si ninguno de los Estados hace reconocimiento, el arbitraje es imposible dados los términos del Protocolo. Pero cualquiera de los Estados puede evitar este resultado, con sólo reconocer al otro una zona indiscutida.

6º—Aún supuesto que los Estados se reconozcan en el curso de la negociación, las zonas indiscutidas, y así mismo determinen la zona arbitrable; si todo ello no se hace constar en un protocolo suscrito por las Delegaciones, la negociación queda sin efecto.

7º—Igual frustramiento sobrevendría si el Protocolo suscrito por los Delegados no obtuviese la aprobación de los Congresos de las dos Naciones.

Según la interpretación que precede, reconocimiento recíproco de zonas, significa que cada Estado debe reconocer algo del otro Estado, de modo que lo reconocido queda fuera de la controversia arbitral. De ser exacta esta interpretación, el Protocolo no es eficaz para asegurar a cada Estado lo que él estime como su zona vital; pero sería eficaz para dirimir la controversia. No lo es para lo primero, porque las zonas vitales, según la definición que de ellas hagan los Estados interesados, pueden ser excluyentes entre sí, imposibilitando el reconocimiento recíproco. Pero el Protocolo tendría su eficacia para dar por no puesta la alegación del Perú acerca de que la materia de la controversia no era justiciable, relativamente a él, por significar una revisión de su soberanía. Igualmente si esta interpretación es fundada, el protocolo podría conducir a un arbitraje prácticamente total; pero siempre de posible aplicación, y en verdad ésta ha sido la objeción levantada contra el instrumento, por quienes entre nosotros impugnaron su celebración. Según las ideas en boga por entonces, el Ecuador no podía ir a un arbitraje que tuviese los riesgos del arbitraje de Madrid, tal como éste había sido interpretado, en los dictámenes del Consejo de Estado, de discusión total y omnicompreensiva. Merecen recordarse las siguientes palabras de un distinguido internacionalista y hombre público ecuatoriano el señor doctor José Peralta, quien dice lo siguiente en su opúsculo: "Breve exposición Histórico-Jurídica de nuestra controversia de límites con el Perú".

"No embargante la firmeza de nuestros títulos, por americanismo y amor a la paz, el Gobierno ecuatoriano no ha trepidado en aceptar la fórmula mixta, del señor de la Riva Agüero; fórmula que, al restringir la zona disputada, debía cambiar el arbitraje absoluto en meramente parcial y limitado. La fórmula mixta —que tanto ha entusiasmado a ciertos políticos ecuatorianos— consiste en señalar directamente una línea fronteriza, en todos los puntos en que ambas Naciones lleguen a ponerse de acuerdo; debiéndose someter a la decisión de un árbitro, el dominio de los territorios que no pudiesen ser deslindados de esta manera. Como se ve, basta que una de las dos Repúblicas no quiera ponerse de acuerdo con la otra, en la linderación de ningún punto del territorio, que sólo se avenga a demarcar una pequeña parte de él, para que el deslinde total, o casi total, quede sujeto al fallo del árbitro designado. Y, como se ha pretendido siempre que el tratado al respecto, se firma-

se y perfeccionase previamente a la determinación de esa línea fronteriza directa, y debida al acuerdo de ambas Naciones, había que temer que la famosa fórmula mixta viniese a ser así como un lazo, tendido a nuestra buena fe, para arrastrarnos al arbitraje total y absoluto; esto es, a la renuncia de nuestros derechos adquiridos, a la invalidación de los títulos ecuatorianos, a destruir con propia mano los fundamentos de nuestro dominio, para colocar sub-judice la soberanía de la República. Expúsele mis recelos al Canciller señor de la Riva Agüero, cuando desempeñaba yo el cargo de Plenipotenciario en Lima; y exigí que, antes de contraer ninguna obligación internacional, se fijase la línea directa, a fin de conocer la extensión de territorio que habíamos de someter al arbitraje; puesto que ni podríamos aceptarlo, si hubiera de recaer sobre regiones que significasen intereses vitales del Ecuador. Mis observaciones, y la exigencia relativa a la fijación anticipada de la línea mencionada, paralizaron toda discusión con los sucesores del señor de la Riva Agüero en la Cancillería. Reanudada la negociación, al cabo de año y medio, conseguí del señor Canciller Porras, que me presentara una línea de demarcación directa, que expresase la máxima concesión del Perú; a fin de que nos sirviera de base en las posteriores conferencias. Mis conciudadanos saben que esa línea —que rechacé, desde luego— confirmó mi previsión de que la fórmula mixta podía ser el lazo de que vengo hablando. Por estas mismas razones he combatido el Protocolo Ponce-Castro Oyanguren, que no por ningún espíritu de partido, como las plumas oficiales y oficiosas han dicho. Cuál es la línea directa que se ha de trazar entre los dos países, de común acuerdo, para restringir la materia del arbitraje. No lo sabemos todavía. Si el Perú no se pone de acuerdo con el Ecuador, en el trazo de dicha línea, es incontrovertible que iremos a arbitraje total y absoluto; a la renuncia de nuestros derechos y títulos, a sujetar la soberanía ecuatoriana al fallo del juez, contra los más obvios y elementales preceptos del Derecho”.

Contra estas ideas, y para impugnarlas, los defensores del protocolo Ponce-Castro han argüido que en virtud de él y atendiendo a su recta ejecución el Ecuador tiene la facultad de asegurar, por medio del arreglo directo, la zona vital e indiscutible necesaria para el desarrollo de la nacionalidad, dejando el resto para el arbitraje. Si este derecho corresponde al Ecuador, debemos concluir que también lo tiene el Perú.

Consagra el Protocolo para cada una de las partes, el derecho de fijar su aspiración a una zona mínima, sin cuyo reconocimiento por el adversario no está obligada a ir al arbitraje? En esta hipótesis si una de las partes invade con su mínima aspiración, la mínima aspiración de la otra, el arbitraje se vuelve imposible, porque no se llegaría al reconocimiento recíproco de zonas.

Según esta interpretación, el reconocimiento recíproco de zonas de que habla el Protocolo, significa no tan sólo que cada Estado debe reconocer al otro una zona indiscutible, trazándola a su sabor en la totalidad de la demanda histórica de su adversario, sino que el Estado a quien se hace el reconocimiento, es el que debe determinar dicha zona, siendo sobre ella que pide a un contendor la confesión o admisión de su derecho: si el contendor se lo niega, no hay arbitraje posible ni sobre esa zona ni sobre el resto. Vale como decir que el Perú debe reconocer

al Ecuador, no lo que de su libre iniciativa y según su espontáneo juicio estime conveniente; sino la zona que el Ecuador fije como irreductible de su derecho; y viceversa que el Ecuador debe reconocer al Perú lo que éste juzga que constituye el ínfimo radio de su dominio territorial, dentro del cual no acepta ni discusión ni arbitraje de ninguna clase.

La génesis histórica del instrumento, los términos empleados en su redacción y aún las opiniones que acerca de él vertieron sus defensores, dan asidero a esta manera de comprenderlo.

Históricamente hemos recordado las palabras del Canciller F. Tudela en la memoria al Congreso peruano de 1913 por las cuales se afirma que en atención a que el Gobierno ecuatoriano manifiesta como principal motivo para no aceptar el arbitraje, la consideración de que un fallo extremo pueda afectar intensamente a sus intereses y en sus expectativas a alguno de los dos países, el Perú no tendría inconveniente en pactar un arbitraje dentro de una fórmula que contemple aquella observación. Esto puede significar que cada Estado debe señalar su zona indiscutible: Si el otro Estado no conviene en ello, fracasa todo-arreglo.

En cuanto a los términos de la redacción, afirmase que según el Art. 1º, es necesario el común acuerdo de las partes no sólo en la primera hipótesis contemplada en el instrumento, esto es, en la fijación de una línea definitiva sino, también en las zonas indiscutibles y en la zona arbitral.

Respecto del tercer aspecto, o sea el de las opiniones sustentadas por los defensores del Protocolo, séame permitido reproducir lo que dijo el ilustre jurisconsulto y merísimo patriota, el señor doctor don Víctor M. Peñaherrera en carta dirigida a "El Comercio" el 15 de Julio de 1924, publicada en dicho diario bajo el título de "Una palabra más sobre el Protocolo" el 16 del mismo mes. Dice así: Señores Redactores de El Comercio.— Ciudad.— Tuvieron ustedes por bien hacer saber al público mi felicitación al señor Ministro de Relaciones Exteriores por el otorgamiento del Protocolo; y aunque ella nada significa en tan trascendental asunto, créome en el caso de rogar a ustedes me permitan exponer brevemente los motivos de mi convicción sincera y honrada.

Mi intervención por muchos años en la Junta Consultiva de este Ministerio me ha dado oportunidad de conocer la lenta gestación y los sucesivos aspectos de aquella negociación, que importa, en mi concepto, no sólo un paso muy apreciable en el camino, necesariamente largo, de la reclamación de nuestros legítimos derechos territoriales, sino una nota muy significativa y valiosa en el sentido internacional, justamente aplaudida, por esto, por las Legaciones y Cancillerías extranjeras y por mucha gente de viso de dentro y fuera del país.

Nuestras dos antiguas tesis "Tumbes-Marañón o la Guerra" y "Arreglo directo", tenían el fundamental inconveniente de no poder conducirnos a la solución pacífica de la controversia; pero, además, eran entre sí incompatibles; porque arreglo directo de una diferencia significa transacción; y la transacción supone necesariamente el propósito de dar cierta flexibilidad a las mutuas exigencias, y ceder cada parte algo de aquello a que se cree con estricto derecho, en cambio de asegurar el resto. Querer a todo trance transacción, y exigir a la vez que la parte contraria se rinda incondicionalmente a todo lo que, por medio del li-

tigio o por la fuerza, se pudiera exigir de ella, son, pues, dos conceptos inconciliables en el campo de la buena fe y de la sana razón.

Y sin embargo, nuestros exagerados patriotas o sistemáticos adversarios de la gestión del Gobierno, han sostenido y sostienen a la vez las tesis inflexibles de "Tumbes-Marañón" y "Arreglo Directo".

"Más explicable, por este aspecto, sólo por este aspecto, era la tesis peruana de su línea de máxima pretensión o el arbitraje absoluto; porque cualquier litigante puede, sin incurrir en absurdo, proponer a su adversario esa disyuntiva, de acceder de todo en todo a sus exigencias o someterse a la decisión judicial.

Ahora bien, el Protocolo nos saca de esa anomalía, y nos señala el camino, el único camino que razonablemente puede conducirnos a la verdadera solución, habida cuenta de que la guerra, aunque alguna vez, —rarísima vez— necesaria, debe ser a todo trance evitada, y de que el arbitraje absoluto no da tampoco ni puede dar soluciones prácticas y eficaces, al tratarse de los intereses vitales de los pueblos.

"De esto se han penetrado ya íntimamente, al parecer los dos Gobiernos y los dos países; y como consecuencia, ha resultado la fórmula mixta, que es fórmula de transacción. Las dos partes procurarán, ante todo, ponerse de acuerdo en la línea divisoria; y si lo consiguen, el asunto estará terminado. En caso contrario, señalarán de común acuerdo, dos líneas próximas, cuanto más sea posible; y realizado esto, la sección intermedia —y sólo ella— se someterá al arbitraje. Si tampoco se ponen de acuerdo las partes en las dos líneas, no quedarán obligadas a nada más, y habrá que pensar en otro camino.

"El convenio contenido en el Protocolo no es de estos últimos días: resultado de larga, sagaz y tesonera gestión diplomática, estuvo ya, hace bastante tiempo, aceptado por los dos Gobiernos, pero sólo en forma privada, como un mero preliminar, sin constancia en documento auténtico que ligase de modo eficaz y solemne a las partes. Por esto, por no estar aún formalizado el convenio, criticaron antes a nuestro Canciller ciertas personas que ahora le critican o reprueban por haber llegado a esa misma constancia y solemnidad.

"Por lo demás, visto se está que el Protocolo no es un tratado de límites, ni decide en ninguna forma nuestra contienda territorial. Versa sólo sobre el trámite que debe seguirse para propender a ese objeto en términos razonables.

"Entienden mal la fórmula mixta los que creen que, por ella, cada uno de los dos Gobiernos ha de señalar su línea de aproximación o de máxima concesión, y que la parte intermedia ha de quedar forzosamente sometida a arbitraje. Tal fórmula sería en verdad, mera fórmula; y podría dejarnos ligados al arbitraje absoluto, con sólo que cada Gobierno señalase por su parte, más o menos, la misma línea que señaló en la demanda ante el real árbitro español.

"Pero no, lejos muy lejos de eso, el Protocolo quiere que ambas líneas sean determinadas y aceptadas, de común acuerdo, por los Delegados de los dos Gobiernos, caso de no convenir en una sola que pueda ser el lindero definitivo; y si, por falta de acuerdo, no se consigue ninguna de las dos cosas (ni el lindero definitivo, ni las dos líneas de aproximación, aceptadas por ambas partes) quedará el asunto en el estado en

que hoy se encuentra, sin renuncia o cesión expresa ni tácita de los derechos que cada parte sustenta.

"La realización de esta fórmula requiere, por tanto, no sólo una atinada gestión diplomática, sino también algún movimiento, algún esfuerzo social y político de los dos países, en el sentido de una equitativa y conciliadora aproximación moral, basada en la convicción íntima de asegurar una paz honrosa y provechosa sin grande sacrificio de legítimos derechos. Sin esa condición; si el sentimiento popular y la conciencia social, no se solidarizan con la acción directa de los Gobiernos, inspirándose en un alto y generoso espíritu de justicia y verdadero patriotismo; si también en esto (hasta en esto!) intervienen las exageraciones de la pasión política, los cálculos y mezquindades de los partidos u otros prejuicios innobles; si no se pone a un lado el egoísmo personal o de círculo que destruye y no edifica y cuya labor es siempre negativa, los empeños de las Cancillerías y de las Delegaciones resultarán estériles.

"Ese movimiento de aproximación, ese esfuerzo social que, por fortuna se deja ya sentir en los momentos actuales, y que fue brillantemente sintetizado en las cálidas y elocuentes frases de los últimos discursos que todos conocemos (frases no acostumbradas en el lenguaje de la diplomacia, y menos aún en la de países alejados por agudas discordias) es la sólida garantía de la eficacia y estabilidad de los arreglos internacionales; y ese el principal fundamento de mi felicitación a nuestro benemérito Ministro de Relaciones Exteriores, heroicamente sacrificado en aras del más puro amor a la Patria, sin que lo aprecien y comprendan debidamente gran parte de sus conciudadanos. Felicitación acorde con el sentimiento unánime de los representantes de los países cultos que estiman en algo nuestra amistad y, desean contribuir de ese modo a cimentar, en la vida de los pueblos, los sanos principios del Derecho de Gentes.

"Objétase que, al decir el Protocolo que las Delegaciones se constituirán en Washington cuando se haya resuelto (o fallado, que es lo mismo) la cuestión sometida por el Perú y Chile al arbitraje del Presidente de Estados Unidos, se difiere indefinidamente la solución de la nuestra, y se nos hace perder un tiempo precioso. (A este respecto, debe advertirse que el Protocolo difiere la constitución de las delegaciones en Washington, no hasta que termine la enorme y compleja cuestión Tacna y Arica, sino simplemente hasta que el árbitro decida la cuestión que actualmente le está sometida, esto es, la de si subsiste o nó la estipulación del plebiscito. Nada más. Y esta cuestión debe fallarse muy pronto). Pero tiempo de que? De lanzarnos a la guerra, estando tan listos y tan bien preparados? de continuar negociando el arreglo directo? Pero no dice expresamente la cláusula final que sin perjuicio de lo establecido en las anteriores, los dos Gobiernos procurarán adelantar la solución del litigio?

Firmado el Protocolo, podrán pues, los Gobiernos seguir —y probablemente seguirán— tratando del arreglo directo; pero en la inteligencia de que un arreglo tal, es decir una transacción, un convenio amistoso, no puede concluirse ipso-facto, al abordaje, cuando una sola de las partes lo quiera. Esto es de sentido común.

"El arreglo, en circunstancias como las que han mediado entre

el Ecuador y el Perú, necesitaba elaborarse sosegadamente, procurando que penetrara en la convicción pública, por obra, no simplemente de los Gobiernos, sino de todos los elementos dirigentes de ambas naciones.

"Todo depende, señores, de que haya sinceridad y buena voluntad en los dos Gobiernos y en los dos países; de que el espíritu de transacción —lo repito— penetre hondamente en aquellos y en éstos. Sin esta condición las palabras y las fórmulas, por muy estudiadas que sean, no pueden jamás evitar el fracaso de los tratados internacionales. La experiencia de todos los siglos lo confirma.

"Pero no es el pesimismo lo que debe informar nuestra conducta, en estos solemnes e históricos momentos, como justamente se recomienda en los discursos aludidos; y, es nuestro deber, sagrado deber de patriotas, propender de todos modos a que esa condición se realice.

"En suma, debemos tener esperanza de que, por el medio ahora acordado, se solucione satisfactoriamente nuestra antigua y odiosa contienda; y, debemos tener, además, seguridad plena de que si, por desgracia, eso no sucede, nada, absolutamente nada habremos perdido de nuestros títulos ni de las razones justificativas de nuestros derechos. (firmado) Víctor Manuel Peñaherrera.— Quito, Julio 15 de 1924".

Si la razón plausible del Protocolo se halla en que dentro de un criterio de solución pacífica no es posible imponer al adversario una línea de pretensión extrema, ni la fórmula de arreglo; establecer como base esencial del arbitraje previsto en el Protocolo el que se determine la zona arbitral en virtud de un acuerdo en zonas mínimas que cada uno traiga por sí, puede tener el mismo inconveniente que la fórmula del arreglo directo total, pues como éste puede fracasar por falta de avenimiento en la línea; también podrá fracasar el proyecto de arbitraje parcial por falta de acuerdo en la zona arbitral.

Si la zona arbitral no se considera automáticamente fijada por el reconocimiento que un Estado haga al otro de la zona indiscutible, según la primera interpretación que hemos apuntado puede darse al Protocolo, sino que es necesario señalarla con dos líneas en cada una de las cuales debe recaer el común acuerdo; será posible en alguna hipótesis ese acuerdo, sobre todo si en la negociación preside el espíritu de concordia y equidad. Pero bastará que se halle ausente ese espíritu en alguno de los negociadores para el fracaso del intento, como antes lo hemos demostrado.

Para ensayar un relieve objetivo de las diferentes posiciones que pueden adoptar los Estados negociadores en relación con la sustancia geográfica de la controversia, —demos una representación ideal numérica a la extensión total de la disputa, y sea éste el N^o 40 y asimismo una representación ideal a las zonas mínimas, digamos de 10. La manifestación de concordia y equidad sería la de iniciar una negociación proponiendo un reconocimiento recíproco de 15 y una zona arbitral de 10. Si esto no tiene éxito, podría proponerse un reconocimiento recíproco de 10 y un arbitraje de 20.

Las líneas geográficas se trazarían de acuerdo con estos criterios ideales. Siguiendo este procedimiento, cabe que se presenten las diferentes hipótesis de propuestas y contrapropuestas de acuerdo con el gráfico que sigue:

Se ve que las marcadas con los números 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 11 se hallan dentro del concepto de justicia transaccional que se tuvo en mientes al suscribir el instrumento: las marcadas con los números 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15 y 16 que, por lo menos, no cierran al Ecuador la posibilidad de que el *mínimum* de sus aspiraciones pudiera serle concedido en un fallo imparcial, hacen factible la solución del diferendo, si el Ecuador se resignara a esperar del laudo lo que no ha podido conseguirlo del arreglo directo; las marcadas con los números 17, 18 y 19 imposibilitan la solución y el arbitraje, porque tales hipótesis determinan la supresión de la controversia, dándole por fallada a favor del Perú.

En principio el Protocolo ofrece un campo rico en posibilidades para la terminación de la disputa; pero es un mecanismo, si flexible, de superlativa delicadeza, cuya estructura tenía de protegérsela usando en su manejo de harta prudencia y discreción.

De cierto que sus negociadores penetráronse de aquellas dificultades y peripecias que podrían agotarlo sin que tuviese la oportunidad de rendir el florecimiento de armonía que en él iba invívito, y es por ello que pensaron en una Potencia amiga, de elevado ascendiente moral y cuyo sentido de justicia podía servir de brújula orientadora de la negociación, para que a su sombra se realicen las conferencias. Con este objeto se estipuló en el Art. 1º "Los dos Gobiernos, previa la venia del de los Estados Unidos de América, enviarán a Washington sus respectivas delegaciones para tratar allá amistosamente el asunto de límites". Y se dijo en el Art. 3º "Las delegaciones deberán constituirse en Washington inmediatamente después de resuelta la cuestión que los Gobiernos del Perú y Chile han sometido al arbitraje del Presidente de los Estados Unidos". Qué objeto podía haber tenido el solicitar la venia del Gobierno de los Estados Unidos, sino ponerlo de testigo de la negociación?

No es ajustado ni a los cánones de la lógica ni a las verosimilitudes que ofrecía la perspectiva histórica pensar que los que suscribieron el instrumento y la opinión pública de los dos países, vieran en Washington únicamente un novedoso cambio de escenario material para la discusión, escenario que por sí solo tuviese la milagrosa virtud de suprimir todos los obstáculos que habían impedido en más de una centuria un avenimiento decoroso entre los dos Países. Para esto no habría sido necesaria esa notificación que se hacía al Gobierno de los Estados Unidos al pedir su venia para enviar a Washington las Delegaciones que iban a tratar amistosamente la cuestión limitrofe. La petición de la venia del Gobierno americano no tenía por objeto darle noticia del nuevo espíritu, del nuevo impulso de amistad y cooperación de que se hallaba animados los dos países; revelaba también —y con ello dábase una prenda moral de la sinceridad del esfuerzo a realizarse— revelaba el deseo de que el Gobierno de los Estados Unidos presencie la negociación; demostraba anticipadamente la buena voluntad de considerar y de ponderar cualquiera sugerencia que tan alto extremo de imparcialidad y de genuina amistad americana tuviera a bien hacer para que el protocolo encontrase su realización efectiva y cumpliese el objeto de que las conferencias nos lleven o a la fijación de una línea de frontera o a la determinación de la zona sobre que debería recaer la decisión del árbi-

tro; y porque estos sentimientos eran los que les animaban, declaraban que la Gran Potencia americana estaba llamada a pronunciar su decisión sobre aquello en que no hubiesen llegado a un acuerdo las dos partes.

El protocolo propónese crear un ambiente de solidaridad y de cooperación. Escuchemos lo que entonces dijo el señor Castro Oyanguren, en el discurso pronunciado en el banquete ofrecido por dicho Ministro, con motivo de la suscripción del Protocolo. "Hace pocos días se ha ultimado un convenio diplomático entre el Perú y el Ecuador, en el que me ha cabido la honra altísima de poner mi firma como representante de mi patria. Este protocolo que está destinado a resolver, dentro del más amistoso y fraternal espíritu, nuestras diferencias de límites es la primera piedra para la ejecución definitiva de la gran obra de solidaridad internacional. Después de los acuerdos directos y de las mutuas transacciones, la última palabra va a ser pronunciada por el poder más formidable de la tierra, por la nación que por su fortaleza y su justicia, lejos de ser una amenaza es el bastión de la integridad de nuestros derechos.

"No era posible, no era racional, que dos pueblos unidos por la raza y por la historia, por la contigüidad geográfica y por los anhelos y esperanzas del porvenir, continuaran manteniendo una querrela tan dañosa como estéril. En el estado actual de la conciencia colectiva, cuando a la antigua y estrecha concepción del egoísmo internacional ha sucedido el concepto de solidaridad y cooperación, era un anacronismo histórico, era un ultraje a la razón y hasta una ofensa y una ingratitud a la sangre de los próceres que nos dieron libertad, la supervivencia en América de esos conflictos entre los pueblos hermanos".

Las palabras del señor Ministro son el mejor comentario y la más auténtica explicación del protocolo. Nos traen en la seguridad de su expresión el ambiente internacional de la hora: magnifican, diríamos que esculpen con ingenuidad y certeza el anhelo de justicia que palpita en los hombres y en los pueblos, como una reacción en contra de los estragos de la gran guerra.

Si el Protocolo, en concepto del señor Representante del Perú "está destinado a resolver, dentro del más amistoso y fraternal espíritu, nuestras diferencias de límites"; si después de los acuerdos directos y de las mutuas transacciones, la última palabra va a ser pronunciada por el poder más formidable de la tierra, por la nación que por su fortaleza y su justicia, lejos de ser una amenaza, es el bastión de la integridad de nuestros derechos" si "no era posible, no era racional que dos pueblos unidos por la raza y por la historia, por la contigüidad geográfica y por los anhelos y esperanzas del porvenir, continuaran manteniendo una querrela tan dañosa como inútil", si el pensamiento vertido en las elocuentes palabras del señor Ministro peruano, traducían exactamente la realidad del momento, fluye la consecuencia de que los negociadores sabían de la existencia y magnitud de la disputa limítrofe; reconocían la identidad total del territorio sobre que ella versaba, territorio que implícitamente lo representaban constituido por tres zonas: zonas que, por declaraciones anticipadas de los contendientes adquirirían la calidad de zonas indisputadas en virtud del reconocimiento

que de tal calidad hiciesen recíprocamente los contendientes, y una tercera zona limitada automáticamente por las dos anteriores, sobre la cual versarían los arreglos directos, los cuales enderezaríanse a procurar el disminuir su extensión: esta disminución podía llegar a ser absoluta, en cuyo caso la zona sería reemplazada por la línea de frontera en que las partes llegasen a convertir de modo definitivo. Si tal no fuese el éxito de las negociaciones —éxito que en los momentos en que se firmaba el protocolo se presentaba como aspirable y se lo consideraba como posible—; la tercera zona debía someterse al arbitraje del Presidente de los Estados Unidos. En virtud de todo ello se estimó que el Protocolo era un instrumento eficaz para resolver el diferendo, puesto que si a su sombra no podía culminar el arreglo directo y definitivo tenía de culminar en el arbitraje del Presidente de los Estados Unidos, anticipadamente aceptado sobre la tercera zona que contemplaba el instrumento.

"Signo de los tiempos es esta corriente de confraternidad entre las naciones de América continúa el Señor Ministro. Hasta las que parecían más cruelmente divididas ahogan sus rencores y entregan sus diferencias a la decisión serena e inapelable de un poder imparcial, un irresistible impulso interior, una fiebre de exaltación casi mística, que se agita en la subconciencia del alma de América, nos empuja a realizar el ensueño de Bolívar, cercano como está el día clásico de la gesta inmortal de Ayacucho. Porque fue allí, Señores, donde no sólo se consumó la independencia material de América, sino donde el alma de todo el continente se mostró unida y solidaria en la prosecución".

Las últimas palabras transcritas reviven en la imaginación al litigio peruano-chileno, que durante tantos años había ensombrecido la vida de los dos países. No obstante el sedimento de prevenciones que la irreductible beligerancia de sus enunciados extremos había dejado en lo más hondo de uno y otro pueblo, se logró amoldarlo a la fórmula del arbitraje. Cuando a fines de 1921 el Canciller chileno Barros Jarpa invitara al Gobierno peruano a llevar a cabo el plebiscito convenido en el tratado de Ancón, el gobierno peruano se manifestó dispuesto a someter las cuestiones íntegras originadas del incumplimiento del tratado a un arbitraje que podía ser el del Presidente de los Estados Unidos. El año de 1922, el Perú y Chile acreditaron sus delegaciones en Washington para entrar en conferencias diplomáticas, las que se inauguraron el 15 de Mayo con gran solemnidad. El Honorable Secretario de Estado que presidió la actuación pronunció un elocuente discurso que fue contestado por los Delegados de uno y otro país. Entró en seguida la conferencia en pleno ejercicio de sus labores. Discutiéronse ampliamente las tesis planteadas por ambas Delegaciones sin llegarse a ningún resultado práctico. Las tesis eran contrapuestas, por lo que, producido el desacuerdo resultaba inútil la continuación de las negociaciones directas. En tal emergencia ambas Delegaciones convinieron en poner el hecho del desacuerdo en conocimiento de sus respectivos Embajadores, para que éstos lo comunicaran a su vez a la Secretaría de Estado. El 22 de Junio comunicó el H. Secretario de Estado a las Partes su consejo amistoso. Sometida la fórmula a severo estudio, fue aceptada, y de acuerdo con ella se suscribió el Protocolo de arbitraje.

El ejemplo de lo ocurrido en Washington relativamente al litigio de Tacna y Arica, estuvo presente, con toda seguridad en la mente de los negociadores y los indujo a la suscripción de un instrumento que reproduce las tres ideas fundamentales: arreglo directo en lo posible; arbitraje parcial y el Gobierno americano como testigo del esfuerzo. Había rasgos de similitud en las dos situaciones que en luengos años habíanse ofrecido como irreductibles. En uno y otro caso los dos países habían estado de acuerdo en someter a arbitraje sus diferencias aunque diferían en la extensión del arbitraje. El éxito que habían tenido las conferencias de Washington de 1922 entre Chile y el Perú, abriendo un derrotero para la solución final, auguraba que un resultado semejante podía esperarse de las conferencias que realizaran el Perú y el Ecuador cuando iniciasen sus arreglos, en cumplimiento del protocolo acordado.

Y si alguna diferencia había entre la situación peruano-chilena y ecuatoriana-peruana, esta diferencia era más bien favorable a la segunda, como determinante de una mayor facilidad para plantearse y alcanzar la solución. La voluntad de arreglo apuntada en Chile y el Perú, llevaba en contra de sí misma la fuerza subconsciente de un pasado preñado de las injusticias y retaliaciones que se imputaban recíprocamente: trataban acerca de provincias administrativas y orgánica constituidas, respecto de las cuales, la una alegaba la ilegitimidad de la conquista como fuente de soberanía territorial; la otra basábase en el hecho vivo y palpante, convertido en prolongación orgánica de su propia existencia, por la dominación efectiva y las incorporaciones de riqueza realizadas durante más de cuarenta años. Y ello no obstante, bastó el hecho de que telegráficamente se comunicaran entre los dos países su voluntad de negociar, y de que las negociaciones se iniciaran para que el Ministro americano en Lima por instrucciones del Presidente Harding, dirigiera a los dos países la siguiente comunicación: Lima, Perú, 18 de Enero de 1922. —Debido a la cortesía de los Embajadores del Perú y Chile en Washington, el Gobierno de los Estados Unidos ha sido bien informado del curso de la reciente negociación llevada a cabo directamente, por telégrafo entre los dos Gobiernos del Perú y Chile, con el objeto de arreglar la controversia largo tiempo pendiente, sobre las disposiciones no cumplidas del tratado de Ancón. Se ha notado con gran placer y satisfacción, el elevado espíritu de conciliación de que están animados los dos Gobiernos; y que, en este cambio de miras, la idea del arbitraje de las dificultades existentes es aceptable en principio para ambos. Se ha tomado también nota de la sugestión para que se nombren representantes de los dos Gobiernos que se reunieron en Washington con el propósito de hallar los medios de arreglar las dificultades que dividen a los dos países. Deseando en servicio de la paz y de la concordia de América, ayudar de manera grata a ambos Gobiernos interesados, en el propósito de poner término a esa prolongada controversia, el Presidente de los Estados Unidos se complacería en dar la bienvenida en Washington a los representantes que los Gobiernos de Perú y Chile tuvieran a bien nombrar con el objeto de que aquellos representantes, pudieran arreglar, si fuera felizmente posible, las dificultades existentes, o convenir en el arreglo de ellas por arbitraje.

Aprovecho esta oportunidad para reiterar a V. E. las seguridades de mi alta y distinguida consideración. —F. A. Sterlin, Encargado de Negocios ad-ínterim. —A Su Excelencia el doctor Alberto Salomón, Ministro de Relaciones Exteriores.—Lima”.

Decíamos que había similitud entre estas situaciones la peruano-chilena y la ecuatoriano-peruana, en virtud de la existencia de estos elementos comunes: propósito cordial de negociación; aceptación anticipada del arbitraje; designación del Presidente de los Estados Unidos como árbitro, e identidad del sitio escogido para las conferencias. Bien miradas las cosas, si alguna diferencia puede notarse entre las dos situaciones, relativamente a los factores internacionales que entran en juego, ello más bien favorece al caso ecuatoriano-peruano pues la firmeza del propósito de conciliación, la aceptación anticipada del arbitraje, la designación del árbitro y del lugar en que debían realizarse las conferencias constaban de un protocolo solemnemente concluido por las Cancillerías; mientras que estos elementos, en el caso peruano-chileno resultaban de las conversaciones telegráficas realizadas por los Cancilleres de los dos países, las cuales, aunque puestas en conocimiento del Departamento de Estado Americano, no habían alcanzado todavía su concreción en un instrumento internacional.

CAPITULO XI

UN NUEVO ASPECTO EN EL ESTUDIO DE LA CEDULA DE 1802

Prescindiendo de los elementos de interpretación del Tratado de 1829, todos ellos concurrentes a establecer la evidencia de que los negociadores tuvieron en mientes, al referirse a los Virreinos de Nueva Granada y del Perú, los Virreinos cuales estos aparecen según las cédulas de su constitución; poniéndonos en el caso de que por primera vez fuéramos hoy día a tratar de determinar esos Virreinos con pleno estudio, conocimiento y aplicación de la Cédula de 1802: aún más, colocándonos en la hipótesis de que, dejando de lado el referido Tratado de 1829, fuésemos a un tribunal arbitral a que decida las cuestiones limítrofes, cual si estuviésemos en el último día de las guerras de la independencia, con derecho a invocar la Cédula de 1802; aún entonces, decimos, la cédula no tiene el alcance de haber modificado la comprensión territorial de los antiguos Virreinos, según las normas orgánicas de interpretación que nos enseña el Derecho Administrativo.

El desarrollo de la obra efectiva de la administración, cuando ésta tiene que difundirse por un vasto territorio hace indispensable la división de éste en circunscripciones menores, donde se establece una jerarquía de funcionarios que representaba la soberanía.

Sería un error el pensar que esta división del territorio para la adaptada exteriorización de la energía administrativa, sea un fenómeno inherente tan sólo al Estado Constitucional Moderno: la necesidad de esta división aparece en todas las vastas organizaciones humanas, bien sean monarquías absolutas, o Estados de Gobierno representativo.

En el Estado Moderno, con el fenómeno de la descentralización y el desenvolvimiento de la personalidad jurídica, sobreviene la existencia de dos clases de entidades administrativas; la unas, cuya personalidad jurídica mantiene su raíz y principio sustancial en la misma personalidad universalizada del Estado de que derivan; por ejemplo, entre nosotros, la provincia. Fuera de estas entidades administrativas hay otras: el Municipio por ejemplo, en que la personalidad jurídica, para sus efectos específicos, no se confunde con la del Estado en el cual existen, y al que se mantienen unidos por su base fundamental.

La complejidad de la vida jurídica moderna ha dado también lugar a una nueva modalidad de persona administrativa: la que en la jurisprudencia francesa se llama el "establecimiento público". Se asienta, indudablemente sobre un territorio: pero no es una personalidad territorial administrativa, como lo es el Municipio.

De allí se deduce que en algunas personas administrativas, el territorio entra como elemento integrante suyo: extienden su acción omnicompreensiva a todo lo que se encuentra dentro de sus términos o linderos: esto da lugar a las personalidades administrativas totales. Otras, se forman al rededor de un centro de interés, por ejemplo, el judicial, el de educación, el militar, el religioso. El concepto de territorio no es extraño a estas personalidades; pero sólo mediatamente se relacionan con ellas, a la inversa de lo que ocurre con las personas administrativas totales, en las cuales el territorio es su contenido sustancial, su fuerza anímica organizada, diríamos en vigorosa síntesis. Es evidente que la organización creada por la Cédula de 1802, cuando agrupó en su sólo organismo las misiones esparcidas en los territorios pertenecientes a los dos Virreinos, poniendo ese organismo bajo la dependencia del Virreinato de Lima, entra en la segunda de las categorías antes enunciadas.

Las personas administrativas totales, en que el territorio entra como componente constitutivo de las mismas, son el germen de las futuras entidades internacionales: tienen una soberanía en germen. La historia de la civilización se revela, en su avance progresivo y a ellas se vincula.

Los Estados no se forman por una superposición de las entidades administrativas especiales, como si dijéramos por la suma de las divisiones administrativas judiciales, militares, educativas, religiosas, etc., porque estas divisiones, existiendo sólo para fines de comodidad y eficacia administrativa en un determinado ramo, no encierran, como tales, comienzo ni fragmento de soberanía territorial: toda ella, mejor diremos su germen histórico, se halla en las personalidades territoriales de carácter total: sobre ellas se asientan las nuevas formaciones políticas, cuando ocurre la desintegración de un imperio colonial.

Como las cosas del presente pueden ayudar a conocer el modo como se han producido las cosas en el pasado y a determinar sus consecuencias, viene bien el recordar estos principios fundamentales que dirigen la acción administrativa; a fin de establecer el contraste entre una división administrativa de carácter total, como lo fueron las audiencias y Virreinos, y las que se realizaban para un objeto determinado, sea éste militar, económico o religioso.

Un ejemplo de este doble criterio que en ocasiones preside la división administrativa, y que pone de relieve la profunda diferencia que existe, entre la división del territorio, que tiene por objeto facilitar la administración de intereses especiales, y las divisiones que se hacen con la mira de facilitar el cumplimiento de la totalidad de fines humanos que persigue una asociación nos lo suministran los Estados Unidos en la vida contemporánea. Para el funcionamiento del sistema de los Bancos federales de reserva se crearon distritos bancarios federales que agrupan los diversos Estados de una región dada, sin que ninguno de

ellos pierda la sustantividad que le corresponde, pues la agrupación de dichos Estados existe sólo, dentro del sistema, para el cumplimiento de un fin económico especial, representado por los intereses bancarios de la región. La misma idea, o mejor dicho, análoga necesidad, podría promover la creación de consorcios municipales para el desarrollo de las vías de comunicación, por ejemplo, sin que ninguno de los municipios componentes del consorcio, por entrar a formar parte de él, pierda los atributos de su organización autónoma que le corresponde como a tal municipio.

Podría objetarse que este concepto de la división administrativa en sus relaciones con el territorio, entraña una teoría moderna anexa a la complejidad de la vida administrativa contemporánea, que no puede aplicarse a la administración incipiente de la colonia. Pero débese tener en cuenta que en materia de organización hay ciertas ideas fundamentales que tienen de aplicarse a toda manifestación de la vida política y administrativa de los Estados, siempre que éstos merezcan el nombre de tales.

Estas normas fundamentales, en lo que vamos examinando, traen elementos irreductibles del pensamiento y de la realidad: lo uno y lo múltiple, lo particular y lo general. Las divisiones administrativas que se enderezan al cumplimiento de un fin específico determinado, sea éste religioso o militar, existen para esto sólo objeto y crean una forma de organización proporcionada a la particularidad de estos fines. Las divisiones administrativas que tienden a satisfacer la pluralidad, la generalidad de los fines humanos a cumplirse, dan nacimiento a organizaciones totalizadoras. Por la razón antedicha cabe afirmar que si el fenómeno de la diversificación de la personalidad jurídica, en la antítesis de personas jurídicas totales, o especiales, como coronamiento de las formas de organización correspondiente; es un fenómeno moderno; las formas mismas de estructuración colectiva, la corporeidad social a la que la técnica del derecho moderno confiere personalidad jurídica total o especial, es de todos los tiempos y es antigua como las vastas organizaciones en que tuvieron de aparecer, por razones incontrastables de eficiencia en la actividad y de ordenada dirección de las energías administrativas. Aún más, mientras la organización administrativa no adquiere aquella simetría de estructura, en que se coordinan apropiadamente los medios y los fines, como sólo la marcha gestadora de la civilización, en lento y evolutivo proceso, puede producir, es más frecuente que se ensaye, cediendo a empíricos impulsos, el crear organizaciones especiales para el cumplimiento de fines que en una etapa posterior serían de resorte de la organización total de que derivan. El fenómeno de la centralización en que se revela el progreso de las naciones y de los Estados consiste en eso: utilización completa de toda la energía política y administrativa que se elabora en el seno del conglomerado social, reuniendo fines similares a los que se puede dar adecuada satisfacción por el organismo administrativo global; y constituyendo organismos especiales, cuando ello conduce a una mayor eficacia en el desarrollo de una función que se encamina a un fin específico y determinado; centralización en unos aspectos: paralela descentralización en otros, caracteriza el perfeccionamiento de los Estados.

La obra administrativa se realiza siempre sobre el territorio, no puede efectuarse en el vacío. El territorio es el soporte físico de la acción administrativa. Un mismo territorio sirve de soporte físico al desarrollo de diversos grados de la acción administrativa. En una provincia por ejemplo el territorio sirve de soporte físico de la acción provincial, y sirve también de soporte del Poder Nacional; y aún a la acción de un poder más alto que el nacional, si se trata de un Estado Federal.

La segregación de Mainas del Virreinato de Nueva Granada, fue una segregación parcial, para su objeto específico, el religioso y el militar. Si la segregación fue parcial, quiere decir que Mainas para el cumplimiento de sus otros fines, continuaba dependiendo del Virreinato de Nueva Granada.

El territorio de Mainas estaba pues, según este concepto, dentro y fuera del Virreinato de Nueva Granada y de la Presidencia de Quito: estaba fuera para lo atañadero a las misiones y a la protección militar que éstas requerían, pues para ello, dependía del Virreinato de Lima, de acuerdo con la Cédula de 1802, y estaba dentro del Virreinato de Nueva Granada para el cumplimiento de los demás fines que originariamente tenía de realizarlos dentro de la Presidencia de Quito, a la que Mainas continuaba unida manteniendo con ella la comunidad de orígenes y aspiraciones.

No es pues necesario esforzarse en querer descubrir la intención del informante Requena, que solicitara la segregación, ni la del Rey que le concediera: no nos incumbe hacer hincapié en las palabras empleadas. Todo ello nos llevaría a conjeturas caprichosas. Ni hace falta detenerse a analizar las palabras empleadas por Requena ni las que usara el Rey para descubrir la intención que dirige la redacción de la Cédula: nos basta considerar el objeto de ésta para determinar sus consecuencias. El objeto es agrupar intereses religiosos y militares que se dan en uno y otro Virreinato: unir esos intereses y colocarlos en el futuro bajo la dirección del Virreinato de Lima. Por esto los defensores ecuatorianos han sostenido que la segregación de Mainas, fue parcial para los fines que indica la Cédula y nada más.

La Cédula fija en sus términos, en sus antecedentes y la forma de su cumplimiento, su propio sentido, el único que tiene, por la naturaleza de la organización administrativa, por el hecho histórico a que sirve de expresión. El gobierno y la comandancia general de Mainas se agregaron al Virreinato del Perú. La comandancia era una modalidad existente para el cumplimiento del fin militar: la comandancia no era una institución como las Audiencias para la plenitud de los fines humanos. La vida militar y religiosa de Mainas, dependerá en lo sucesivo del Virreinato de Lima; los demás aspectos, seguirán incorporados al Virreinato de Nueva Granada.

La obra administrativa realizase siempre en relación con el territorio: le sirve de soporte y le señala el ámbito a donde alcanza y se extiende su imperio. Si con el objeto de facilitar el cumplimiento de un fin específico se suman territorios de entidades preexistentes, integrantes de un vasto organismo, esto no altera ni menos destruye la individualidad de esos territorios como componentes de las unidades administra-

tivas preexistentes; las cuales continúan como antes, para los fines que originaron su existencia.

En conclusión, el Derecho Colonial y los principios fundamentales de la ciencia administrativa establecen un criterio que nos permite distinguir con exactitud las cédulas territoriales, en que el territorio entra como elemento global de organización, de aquellas otras en que el territorio entra sólo de manera indirecta, fijando el ámbito de una individualizada acción administrativa; y a esta diversa naturaleza de unas y otras, amóldase la estructura y redacción de las mismas cédulas, pues las cédulas territoriales llevan la linderación del territorio, como claramente se constata en la cédula de erección de la Presidencia de Quito: las otras, contienen, designaciones de pueblos o caseríos en los cuales deberá ejercerse la acción administrativa enderezada al logro de un fin especial el militar, el religioso, etc. La Cédula de 1802 no señala ni determina los límites del Obispado de Mainas.

Asimismo la ciencia política y administrativa nos advierte la diferencia que existe entre las cédulas que exteriorizan el poder civil del Estado, y aquellas otras en que no se exterioriza el poder civil sino una suerte de poder religioso, circunstancial e histórico, de naturaleza difícil de precisar, pero que pone al descubierto una función diversa de aquella que se muestra como emanación de los atributos sustanciales del Estado Político.

La Cédula de 1802.—Cédula Eclesiástica

Hemos demostrado que la segregación de un territorio para un fin específico, no implica segregación ni separación total del mismo en relación con la unidad administrativa territorial de que forma parte.

Este concepto es de más imperiosa y estricta aplicación en el caso concreto de la Cédula de 1802, por ser ésta una Cédula de órbita eclesiástica, cuyo origen y explicación se encuentra en el Patronato de Indias.

Cuando el soberano hace una segregación de territorio para el fin educativo, militar o de justicia, precede en el natural desenvolvimiento de las atribuciones que le son propias en el ejercicio de la jurisdicción civil. Cuando delimita diócesis eclesiásticas, o señala territorios para su creación, las funciones que está ejerciendo no son de orden civil, sino de orden eclesiástico, a tal punto que en el curso normal de los sucesos, esas funciones podían ser realizadas por la autoridad religiosa. Ahora bien, objetivamente hablando, repugna a la lógica y a los principios básicos de organización de las instituciones que un acto de esta naturaleza, de fin esencialmente religioso, si lo suponemos realizado directamente por la autoridad religiosa, hubiera podido tener eficacia para alterar las divisiones territoriales creadas como las audiencias, para fines civiles y administrativos. Pues lo mismo tenemos que concluir si en lugar de ser la autoridad religiosa quien ejerza dicho acto lo hace la autoridad civil, puesto que la naturaleza de acto ejecutado, que se define y se caracteriza por su objeto, no varía sólo por la circunstancia de que en virtud de razones de orden histórico circunstancial sea la autoridad civil quien realice aquello que cumple directamente a la religiosa.

Tal aserto adquiere mayor evidencia si se considera que la división y creación de las Diócesis se relaciona con la Iglesia considerada en su unidad, no con el concepto de las iglesias locales, y que en la división de las diócesis ejércese, por esencia, un poder de finalidad espiritual.

En la constitución del imperio colonial español, andan confundidos y mezclados al través de la urdimbre de su estructura dos principios, el religioso y el civil. De allí la ingerencia del Poder Civil en la determinación de las diócesis eclesiásticas, cosa distinta de la prerrogativa política relativa al derecho de presentación de obispos para las sillas episcopales y a otras atribuciones que corresponden al soberano de un Estado relativamente a las iglesias establecidas en su territorio.

"En virtud del Patronato concedido por la silla apostólica dice el señor doctor González Suárez, los Reyes de España poseían derechos legítimos sobre las personas y las cosas eclesiásticas; pues de tal manera habían reglamentado el uso de esos derechos, que hasta la misma liturgia y los sagrados ritos estaban sometidos a la autoridad real. Por esto, hay cédulas no sólo eclesiásticas, propiamente tales, sino hasta litúrgicas: el Soberano lo había absorbido todo, y en el soberano se reconocía la fuente de todo derecho".

Es éste un momento de confusión entre la Iglesia y el Estado. La teoría típicamente colonial consideraba al Rey de España como un Vicario o Delegado del Sumo Pontífice para todo lo que se relacionaba con la evangelización del Nuevo Mundo, es decir para el funcionamiento integral de la Iglesia de América y las Filipinas. Por la gran distancia que separaba Roma de América y por la falta de medios para equipar misiones de evangelización, la Santa Sede era impotente para esta tarea y para establecer allí un Régimen eclesiástico independiente del Poder Temporal. Los Soberanos de España eran los únicos que podían tomar sobre sus hombros la empresa de establecer la Iglesia trasatlántica. En virtud de ello, en Mayo de 1943 el Papa Alejandro VI publicó las bulas *inter caetera* y la *eximiae devotionis* concediendo a los Reyes Católicos todos los derechos, poderes y privilegios que habían sido concedidos por otros Pontífices a los Reyes de Portugal; y el Papa Julio II confirmó estas concesiones en la Bula *Universalis Ecclesiae* de 28 de Julio de 1508 que se mira como la carta orgánica del Patronato de Indias.

Sólo un criterio objetivo que se inspire en las funciones propias que corresponden a uno y otro organismo; puede indicarnos cuando el poder civil, —Rey, Virrey o Presidente—, actuaba como representante del Estado, dentro de su finalidad intrínseca; cuando actuaba en función política reguladora de la actividad eclesiástica, y cuando, en fin actuaba en representación de la Iglesia, ejerciendo actos que a esta incumbían directamente.

Si bien nos fijamos en la Cédula de 1802, aparecen esas tres clases de poderes diferentes, exteriorizando también funciones de distinta naturaleza.

1º—En cuanto adscribe la Comandancia General de Mainas al Virreinato del Perú. Aquí actúa el Poder Civil, en las funciones administrativas que normalmente le corresponden, aún cuando ello mismo

encuentra su explicación en este caso concreto en la función tutelar que para el desempeño de las misiones desempeñaba la protección militar.

2º—En cuanto la Cédula crea un Obispado dentro de una región determinada que al compararla con el territorio del Estado, ostentase como la integración, para un fin religioso, de territorios pertenecientes a entidades administrativas preexistentes.

3º—En cuanto, verificada la creación de la Diócesis, era deber del Estado el proceder a la elección del Obispo de Mainas, sometiéndose esta elección a la Santa Sede, a efecto de que se verifique la preconización canónica. El ejercer esta atribución entra en ejercicio el Poder Político del Estado, ora se afirme que le corresponde como emanación de su soberanía, ora se sostenga que lo ejerce por un acuerdo celebrado con la Silla Romana.

El objeto de la Cédula de 1802 fue, pues, un objeto espiritual; la conversión de las tribus indígenas al cristianismo.

"La Cédula de 1802, dice el señor Lozano y Torrijos, la más trascendental de cuantas expidieron los Reyes de España durante la conquista y la colonia, sobre cuestiones de límites en la interpretación peruana, no fue siquiera publicada en las repetidas colecciones de las Leyes de Indias. Esta sola circunstancia basta para comprender el error de darle a la Cédula el carácter político que se ha pretendido; este solo hecho es suficiente para desestimar la tesis del Perú, sobre todo si se considera que las complicaciones de las Leyes de Indias contienen al lado de ordenanzas importantes un gran número de disposiciones insignificantes y aún estrafalarias" . . .

"Sólo se halla publicada la Cédula en extracto, antes de 1803 en la Obra de Matraza y en la de Hernáenz; y para obtenerla en su texto auténtico, he tenido que acudir a los archivos de España, en donde ha obtenido la copia fotostática que en este libro se publica.

"Como se observará, lo primero que aparece en esta copia, es lo siguiente:

Audiencia de Lima.

Eclesiástico.

"La Cédula figura también en la obra del Padre Hernáez "Colección de Bulas y Privilegios de América". Sección Cuarta.— Elecciones de Obispos en la América del Sud-Real Cédula sobre agregación de las Misiones de Maynas al Virreynato del Perú— Se trata de erigir un nuevo Obispado en ellas y se entregan al cuidado de los religiosos de Ocopa". Pág. 217.— Tomo LL.— Bruselas".

El derecho de fijar la extensión territorial de las Diócesis fundábase en la Bula de 1508 y subsecuentes bulas de erección. Por ejemplo: Clemente VII en la Bula *sacri apostolatus ministerio* que proveyó a la erección de la Catedral de Méjico, dejó a la decisión y orden de Carlos V todo lo que refería a la erección de dicha Catedral, aún el establecimiento de los límites de la Diócesis. Hay cuatro leyes que se refieren a esta materia en la Recopilación de Indias. La primera declara que sólo el Rey tenía el poder de señalar y dividir los Obispos: la

segunda reafirmaba que el Rey tenía el poder de dividir los Obisposados aún por actos posteriores a la erección de las catedrales: la tercera establecía una regla para el Consejo de Indias, a efecto de que los distritos eclesiásticos debían conformarse en lo posible a las divisiones políticas, por ejemplo, Arzobisposados y provisión de regulares, conformarse al distrito de la Audiencia; Obisposados, a las Gobernaciones o Alcaldías Mayores; parroquias y curatos, a los corregimientos y alcaldías ordinarias.

Cuando las naciones americanas aceptaron el principio del *uti-possidetis* como criterio definidor de sus respectivas soberanías, es evidente que entendían referirse a las cédulas de constitución territorial, no a cédulas cuyo objeto es ajeno a la esencia temporal del Estado. Supongamos que dentro del concepto jurisdiccional de la inquisición, hubiérase establecido, para fijar la competencia de los Tribunales inquisitoriales, una división territorial distinta de la establecida en las Cédulas de constitución y organización administrativa civil: Nadie podría sostener que aquellas disposiciones dictadas para la competencia de un Tribunal religioso, pudieran invocarse como elemento integrante del *uti-possidetis*. Estas disposiciones no se hallan ni virtualmente incorporadas al movimiento de la independencia, como si lo están las cédulas creadoras de las audiencias y otras circunscripciones administrativas de carácter total, que encierran en germen a las futuras nacionalidades. El *uti-possidetis* es un criterio de equilibrio continental. Fúndase sobre la aceptación de que cada una de las secciones sobre que se ha levantado una nacionalidad emancipada, ha estado siempre en posesión de ese territorio; y es aplicación del concepto filosófico-político de que los Estados no hacen en la historia una aparición súbita, sino que representan una gestación, un esfuerzo de vitalidad, como el que realiza en la entraña materna el misterio de la vida humana. Cuando nos referimos a las cédulas coloniales atribuyéndoles que encierran un criterio jurídico de posesión, es que incorporamos dichas cédulas como elementos vitales de la organización nacional, como fuerzas orgánicas, que tienen prendida su raíz en el subsuelo de la formación sociológica. El *uti-possidetis* significa la ruptura con España, como representación de Gobierno; pero supone también que no rompemos con la fuerza viva de nacionalidad que la España Americana significaba para nosotros, sino que nos aferramos al antecedente creador de donde salieran nuestros pueblos.

Las ordenanzas, cédulas; los actos administrativos se incorporan a la nueva entidad política, en actualización permanente, a menos que sean incompatibles con la situación nueva. El acto jurídico, una vez realizado no desaparece pues continúa en el devenir de las transformaciones humanas, al igual que ocurre con la vibración molecular física que, de resonancia en resonancia, sigue su viaje sin interrupción al infinito. El *uti-possidetis* significa que se mantiene la continuidad del movimiento jurídico; y consagra, en virtud de ello, la personalidad de los nuevos Estados, como prolongación transformada de las entidades coloniales.

Hay cédulas que no son incompatibles con las nacionalidades que se formaban y son más bien creadoras de ellas. El nacimiento de las naciones americanas representa el fenómeno de la descentralización:

política como contrapuesto al fenómeno precedente de centralización y unificación. De allí que el principio animador del *uti-possidetis* refiérese a las Cédulas que diseñan, inician diríamos en cierto sentido, el movimiento de descentralización, las que por su propia naturaleza hállanse automáticamente incorporadas en las nuevas patrias.

Las cédulas que organizan servicios administrativos, tomando fragmentos de diversas secciones territoriales, al rededor de servicios parciales organizados, son incompatibles, con la formación de las nuevas nacionalidades. Y esa incompatibilidad es todavía mayor en cédulas de carácter religioso, objetivamente religioso, como lo fue la Cédula de 1802.

Durante el período colonial se hallan en lucha dos principios: el del Estado Universal de la Iglesia de la Edad Media; el revolucionario de las nacionalidades; éstas encarnáronse en los nuevos Estados de base territorial, en reemplazo de aquel otro orden universal mixto que se disolvía.

La independencia inicia la diferencia entre la vida civil y política de un lado, y la vida religiosa de otro. Por esto, el Congreso de Cúcuta abolió en Agosto 22 el Tribunal de la Inquisición, y entregó a los Obispos la jurisdicción eclesiástica y espiritual.

La Cédula de 1802, por su propio espíritu, por su contenido esencial es incompatible con el movimiento emancipador: podría decirse que desapareció con el nuevo proceso que inicia la Independencia, proceso en virtud del cual la vida religiosa tendría sus canales propios de exteriorización, aún cuando prevaleciera el criterio de buscar armonía entre los dos organismos destinados a satisfacer el uno, necesidades de orden temporal: el otro de orden espiritual.

A la luz de este razonamiento, ilumínase el plano donde destácase con nuevo significado la afirmación otras veces formulada de que la rebelión de Quito rompió la Cédula de 1802; pues penetrando con hondura de análisis en lo más íntimo de la psicología política que nos pone en contacto con el alma de la nacionalidad en la gesta de su formación, vemos que ese derrumbarse de la Cédula de 1802 acaece no meramente por la materialidad del episodio militar, sino por la naturaleza de la posesión jurídica que va invivita en los Estados que se forman. La posesión jurídica se identifica con la Ley: para que haya posesión jurídica es necesario que haya ley compatible con el hecho posesorio; y entonces podemos afirmar que siendo las naciones americanas poseedoras de su constitución, según criterio de derecho referido a Cédulas coloniales —que son las leyes del momento—; una vez producido el hecho de la Independencia tienen de quedar al margen aquellas Cédulas que por su naturaleza y por su objeto suponen un estado social diverso del surgido con la Independencia, las que por tal razón no puede entenderse las incorporadas a la nueva nacionalidad. No podríamos encontrar que este criterio de la sucesión jurídica y de sus limitaciones se halla virtualmente en las afirmaciones de la Santa Sede de que las Colonias Españolas no eran sucesoras de España en las prerrogativas del Derecho de Patronato Regio, por cuanto los acuerdos tomados en otras épocas respondían a condiciones sociales diversas de las que se implantaban con la Independencia?

Erección del Obispado de Mainas

Los documentos relacionados con la erección del Obispado de Mainas, de conformidad con la Cédula de 1802, demuestran hasta la evidencia, no sólo el carácter eclesiástico de esta Cédula, sino el contraste que se establece entre las unidades administrativas preexistentes —las que se reconoce quedan como antes estaban desde el punto de vista político y civil— y el territorio que viene a ser asiento del nuevo obispado.

El documento vigésimo séptimo, que consta en la Obra del Padre Vacas Galindo, sobre este particular, tomado del Archivo de Indias, trae esta leyenda, copia fehaciente del original, en estos términos:

"Archivo de Indias.— Audiencia de Lima.— Eclesiástico— Erección, ejecutoriales, presentaciones eclesiásticas misiones y expedientes sobre el territorio del Obispado de Mainas".

De modo que no sólo la Cédula de 1802, sino todos los documentos subsiguientes, se hallan catalogados en el Archivo de Indias bajo el rubro "eclesiástico"; demostrándose con ello que los auténticos intérpretes de la época, a saber los funcionarios que intervinieron en las gestiones referentes a la creación del Obispado, fijan de modo indubitable el carácter propio de esas disposiciones; lo cual establece la unidad inequívoca de la interpretación doctrinal que hemos apuntado con su interpretación efectiva, encarnada en los hechos del momento.

El 23 de Enero de 1803, desde Aranjuez, remítase a Don Antonio de Vargas y Laguna, Ministro Plenipotenciario del Rey de España en la Corte de Roma, la instrucción formada por el Fiscal de la Nueva España para que se impetere de la Santa Sede el Decreto especial aprobatorio de la creación del obispado de Mainas.

Salta a la vista que si la Cédula de 1802 constituyera una modificación a la división del territorio, para los efectos civiles, no se solicitaría la aprobación de la Santa Sede.

Y tan convincente como esta deducción lógica, es el contexto de la comunicación, el cual deja sin lugar a duda el contraste que hemos anotado entre lo civil y lo eclesiástico y la prueba de que lo primero no sufría modificación alguna por las disposiciones que se dictaban con motivo de lo segundo.

Dice así el documento:

"A consulta de la Cámara de Indias ha resuelto el Rey se erija un nuevo Obispado en las Misiones de Mainas **Distrito de la Provincia de Quito** en la América Meridional, con la dotación de cuatro mil pesos anuales en sus cajas reales y sufragáneo del Metropolitano de Lima, separando el terreno que comprende esta nueva **Diócesis de las de Popayán, Quito, Cuenca, Trujillo, Lima y Guamanga**, con la circunstancia de que el nuevo Obispo no ha de tener **Cabildo ni Catedral** y su residencia y silla ha de ser en Xeveros el mejor pueblo de toda la provincia, por su buena situación, número de habitantes, igual distancia de las Misiones, temple proporcionado y mayor decencia de su Iglesia.

Asimismo, se ha dignado Su Majestad aprobar la instrucción formada por el respectivo Fiscal del Consejo que de real orden dirije adjunta a vuestra señoría para que con arreglo a ella impet্রে de la Santa Sede el correspondiente decreto especial de aprobación de lo practicado y se practicare en adelante en este asunto, cometiendo Su Santidad la ejecución a la persona o personas que para ello y demás anexos diputara Su Majestad según se ha ejecutado últimamente con otras iguales segregaciones”.

Se ve pues que el Obispado se crea en las Misiones Mainas, Distrito de la Provincia de Quito; y que el territorio de la nueva Diócesis se forma con las segregaciones que se hacen a las otras Diócesis. Esto revela que no obstante señalarse al Obispado el territorio de las Misiones de Mainas, dicho territorio continúa formando parte del Distrito de la Provincia de Quito, considerada ésta como unidad administrativa. El Breve Pontificio sobre la erección del Obispado se dictó el 8 de Marzo de 1803. La elección de Fray Hipólito Sánchez Rangel se consulta el 14 de mayo de 1804, siendo aprobada el 23 del mismo mes. Hecha la preconización canónica por el Papa Pío VII y consagrado en Quito, Fray Hipólito Sánchez Rangel entró al Obispado por Papallacta en 1808, permaneciendo en el Obispado hasta el año de 1820 en que fugó a España por la vía del Atlántico, cuando tuvo noticias de la entrada del General San Martín al Perú.

Si estos expedientes administrativos comprueban que en el campo de los decretos y de las decisiones generales, recibiera su cumplimiento la Cédula eclesiástica de 1802; en la realidad de los hechos, tenemos que anotar que los religiosos de Propaganda Fide no se hicieron cargo de las Misiones de Mainas las que continuaron bajo la dirección del clero de Quito, a punto que el Sr. Rangel llevó religiosos de esta capital para el servicio de las misiones.

Aún más, como lo demuestra el informe del señor doctor don José Nieto publicado por don Pablo Herrera y luego por el Padre Vacas Galindo, la provisión de curatos, en la Región Oriental se hizo por los Ordinarios eclesiásticos de Quito con la intervención gubernativa del Poder Civil. Asimismo de otros documentos consta que los curatos de Avila, Archidona, Santa Rosa del Napo, de Canelos, eran provistos por el ordinario de Quito desde 1824 hasta 1858.

El Cardenal Consalvi se dirigió en 1822 a los Obispos de América pidiéndoles informes sobre sus Diócesis, de acuerdo con un cuestionario que le remitiera. El informe del Obispo de Mainas fue dado a luz por primera vez en Lima el año de 1907, en la Colección de Leyes, Decretos, Resoluciones oficiales referentes al Departamento de Loreto, publicado por don Carlos Larraburre y Correa y también ha sido publicado en el número LXVIII de la Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, correspondiente al año de 1935. En el referido Informe del Obispo de Mainas se lee la muy interesante exposición que sigue y que comprueba la firmeza del derecho ecuatoriano, tomándose debida cuenta de los hechos de la geografía. Al efecto transcribimos el siguiente párrafo del informe que dice así:

“Los territorios de Quijos y el Aguarico y Cabeceras del Putumayo por Quito de donde eran antes y debían volver allí, los de Ca-

nelos y los Jívaros se sirven y se fomentan mejor por Cuenca. Las Misiones del Bajo Putumayo nadie las puede servir con la proporción que Popayán, a quien pertenecían. En este supuesto quedaba el Obispado de Mainas con lo que encierran las aguas del Marañón, mirando siempre a la parte austral". (1)

Durante la guerra de la independencia tres principios o tendencias se disputan el campo de la política religiosa. De un lado España oponíase por medio de su representante ante la Corte de Roma a que la Santa Sede tuviera ninguna forma de comunicación con los Estados rebeldes; y quería le siguiera reconociendo las prerrogativas del patronato regio en los Obisposados de América. De otro lado estos mismos Estados, empeñábanse en esta relación ya por la importancia política que para el éxito de la independencia tendría la actitud de la Iglesia Universal, ya también por el propósito de obtener el reconocimiento de que las naciones americanas eran las sucesoras de España en el ejercicio del Patronato. Por último, la Santa Sede por las informaciones que recibía de las cosas de América, esforzábese en distinguir el aspecto político del espiritual que presentaba el problema religioso, en el anhelo de que se satisficieran en alguna forma las necesidades espirituales de estos Pueblos.

El período de 1819 a 1823 fue el momento psicológico para que los Gobiernos de América se aproximaran a Roma y las presentasen la imagen fidedigna de lo que ocurría en estos países. Pío VII hallábase, puede decirse en un estado de ánimo favorable, debido en parte a la acción anticlerical del Gobierno de Madrid.

Bolívar se apresuró a proponer que una Misión diplomática fuese enviada a Roma, a fin de negociar un acuerdo relativo a las cosas eclesiásticas de Colombia. A la misión de Peñalver y Vergara en Londres, dióle encargo adicional de obtener de Pío VII la preconización de los obisposados que requerían las Sedes vacantes de Colombia. El Cardenal Consalvi, Secretario de Estado rehusó considerar esta confirmación, porque significaba el reconocimiento de los nuevos Estados.

No tuvo mejor éxito la Misión de Zea: ni uno ni otro fueron recibidos por Roma a causa de la irreductible oposición que desplegara el Embajador Español Don Antonio Vargas Laguna.

El 18 de Julio de 1822 el Vice-Presidente Santander dirigió a Pío VII la primera carta oficial como representante de un Estado independiente. En ella después de presentar una vívida imagen de los acontecimientos que ocurrían desde la invasión napoleónica, manifiesta que había nombrado al doctor José Echeverría Ministro para negociar el concordato. La muerte impidió al doctor Echeverría el cumplimiento de su misión.

Dos altos eclesiásticos de Colombia, los Obispos Lasso de la Vega de Mérida —después lo fue también de Quito— y Jiménez de Popayán cooperaron con Bolívar, al efecto de obtener la intervención Papal. Ambos obispos habían sido nombrados por Fernando VII, y permanecieron leales a la corona hasta el establecimiento del Régimen

(1) Por creerlo de interés se publica como apéndice, al fin de este capítulo, la parte pertinente de este informe.

Constitucional. En octubre 20 de 1821 el Obispo Lasso de la Vega escribió a Pío VII justificando la Independencia y exponiendo las condiciones de Colombia. La respuesta del Papa fue recibida con inmenso beneplácito por interpretarse como una actitud neutral hacia la independencia, muy distinta de la que iba implícita en la Encíclica de 1816.

En Marzo de 1823 el Obispo dirigió una nueva carta al Pontífice de lo cual es el siguiente párrafo:

"Existen los Obispos de Panamá y Popayán, hecho y jurado el reconocimiento. Dicen emigró el de Quito, obteniendo salvo conducto. Están vacantes la metropolitana de Caracas, y están igualmente los de Cuenca, Santa María y Guayana, y por emigración el de Cartagena. El que se dice de Antioquia, contando ya después de su primera erección tres o cuatro Prelados electos, destituidos hasta el presente de su propio pastor, permanece bajo el cuidado y derecho del antiguo Obispo de Popayán. Del de Mainas nada diré, por estar muy lejos hacia los confines portugueses del Brasil, no obstante pertenecer a la República, sometiendo por tanto mi relación a la del Vice-Presidente".

El párrafo precedente de la comunicación del Ilustrísimo Lasso de la Vega, demuestra que en la vida de relación de la Gran Colombia, Mainas fue considerada como parte integrante de Colombia en su unidad política; y por ello, cuando se quiere que su Santidad acuda a los remedios espirituales que reclaman las Diócesis, pide se tenga en cuenta lo que pedía el Vice-Presidente.

El 31 de octubre de 1823, Monseñor Lasso de la Vega dirigió una nueva carta a Su Santidad Pío VII que contiene la recomendación de los candidatos para las Mitras vacantes de Colombia, carta que sólo ha sido conocida últimamente por la publicación que de ella hizo Leturia, en su obra "La acción diplomática de Bolívar ante Pío VII", una vez que se dieran a luz los documentos del Archivo Secreto del Vaticano, pertenientes a este período.

Dice así el primer párrafo del texto latino: "Sanctissimo in Christo Patri Pio P. P. VII. Emeritensis Episcopus in moderna Republica de Colombia comunes et generales necessitates in spiritualibus palpan, Pastorum ob absentiam, emigrationem et mortem, ne politica negotia inter Hispaniam et ipsam Republicam impedimentum sint ad canonicas provisiones, pro vicepraeside qui gubernacula tenet.

Beatissime Pater:

"Zelus hujusce Vicepraesidis, qui gubernacula Reipublicae tenet in absentia Praesidis Simonis Bolivar ad Peruana Comitata politica pro sistemate Republicano Auxiliatoris, et Liberatoris honore invitati, et compulsi zelus, inquam, amor, et protectio pro Religione et Ecclesia; praevisio etiam, et ardens expectatio, ne Beatitudinis Vestrae vota in suspenso mancant in universalis pastoralis Regimine Hispaniarum ob negotia Patronatus; ac prudentia tandem maedia; quae jam antea adoptaveram, propositaque a me fuerunt decima nona praeteriti Martii pro Auxiliatoribus, vel Titularibus in partibus Episcopis, praesentium certe literarum objectum, motivum et convictionis argumentum. Grato certe animo indicationem Vicepraesidis accepi, gratioreque benevolentia ad has humillimas preces manus admoveo".

Este párrafo demuestra que Monseñor Lasso de la Vega es el órgano por medio del cual el Vice-presidente hace la presentación de los Obispos. Habla del celo del Vice-Presidente, quien ejerce el Gobierno por ausencia de Bolívar consagrado a la liberación del Perú. Continúa el siguiente párrafo:

"Octava Diocesis, sed tertia in splendore est *Quitensis*. Ad Metropolitanam erigendam proposueram meis in precitatis litteris mense Martio datis. Enimvero Conchensis, Panamensis, et *Maynensis*, quae cum ipsa *Quitensi* suffraganeae de Limana erant, sejuncta haec a Columbia propter erectionem Peruanæ Reipublicae, privatae manent cursu ordinario appellationum. Quapropter delegationes Rotae, ut dicitur, tantum sunt in observatia, Metropolitanæ praetermisso. Igitur exorarem iterum projure, vel honore Metropolitanico, si rei status indicare satis non esset, ne dispositione canonica impedimentum gravius incurrant, vel nullitatem Quae cum sint, atque emigrato sua sponte Reverendissimo Leonardo Santander qui sedem ultimo obtinebat, non alias rationes inquiram pro auxiliatoris remedio, et provisione. Proponitur Doctor Emmanuel a Sanctis Escobar, qui inter caeteros commendatos omni absque offensione primum locum merebitur, Scholastriam Dignitatem obtinet in Popajanensi Capitulo: plurimis in annis antea Parrochus Lector, Vicerector, et Rector electur hujus Collegii Thomistici (El Rosario en Bogotá). Vere vir prudens, pacis amator. Clerique exemplar; atque humillitate summa praeditus ad omnia quaeque sacerdotalis officii ministeria praesto adest, etsi septuagenario major, quod quidem, est dolendum.

En la carta de Monseñor Lasso de la Vega, al hablar de la Diócesis de Quito, octava en la presentación pero tercera en esplendor "*sed tertia in splendore*", pide que se la erija en Metropolitana, insistiendo en lo que dice había impetrado en la carta anterior de Marzo. Pone de manifiesto que las Diócesis de Cuenca, Panamá y de Mainas, junto con la de Quito eran sufraganeas de la de Lima; que a causa de la creación de la República Peruana, estas Diócesis estaban privadas del curso ordinario de las apelaciones; por lo cual las delegaciones de la Rota (institución canónica) están en observancia una vez que falta el Metropolitano, para que no se incurra en impedimento ni en nulidad canónica.

Revélese, pues, en la carta que así como la Diócesis de Quito, Cuenca y Panamá, formaban parte de la República de Colombia; así también lo formaba Maynas; y se aduce como argumento para la erección de la metropolitana de Quito, la necesidad de que esta Diócesis y las otras que habían sido sufraganeas de la de Lima no estén privadas del curso ordinario de las apelaciones, por la creación de la República Peruana, demostrándose con ello que forman todas ellas parte de la misma unidad política constituída por Colombia.

Habla en seguida de la diócesis de Cuenca, y dice que se halla sin Obispo mas de un cuatrienio, "*jam supra quadrieniun viduata*", concluye la carta refiriéndose a Mainas de la cual también afirma que se halla sin pastor, pues efectivamente Fray Hip. Sánchez Rangel emigró al Brasil el año de 1823 y de allí a España, y propone el remedio de la visitación de la Diócesis. "*Quae de Maynas dicitur, similiter vi-*

duata praesumitur; necessitatibus et certe gravioribus obruta. Relationes deseunt, et communicationes; providendaque fortasse erit visitationis remedio, praecipue cum de nova erectione in provinciale Guayaquil vulgo dicta supplices ad Vestram Beatitudinem ad ipso Vicepreside preces exponantur".

La parte final de la carte de Monseñor Lasso de la Vega es de extrema importancia porque demuestra la preocupación de que hallándose vacante esta Diócesis de Mainas por la ausencia de su Obispo, es necesario atender a esta Diócesis como se iba a atender a las otras Diócesis de Colombia; afirman que Mainas se halla oprimida por mayores y mas graves necesidades "necessitatibus et certe gravioribus obruta", porque faltan las relaciones y comunicaciones "relationes deseunt et communicationes"; que será provista del remedio de la visitación "providendaque fortasse erit visitationis remedio", principalmente cuando se hable de la nueva erección de la Diócesis de Guayaquil, cuyas preces para que se cree esta Diócesis serán expuestas por el mismo Vice-Presidente.

De modo que al pedir el nombramiento de Obispos para Colombia, se enumeran, como partes integrantes de esta República, las Diócesis de Santa Fe, de Caracas, de Guayana, de Mérida, Santa Marta, de Cartagena, de Antioquia, de Quito, de Cuenca y de Mainas. Omite hablar de Popayán y Panamá, porque a esa fecha tenían Obispos residentes.

El acto del Gobierno de Colombia en que solicita la confirmación de los Obispos presentados y el remedio provisional de la visitación para la Diócesis de Mainas, es un acto político por excelencia. Es por este motivo por el cual el Gobierno de Fernando VII desplegara tan incansable actividad a fin de impedir toda comunicación entre Roma y los Nuevos Estados sobre este asunto, pues consideraba que la provisión de los Obispados de acuerdo con Colombia daba ayuda y aliento al movimiento de la independencia.

Esta actuación de Soberanía Política de Colombia sobre Mainas, al solicitar que se provea a sus necesidades espirituales insatisfechas por la ausencia del Obispo Sánchez Rangel, como lo pedía para las otras Diócesis de Colombia, pónese mas de relieve por las circunstancias antes anotadas de que las Diócesis de Quito, Cuenca y Mainas eran sufraganeas de la Metropolitana de Lima, de modo que la intervención de Colombia para la provisión de esos Obispados, sólo era aceptable y explicable en cuanto ello demostraba la exteriorización de su personalidad política, relativamente a las Diócesis enunciadas al momento de iniciarse las relaciones entre el nuevo Estado y la silla Romana.

Congruentemente con estas ideas, el Congreso de Colombia, dictó el 18 de julio de 1823 una ley en virtud de la cual declárase que había cesado el derecho y la obligación de interponer las apelaciones de las curias eclesiásticas de Cuenca, Quito, Panamá y Mainas, para la Metropolitana de Lima y que mientras se designe el Metropolitano correspondiente, las apelaciones de las curias eclesiásticas de Cuenca, Panamá y Mainas se interpondrán y concederán para la curia aclesiástica de Quito y las de esta curia para la de Cuenca. El decreto se halla en perfecto acuerdo con la Carta de Monseñor Lasso de la Vega; esta-

blece el lazo político entre el Estado y las divisiones administrativas eclesiásticas, las que como existentes para un fin especial presuponen las circunscripciones territoriales preexistentes que son manifestación de la soberanía política; y consagra la unidad del antiguo Virreinato de Santa Fe del Nuevo Reino de Granada.

El Congreso de Colombia, asimismo, el 28 de julio de 1824 dicta una ley declarando que el derecho de patronato que había sido ejercido por los Reyes de España, pertenecía al Estado.

El tacto y la paciencia del enviado de Colombia ante la Santa Sede, señor Tejada, fue finalmente recompensado cuando el Vaticano convino en la preconización de los Obispos pedidos por el Gobierno. La primera victoria diplomática de Colombia, en este sentido, ocurrió en 1825 cuando Monseñor Buenaventura Arias fue nombrado Obispo Auxiliar de Mérida. Fue el candidato presentado por Santander, por medio de Monseñor Lasso de la Vega en la carta de que hemos hablado. En 1827 el Papa León XII, en el consistorio celebrado el 21 de mayo, preconizó como obispos propietarios, a los candidatos presentados por el Gobierno de Colombia, y en consecuencia fueron confirmados el Ilustrísimo Fernando Caicedo y Flores, como Arzobispo de Bogotá, Ignacio Méndez como Arzobispo de Caracas, Félix Miranda como Obispo de Cuenca, José María Esteves Obispo de Santa Marta, Manuel Santos Escobar, Obispo de Quito, y Mariano Garnica, Obispo de Antioquia.

En noviembre 5 de 1828 Bolívar escribe al Papa León XII expresando su gratitud por los nombramientos hechos por su Santidad de los primeros Obispos de nacionalidad colombiana "en ausencia del patronato real". Bolívar estaba inclinado a mirar la Ley de Patronato de 1824, como un gesto ocioso, si no se aseguraba la confirmación pontificia, y discretamente hizo la explicación de esta Ley al Papa.

Como viniera a traslucirse que las bulas de investidura de los Obispos de Colombia habían sido extendidas después de la presentación hecha por Bolívar, el Embajador de España en Roma don Pedro Gómez Labrador, llegó a pedir que el Papa publicase en los periódicos una declaración haciendo constar que "en el nombramiento de Obispos no había actuado a propuesta de ningún Jefe rebelde". Trató de impedir el que su Santidad recibiera representantes de América, lo cual encontró franco rechazo de parte del Secretario de Estado del Vaticano. Cuando el Embajador propuso que el Papa observara la previa presentación del Rey de España "desde que Su Majestad Católica no había renunciado las prerrogativas de soberanía como fundador de la Iglesia en las colonias rebeldes", el Cardenal Somaglia contestó que el privilegio concedido por la Santa Sede cesa de tener valor cuando llegue a causar daño a la Iglesia".

Las disposiciones del Rey de España y de sus Ministros, apoyadas todavía por la Santa Alianza, en especial por Rusia, oponíanse a toda concesión a las nuevas Repúblicas.

Pero Colombia había afirmado su independencia y dentro de los límites de su soberanía constituida procedió a ejercer los derechos que le correspondían, como miembro de la comunidad Internacional, a la cual ingresaba en plena conciencia de su destino histórico.

En la vida de relación iniciada por Colombia con el Vaticano demuéstrase que la Diócesis de Mainas es uno de los componentes de la unidad nacional, como lo eran las Diócesis de Bogotá, Quito, Santa Marta, etc.; y las mismas prerrogativas de que Colombia se creía asistida relativamente a estas Diócesis, las ejerce también relativamente a Mainas, como lo demuestra la carta de Monseñor Lasso de la Vega, cuyos párrafos pertinentes hemos transcrito anteriormente, desentrañando su recto sentido y aplicación, y como lo confirma también la ley de 18 de julio de 1823 que antes hemos citado.

No se trata de un acto unilateral de Colombia, sin embargo de que aun esta clase de actos, de transcendencia política internacional, destinados a pregonar el sentido de aplicación que se da al *uti-possidetis*, al momento de nacer a la vida independiente los nuevos Estados, tienen significación trascendental, ya por lo que ellos exteriorizan, ya también cuando no encontraron protesta ni observación de otros Estados.

Este capítulo de la historia acerca de las relaciones de Colombia con la Santa Sede, en el momento de iniciación de los nuevos Estados, no sólo demuestra que la Cédula de 1802 nunca fue considerada como cédula de segregación territorial, sino que, aún en su aspecto de cédula eclesiástica, en nada merma las prerrogativas de Colombia, cuando estas fueron llamadas a exteriorizar el concepto de soberanía política, en sus puntos de contacto con la vida religiosa, no obstante la delicada posición en que podía encontrarse el Vaticano a virtud de sus relaciones con el Gobierno de Madrid.

Las aspiraciones de Colombia fueron colmadas por la aquiescencia de la Santa Sede, como lo revela la preconización de los Obispos propuestos por el Gobierno por intermedio de Monseñor de la Vega, consagración que se verificaba a espaldas del Patronato, ejercido por los Reyes católicos, inspirándose en el anhelo de atender a las necesidades espirituales de los nuevos pueblos independientes, dentro de las circunscripciones territoriales en que ostentaban su soberanía.

LA PRIMERA CARTA OFICIAL DEL VICEPRESIDENTE SANTANDER A PÍO VII, 18 JULIO 1822 (1)

Beatissimo Patri Septimo Optimo Maximo Pontifici Romano.

—Santisimo Pater—

Reipublicae Columbianae Vicepreses, ex his Provinciis nunc demum constitutae quae olim apud meridiionalem Americam tractum sub Venesiolarum ac Novi Regni (2) Granatensis nominibus innotuere, quam primum ex diuturno et calamitoso duodecim annorum bello aliquantum quiete adeptus est, non potest quin praetiosis istis levamenti

(1) Se halla en "Segr. di Stato, 1814-1821, 281", adjunta a la carta de Mgr. Lasso de 19 de Marzo de 1823. No es el original sino una copia defectuosa, legalizada en Bogotá.

(2) Las palabras subrayadas son lectura aproximada, pues en la copia no hemos logrado leerlas con certeza.

momentis aliter fruatur, quam ut vestrae Sanctitati Populorum suo ductui commissorum enixam reverentiam et devotionem exhibeat.

Difficilis rerum Hispaniae status anno millesimo octingentesimo octavo harum Provinciarum incolas, que Napoleonis Bonapartis, non tam Peninsulae illius quam Americae ditioni inhiantis dominationem effugerent; utque sibi caverent a gubernantibus hispanis, exitus illius belli se suosque subditos spectare et sequi debere, palam profitentibus; propriam naturalemque sui tuitionem suscipere exegit, non ut Monarchiae unitati renunciarent, ut equo animo attestati sunt, cujusque voti ergo amplissimis pro facultatibus auxiliis Metropolim adjuvarunt.

Iustissima haec juris naturalis cautio, tumultuaris, inque dies in Hispania Regiminis formis mutatis, Praefectis displicuit, quin aequi bonique facerent, imo bellum indixerunt, exercitusque agris vastandis oppidis incendio delendis miserunt, utque si fieri posset, ter decena centena millia hominum, quibus Respublica nostra constat, e medio tollerent, haud exigua Christianae societatis pernicie.

Naturali ergo deffensionis incumbentes, armis arreptis, vim vi repellere decrevimus, Dominoque exercituum adjuvante, bene res cessit, hostibus innumeris pene conflictibus debellatis.

Nihil tamen tot annis, quibus tan diro bello vexati sumus, quibusque haud pauca cum fortitudinis et constantiae, tum erga proximum charitatis specimina sese offerunt, animos nostros in moerorem induxit, nisi quod tanquam horfani externa, cum fidelium universali Patre Petrique successore communicatione privamur, Sic factum est, ut duarum Archiepiscopaliū Chthedraruū, novenque itidem Episcopaliū subistentia, non nisi saecularis Reipublicae nostrae potestatis protectione, cultus ministrorum zelo fidelium pietati accepto ferenda sit; dum hostes, desperationis rabie depasti, Deo dicata sacella spoliaverint, quamplurima et praetiosa a fundamentis everterint, magnam venerabilemque cleri partem proscribentes, et quod plus est, ipsos Ecclesiarum Antistites a grege sibi a Domino commisso separantes, ultra Oceanum captivos duxerint, ut Populum spiritualibus alimentis impia mente destituerent.

Ea propter inter prima nostri muneris officia esse credimus, Vestrae Sanctitati cordium nostrorum moestitiam nuntiare, ob Sedis Apostolicae inter et Reipublicae nostrae immensam pene distantiam, animique ostendere desiderium, quam citius cum Petri successore communicandi super iis quae conscientis sedandis, Ecclesiastici status disciplinae sartae tectaeque servandae, fideique catholicae propagationi quam plurimum conferunt; utque id sicuti magna cupiditate flagramus, a piissimo universae christiane familiae Patre consequi possimus, honorabilem Josephum Echeverria juris civilis Doctoratus laurea insignitum Tribunalium Reipublicae nostrae Advocatum, Provinciae-que Bogotanae exgubernatorem juxta vestram Sanctitatem Apostolicamque sedem Legatum nominamus et constituimus, mandatis sufficienter instructum atque munitum, quatenus publicam conventionem seu concordiam firmiter et in posterum valituram iis de rebus cum Apostolica Sede celebrare possit, uti vestrae Sanctitati quanta possumus animi reverentia depraecamur, Deo Optimo maximo interea pro sacrae vestrae personae incolummitate vota facientes.

Datis subscriptis nostra manu, appositione magnae Reipublicae Columbianae Sigilli, insuperque a secretis, et relationibus exteris Referendario auctoratis, Bogotae, ipsiusmet Reipublicae sede, decimo quinto Kalendis Augusti anni Domini millesimi octingentessimi vigesimi secundi, Independetiae duodecimi.

APENDICE 6º

Recomendación de Candidatos para las Mitras hecha por Mgr. Lasso de la Vega. 1823, 31 Julio (1)

Sanctissimo in Christo Patri Pio P. P. VII.

Emeritensis Episcopus in moderna Republica de Colombia communes et generales necessitates in spiritualibus palpans, Pastorum ob absentiam, emigrationem et mortem, ne politica negotia inter Hispaniam et ipsam rempublicam impedimentum sint ad canonicas provisiones, pro vicepraeside qui gubernacula tenet.

Beatissime Pater:

Zelus hujusce Vicepraesidis, qui gubernacula Reipublicae tenet in absentia Praesidis Simonis Bolivar ad Peruana Comitata politica pro ipso sistematate Republicano Auxiliatoris, et Liberatoris honore invitati, et compulsi; zelus, inquam, amor, et protectio pro Religione et Ecclesia; praevio etiam, at ardens expectatio, ne Beatitudinis Vestrae vota in suspenso maneat in universalis pastoralis Regimine Hispaniarum ob negotia Patronatus; ac prudentia tandem maedia, quae jam antea adoptaveram, propositaque a me fuerunt decima nona praeteriti Martii pro Auxiliatoribus, vel Titularibus in partibus Episcopis, praesentium sunt litterarum objectum, motivum et convictionis argumentum, Grato certe animo indicationem Vicepraesidis accepi, gratioreque benevolentia ad has humillimas preces manus admoveo.

Vastissimae sunt Dioceses, messis multa, operarii pauci; de plano ergo, et in rei veritate demonstrata necessitas est comprobata, ac pro Dei gloria et honore clamor vestras ad aures elevandus. Mortis meae timor causa una fuit, cum pro Auxiliatore proprio exoravi (2); moras patiar pro caeteris? Cur exclamando non dicam; populus omnis est gemens, et quaerens panem; oves ululant, moerore sunt Sacerdotis confecti abasque Patre?

-
- (1) No hemos podido encontrar el original. El texto aquí reproducido se halla en la ponencia impresa para la sesión de la Congregación de negocios eclesiásticos extraordinarios de 18 de Enero de 1827, en la que se reunieron las piezas principales para la nominación de Obispos de Colombia. Se encuentra en "Sgr. dis tato. 1829-1831, 250, fajo 250 minute di lettere finite a diversi personaggi il mgr. Alessandro Justiniani.
 - (2) Véase lo que tenemos dicho en el cap. 6º p. 250-253.

Equidem primaria haec Reipublicae Civitas, Metropolitanaque Ecclesia Sanctafidensis viduata deploratur ab anno quarto praesentis saeculi, si dies quinquaginta et octo Archipraesulis Joannis Babbistiae Sacristan ob ipsius impraevisam mortem in supputatione non habeamus. Successor vel ignoratur, vel potius ipse ignoratus erit dicendus, dum provisionis suae communicationem usque in praesens negaverit (1). Igitur accedit, ad independentiae causam politicam, personalis ingratitude. (2). Proponitur ergo in auxiliarem Archidiaconus Doctor Ferdinandus Caycedo et Florez, benemeritus etiam ad proprietatem (3): sexagenario major, in Theologia et jure canonico infulatus: Rector et Lector in Collegio Thomastico: Parochus ruralis, et Capellanus Monialium, Canonicus antea Paenitentiarius; et si quid est addendum (quod enimverto dictu omnia superat), Cathedralis haec sumptuosissima Ecclesia reaedificationem suam a fundamentis zelo ipsius, et indefesso labore debitam, donec duratura erit, laudabit, atque omnium vota in recomemendationem promovebit: Est Vicarius generalis et Gubernator totius Metropolis communi consensu, et congratulatione electus, recognitus, et obsecutus. Promotor tandem novi Seminarii ordinandorum, vel eorum, qui ad ordines proximiores, in spiritualibus, sacris ritibus, et dissertationibus pro sacramentis administrandis exercentur, et instruuntur.

Secunda Ecclesia, et Metropolitana quoque est *Venezolana Sancti Jacobi, vulgo de Caracas*. Ejus Archiepiscopus Rmus. Narcisus Coll et Prat a Generali hispano relegatus, quator abhinc annis vita functus est in ipsa Hispania. Praefatae Diocesis vastissimi sunt limites; cumque ad Guayanensem hic et inde sit interposita; atque haec etiam viduata maneat, non solum a Praelato, sed etiam a proprio Capitulo; et uno verbo omnia dicam cum intra se et in Guayanensi praedicta Provincia fervor bellicus, strepitusque militaris ad brevissimum tempus usquequaque tamtum sit interruptus, extrema est necessitas; praecipue corruptione morum, quae ibi vel maximo effervescit ob immediatam impiorum bibrorum ab Europa communicationem. Quapropter Auxiliatorum remedio adoptato, Doctor Josephus Suarez Aguado ipsius Metropolitanae Ecclesiae Decanus benemeritus dignoscitur. Vicarius est Capitalaris; quinquagenario major; Doctor in sacra Theologia; Ecclesiaeque militae adscriptus, animarum curam exercuit ruri et in civitate. Pensionarius erat, et praevia oppositione ad Paenitentiariam ascendit: hinc pro omnes successive gradus, vel stadia usque ad Decanatum, quem obtinet. Vir omni

-
- (1) Recuérdese lo que tenemos dicho de la elección del P. Domínguez para Arzobispo de Bogotá. cap. 1º p. 39. cap. 6º p. 254.
 - (2) El lector juzgará si era fundado semejante cargo. Que objeto tenía que el español presentado por Fernando VII para arzobispo, notificará aquellos años su elección a Bogotá?
 - (3) Es decir, a ser elegido Arzobispo en propiedad como lo fué en efecto. en 1827. A todos los títulos que aquí enumera Mgr. Lasso hay que añadir el de que el Dr. Caycedo era persona muy grata a Bolívar, cf. Blanco IX, p. 54; Diario de Bucaramanga, p. 230—231. La exactitud histórica obliga a añadir que la condescendencia para con el poder civil llegó a veces en el Dr. Caycedo a debilidad de carácter. Cf. v. gr. Groof, III p. 350, 343—348, 388—401

acceptione dignus, prudentiae et consilii; et in ministerio sacerdotali indefessus Minister. (1)

Tertia sit memorata de Guayana Ecclesia Episcopalis. An anno nonagesimo primo praeteriti saeculi duos tantum consecratos Antistites enumerat; tertius, electus permansit pene ad decennium, obiitque in fuga, ultimo occupata ab armis Reipublicae ipsa Guayana. Tota fere Dioecesis Neophitorum Missionibus, et infidelium etiam incognita multitudine componitur. Destituta est Sacerdotibus sive Curatis sive simplicibus, et auxilio Regularium. Ergo objectum est, et erit desolationis, si non ab spiritualibus reviviscat, vitam quoque in temporalibus recuperans Tacerem equidem, Beatissime Pater; tacerem pro aliis, hujus non exposita absoluta, quaquaversus oculos defigam, commiseratione. Utinam igitur politica negotia Pastori proprio locum praebent. Verum cum adversus haec, prudentiae vestrae innixus, non insistam, maneat commendatus Raymundus Ignatius Mendez: jam pro Auxiliari Emeritensi meis in anterioribus litteris tertio loco proponitur; Vicarius est superintendens in Provincia immediata de Barinas patria sua; ferme omnibus cum concivibus sanguinis connexionem habens; idcirco Parens nominandus. Obtulit a Praedecessore meo, et exercuit Vicariatum generalem plena omnium gratulatione. Canonicus est in commenda; caeterum, necessitatibus gravioribus occurrentibus, residet in praedicto Vicariatu de Barinas. Licet quinquagenario major, robustioris est salutis nec labores timet. Ecclesiae, cultus zalator: animarum denique in subsidio tum paenitentiae, tum aliorum Sacramentorum administrationi pervigil adest, nec negatur (2).

De emeritensi quae quarta est plenius, et in particulari sum locutus (3). Ajebam: mortem timeo, viribus jam defessus, laboribus obrutus. Praeterea immensae vastitudines sunt Dioecesis limites: Neophitorumque, et infidelium multitudo pastorem zelum unius quamquam vigilantissimi superat. Dicta ergo repetam. Joannes Marimon, et Enriquez Bonaventura Arias, et praedictus Raymundus Ignatius Mendez fuerunt propositi. Designatur nunc litteris Vicepraesidis secundus in ordine (4)

- (1) El Dr. Aguado no fué preconizado Arzobispo de Caracas, sino en su lugar el Dr. Ramón Ignacio Méndez de que hablamos en la nota siguiente. La razón fué porque, aunque aceptado por el Gobierno en 1823, no lo fué en 1826 "por fuertes razones", como dice Tejada en una nota al Cardenal Della Somaglia. Esta diferencia entre la lista de Lasso y la ofrecida en 1826 por vía oficial dió lugar a un episodio interesante en Secretaría que se estudiará en las relaciones de Bolívar con León XII. Los documentos están en Segr. di Stato, 1819—1830, 279".
- (2) El Dr. Ramón Ignacio Méndez era persona muy grata a Bolívar, pues fué de los más antiguos patriotas de Venezuela, e hizo como capellán en las tropas de Páez y de Bolívar mismos, las célebres campañas de los Llanos. Bolívar dijo de él que "la Patria le debía grandes servicios". Cf. Diario de Bucaramanga, p. 231 que concuerda en esto con otras fuentes. Pero además de patriota y valiente, era el Dr. Méndez campeón integérrimo de la libertad eclesiástica, como lo probó en su Arzobispado de Caracas. Porque ya tenemos apuntado que fué él el preconizado para la Metropolitana de Venezuela en 1827.—La Sede de Guayana no fué provista hasta 1828, y entonces con Obispo in partibus, el canónigo N. Talavera.
- (3) En la carta de 19 de marzo de 1823. Cf. arriba, p. 350.
- (4) Hemos subrayado esta frase porque muestra que el acuerdo entre Santander y Lasso en la recomendación de candidatos se hizo a base de una lista éscrita a propuesta por el GOBIERNO.

sic certe divina Providentia disponente. Enimvero dignus ad quamcumque Praelaturam communi opinione fixus, et experientia immediata propria edoctus, ipsum arbitror, et obtestor (1).

Quinta, quae de Sancta Martha dicitur, triennium numeranda venit in proximo Decembri a sua ultima viduitate, cum antea supra sex, vel annos octo a Pastore consecrato eitam destituta, et exterorum negationibus frequentata, vigilantia et indefessa cura pro fide et Religione indiget abs dubio. Pervigili, inquam, zelo pervigilis viri; sed robustioris etiam salutis cum ob ejus intemperiem, si non fortasse occulta Dei saeviens sapientia, frequenter nunc Pastores suos lactanter recipit, continuo vero ob inopinatam mortem moestitudine debita deplorat. Igitur his praecipuis de causis Vicepraeses permotus praeter particularia merita, Doctorem Josephum Mariam Esteves designat, Rector est hujus Seminarii conciliaris: Doctor in utroque jure et in Theologia; Canonicus hujus Metropolitanae; extintoque Inquisitionis tribunali Judex Dioecesanus pro dignatum causis. Paraecias antea obtinuit in annos quatordecim; Ecclesiaeque pro libertate et Canonum sanctionibus testimonium non contemndum in Conventu nuperrime habito omium Cathedralium Impavidus praebuit, constanter sustinuit (2).

Sexta Sedes Episcopalis est Carthaginensis, quae si Pastorem habet, fuga, vel emigratione detentus est in insula de Cuba: fortassis timore praevenus sua ob anteriora scripta contra Rempublicam Utinam regressus esset spes, sed non ita prudenter judicandum. Quare cum tota fere Dioecesis periculis et necessitatibus non absimilibus et de Sancta Martha est relatum, exposita sit et gravius equidem, Doctor Emmanuel Benedictus Reboyo proponitur; praedictum gradum obtinet in Theologia et jure canonico: ad quinquagesimum annum accedit antiquior est Parochus, et Vicarius foraneus in civitate de Mompox: fuit Promotor fiscalis Curiae, morum defensor et consultor Inquisitionis; Orator denique eximius facundia et Instructione non vulgari. Animarum cura, monitis et consiliis, tum in ipsa Carthagine Patria sua, tum in omni Episcopatu cordi ipsius est infixata modestia morum, fama et acceptatione in universa Republica accedente (3).

-
- (1) Como ya tenemos dicho, el elegido por León XII fué el Dr. Arias, cuya preconización (la primera de acuerdo con Gobiernos americanos en el caso del Patronato español), se determinó ya en 1825, aunque por dificultades y demoras en el Proceso, causadas por la distancia, tardó más de un año en realizarse. Por esta razón, prescindió León XII para las nominaciones de 1827 del proceso canónico, fiándose de estos informes de Mgr. Lasso.
 - (2) Alude, como ve el lector, a la Junta eclesiástica de 1823, de la que hablamos en el cap. 6º. Se ve por este pasaje que ya entonces mostró el doctor Estevez el amor a la independencia eclesiástica que desplegó más tarde. Cf. Zubieta, ob. cit. p. 5850—586. Estevez fué preconizado Obispo de Santa Marta en 1827, asistió a Bolívar en la última enfermedad logrando de él que se confesase, y tuvo, después de la disolución de la Gran Colombia, influjo grande en la República de la Nueva Granada.
 - (3) Ni volvió a su diócesis el Obispo de Cartagena Mgr. Rodríguez, ni se proveyó en 1827 la Sede por vivir aún el Prelado propietario. Sólo en 1831 nombró Gregorio XVI Vicario Apostólico y Obispo in partibus al Dr. Juan Fernández de Sotomayor. Cf. Zubieta, p. 589.

Septima moderna Antiochena a fine praeteriti saeculi erecta, caret, el caruit usquequaque praesentia proprii Pastoris, Popayanensi Episcopo commendata utpote intra suos limites Dioecesanos. Impervia est, et inaccessa, nonnisi per anfractus, montium cacumina, et fluvios iter praebens; verum centum mille et ultra animas numerabat sua in praedicta eretione, auriq̄ue etiam dives vel ferax, negotiatoribus frequenter panditur, Incolae ingenio pollent, ad omnes artes quoque industriosi. Salubris est in temperie caloris et frigoris pro diversitate locorum. Ve rumtamen quidem parva haec erunt, considerationem ad spiritualia dum elevare intendo et pastorem universalem; multitudo servitutem magnam comprehendit (1); illa impervia loca, si Capitalia excipiantur, memoriam quoque superant pro notitia saltem Pastorum, usquequaque benedictionibus non jucundata. Tertius vel quartus Episcopus electus Reverendissimus Ferdinandus Cano, ubi residentiam habeat, an vita sit superstes, ignoratur (2). Proponitur ergo Pater Marianus Garnica, Dominicanus hujus Provinciae, et ipsius Conventus maximi Prior actualis, atque in quadriennio praeterito Provincialis Doctor Theologus, Praesentatus, et ad Magistraturam immediatus. Examinator Sinodalis, et pro causis Fidei vel dogmatum Judex delegatus a Vicario generali istius Metropolis. Quinquagesimum quartum annum decurrit atque in regulari observantia in pueritia constitutus, morum honestate, praedicatione et zelo publicam famam, et acceptationem non vulgarem meretur.

Octava Dioecesis, sed tertia im splendore est Quiteniss. Ad Metropolitanam erigendam propusueram meis in praecitatis litteris mense Martio datis. Enimvero Conchensis, Panamensis, et Maynensis, quae cum ipsa Quitensi suffraganea de Limana erant, sejuncta haec a Columbia propter erectionem Peruanae Reipublicae, private manent cursu ordinario appellatam. Quapropter delegationes Rotae, ut dicitur, tantum sunt in observantia, Metropolitanam praetermisso. Igitur exorarem iterum pro jure vel honore Metropolitico si nei status indicare satis non esset, ne dispositione canonica impedimentum gravius incurreret, vel nullitatem. Quae cum ita sint, atque emigrato sua sponte Reverendissimo Leonardo Santander (3) qui sedem ultimo obtinebat, non alias rationes inquiram

-
- (1) El Obispo Santander emigrado a España, trasladado a Jaén, quedando gracias a eso vacante la diócesis de Quito. Cf. "Segr. di Stato 1825—1826. 249", despachos 181 sig. de Enero 1826. Así pudo en 1827 ser nombrado Obispo de Quito el doctor Escobar, aunque no sabemos que llegara a tomar posesión, pues en 1828 hizo presentar Bolívar para esa Sede al mismo Mgr. Lasso de la Vega, que fué en efecto trasladado a Quito por León XII en 1828. La erección en Metropolitana hubo de retrasarse aún varios años, hasta 1848.
 - (2) Según la correspondencia del Nuncio de Madrid de Marzo y Octubre de 1825, el electo Cano hubo de recibir en Marzo una prebenda en España, por no poder pasar a América, y fué en Octubre trasladado de la Sede de Antioquia a la de Canarias. Cf. "Segr. di Stato. 184—1825, 249", despacho sig.—Gracias a eso pudo ser el P. Garnica nombrado Obispo de Antioquia en 1827. Fué el primer Prelado que tomó posesión de esa Sede.
 - (3) Parece dar a entender que existían muchos esclavos, aunque, al menos teóricamente se había ya abolido la esclavitud.

pro Auxiliatoris remedio, et provisione. Proponitur Doctor Emmanuel a Sanctis Escobar, qui inter cacteros commendatos omni absque offensione primum locum merebitur. Scholastriam Dignitatem obtinet in Popayanensi Capitulo: plurimis in annis antea Parochus: Lector Vicerector, et Rector electus hujus collegii Thomistici (El Rosario in Bogotá). Vere vir prudens, pacis amator, Clerique exemplar: atque humilitate summa praeditus ad omnis quaque sacerdotalis officii ministeria praesto adest, etsi septuagenario major quod quidem est dolendum.

Nona et ultima, omissis Popajanensi et Panamensi, eo quod Pastores residentes habeant, sit ipsa Conchensis jam supra quadriennium viduata, Doctor Felix Calixtus Miranda Quitensis actualis Gubernator, et Vicarius generalis designatur in Auxiliarem. Notum est Paeraecias rexisse, Doctoralem Canonicatum sine oppositione obtinere juventutisque instructionem opere, et sumptis propriis praeterita in tempora et in praesentia fovisse et fovere. Haec omnia fama celebrat; persanam ignoro; atamen cum sanae memoriae Reverendissimi Josephi Lamadrid (1) fuisset ejus in morte Vicarius Capitulares constitutus, dignus habeatur, ut habetur mea in existimatione, relatis prudentioribus adhaerens.

Quae de Maynas dicitur, similiter viduata praesumitur: necessitatibus et certe gravioribus obruta. Relationes desunt, et communicationes; providendaque fortasse erit visitationis remedio (2). Praecipue cum de nova erectione in provinciali Guayaquil vulgo dicta supplices ad Vestram Beatitudinem ab ipso Vicepreaside preces exponantur. Certe praedicta Provincia intra limites est vicinioris Episcopatus Conchensis; meritoria etiam pro Republica, et ob commercia maritima in Pacifico, frequentata tum a Mexicanis, tum a Persianis Catholicae Ecclesiae filiis. Animarum multitudine major est prae aliis. Caenosis aufractibus, et inaccessis monibus a sua Matrice sejungitur. Cumque aestu, et caloris temperamento etiam sit diversa, quod sejungenda quoque veniat in throno Episcopali, ratio postulat (3) Pater ergo Josephus Echverria Augustinianus proponitur, Provincialis actualis Calceatorum. Ministerium hoc jam antea per quadriennium prima vice exercuerat: Magistri gradum obtinet; lecturam fuit secutus, et in regulari observantia a minoribus jam ab ipsis primordiis amorem, et recommendationem omnium Cleri et Populi in se attraxit.

Maneant ergo. SSme. Pater, quantum pro conscientia judicium ferre debeo, propositi, et commendati omnes, quiqui usquaque sunt

-
- (1) José Díaz de la Madrid, O. S. F., venerado Obispo de Quito de 1793 a 1794. El Dr. Miranda fué efectivamente nombrado Obispo de Cuenca en 1827.
 - (2) El Obispo de Mòyras, Fray Hip. Sánchez Angel emigró en 1823 al Brasil y de allí a España, donde fué trasladado, 12 Dic. de 1824, a la Silla de Lugo, Cf. Hernáez, ob. cit. II p. 222 y "Segr. di Stato, 1824—249" despacho del Nuncio de Madrid, de 17 de Marzo de 1824.
 - (3) La erección de la Sede de Guayaquil hubo de retrasarse hasta 1837, y entonces fué electo Obispo el doctor Fr. Javier Garaicoa. Cf. Hernáez, ibid. p. 257—262.

relati. Quod accipiendi sint universali gratulatione, inficiandum non erit, fervens est populorum desiderium: Religio, et pietas incrementa recipient. Tandem cum falsae politicae ratiocinia impia in dies reproducantur, vet innoventur, praedictorum Auxiliorum remedium unicum praevideo et expostulo. Solus relictus fuisse videbar, atque ita exposui. Postea amplexi sunt, et sequuntur causam Reipublicae Popajanensi, et Panamensis Episcopi; rerum malis moralibus ingruentibus, non est magnificata laetitia. Accrescat e contrario medicina: voces Pastorum sudient ut spero.

Deus Omnipotens, cujus sapientia non fallitur, cujus providentia omnia gubernantur, cujus manus non erit abbreviata, nec annis aggravata, sua in misericordiasissima commiseratione erga populos hos omnes, incolumem servet Beatitudinem vestram pro universali Ecclesiae gubernatione in annos plurimos. Datis in Capitali Sanctaefidei de Bogota in indiis Occidentalibus die trigesima prima Julii An Domini Mille-simi octingentesimi vigesimi tertii.

Beatissime Pater

Ad Sanctitatis Vestrae pedes provolutus

Raphael Episcopus Emeritensis
De Maracaibo.

(Tomado de "La Acción Diplomática de Bolívar ante Pío VII 1820—1823 por el P. Pedro Leturia S. J. —Madrid, 1925—Pgns.).

APENDICE

Parte pertinente del informe del Obispo Fray Hipólito Sánchez Rangel

OBISPADOS DE QUITO Y CUENCA

4º—Embarcado en Acapulco, llegué al Puerto de Guayaquil hoy del Obispado de Cuenca, y de allí entré en el de Quito por su primer Curato, que es San Miguel de Chimbo (Cuenca y parte de Maynas son divisiones de Quito. (1) Cuenca y Quito son dos Obispados a mi parecer iguales en rentas (de 25 a 30 mil pesos), y en sus proporciones casi se uniforman sus territorios entre Cerros de la Cordillera, sólo que el primero es más estendido hacia la Costa de la mar del Sur y hacia Trujillo y Maynas, por Jaen de Bracamoros y Pongo de Manseriche (en 4 grados y 26 minutos de latitud austral).

Para subir a Quito (a mi consagración) desde Guaranda, sufrí una cuesta (la ensillada) de seis leguas de altura, y llegué a la mayor del mundo (el Chimborazo (sic), según la Condamine) al curato de San Andrés entre verros nevados. Todos aquellos payses del alto mun-

(1) Cuenca se había desmembrado de Quito en 1786.

do tienen varios curatos, Vicarías y todo, como el Obispado de Cuenca, lo hallé en la mejor organización espiritual; bien rentados los ministros, abundancia de fieles españoles, mestizos y pocos Yndios, a causa de su desabrigo y de lo terrible del País, cubierto de nieves por la mayor parte.

Quito viene a estar en la falda del célebre Pichincha bolcan que, mas de una vez, ha consternado sus habitantes, y no lejos del de San Gay u Macas, ni de Cotopacssi el mas funesto, pegado a la Tacunga, y la destrucción moderna de esta y de Riobamba, Tungurahua (otro volcán) esta más cerca de Cuenca y Guayaquil, y en todas estas partes hay Pueblos, Ciudades, Curas y demas Eclesiásticos: todo lo cual en aquel tiempo era edificación; mas habrá padecido en lo material y espiritual mucho deterioro, por la mania de los Ynsurgentes de aquellas regiones. Quito viene a ser una Ciudad mediana de Europa, con toda proporción para las comodidades de la vida. Por el mismo Quito pasa la línea a una corta distancia, y se ven agradablemente desde su altura las nieves en las coronas de varios cerros que lo hermocean, y allí en aquellas puntas viven y se nutren los hijos de la Cruz, con sus Pastores. Según las últimas noticias, Quito estaba por los Españoles, y permanecía su Obispo y organización eclesiástica; no así Popayán su límite.

COMIENZA EL OBISPADO DE MAYNAS

Consagrado que fuí por don José Cuero y Caycedo Obispo de aquella Diócesis (1), entré en mi desierto de Maynas, mas solo que los de la Antigua Rebayda y mas estendido y difícil que Cadesbarne y todos los que andubieron los hijos de Jacob, nuestro padre por la fee, en Sina y las Palmas de Elim; pero en mi territorio, a la angustia de la Soledad y al desamparao de los hombres del mundo, los reemplazan con una Santa Usura los Hermosos prodigios de la Naturaleza, la inocente sencillez de mis pobres; Ayl prmitame V. E. un solo suspiro! llas lágrimas me inundan! ¡de mis pobres e infelices hijos, que los he engendrado por el Evangelio!

Entré por Papallacta, casi debajo de la línea al Sur, último curato de Quito y principio del primero de Maynas, Archidona. (Hay una distancia despoblada de diez días, por cerros inaccesibles y encontrados temperamentos, desde Papallacta, límites del Obispo de Quito, hasta Archidona). Seguí al Río Napo, un día de camino, todo a pie como el anterior, y en las orillas de este gran río (abundante en arenas de Oro) está situado mi segundo Curato u Ayuda de Parroquia del antecedente. Todos estos curatos, y la mayor parte del Obispado son de Yndios, algún mestizo, y muy pocos blancos.

(1) Es sabido que este Prelado criollo, natural de Cali en Colombia, fué abiertamente partidario de los patriotas, y por ello removido de su diócesis en 1815. Trae nuevos datos RUBEN VARGAS UGARTE, S. J., *El Episcopado*, etc. cat. pp 81 a 90. El Cardenal Consalvi se quejó entonces al Nuncio en Madrid, Gravina, porque no había impedido que el Gobierno obrara por sí y ante sí, sin contar antes con el Papa (despacho 98, de 28 de febrero de 1815, en Archivo della Segreteria di Stato, Vaticano, bta. 249 años. 1818-1819).

Para seguir la descripción de mi Obispado, de un modo perceptible, y con la amplitud, que pide el artículo primero de la nota, que abraza, como dice, "todos los puntos de su regimen espiritual, y que se estienda también a los demás que puedan tener alguna conexión con el", es necesario hacer 1º numeración de los varios países u provincias que contiene, y de lo que son capaces. 2º De los curatos erigidos, que pueden erigirse y de sus Yglesias en total, con el número de Sacerdotes. 3º De sus habitantes christianos, Neófitos, y Gentiles, con sus Pueblos. 4º y finalmente: una ligera demarcación que comprenda y ponga en claro todos los límites, y consistencia del nuevo Obispado. Esto deberá ser del modo siguiente:

TERRITORIO DEL OBISPADO DE MAYNAS

He aquí los Países: Línea equinoccial al sur: Provincia de Quijos, de Avila, de Aguatico, de Zucumbíos, de Yapurá, Cabeceras de Putumayo hacia Pasto; la de los Yaguas, y otras naciones en la parte inferior del mismo Putumayo, la de Canelos por el río Bobonaza a que corresponden los desiertos de la Palma (antigua Provincia), la de Mainas, en el centro, que contiene las dos misiones alta y vaja de su nombre, por las mismas vertientes del Marañón y Amazonas, y por las de Huallaga al Sur; y al Norte, por las bocas de Santiago de las Montañas, Pastaza, Napo, y otros que vacían en el dicho Marañón, correspondientes antes a Quito y Popayán.

Sigue al Austro: lo oeste de Maynas por el sudeste a su sudeste, las provincias de Moyobamba, la de Lamas, la de Saposoa y Juanjuí; a su sueste, sueste y les sueste (sic) la provincia de Huanta de Huamanga, la de Monoa, u misiones del Ucayali; la de los Mayorunas en boca del mismo río, la de los Ticunas, ya tocando en Portugal, por el Leste, y por varias quebradas u riachuelos que confluyen con el Marañón.

Austro: de los límites de Maynas por el Sur, hasta el último término del Obispado, por donde se descuelga el río Huallaga, que nace poco más o menos a los 19 grados Sur, cerca del mineral del Pasco, u en las Pampas de Bombón, corren las misiones del dicho río Huallaga, hacia Lima, y la Ciudad de Huanuco, límites del Obispado: comienzan por Pachiza, Sur de Maynas y se estienden, al Oeste, por la Provincia de Caxamarquilla, al este hacia el Vcayali, y por el centro, río arriba hasya Huanuco, declinando mas a su sudeste, y sudeste u al río de Monzón. Contienen estas misiones las provincias siguientes: Parte de la dicha Caxamarquilla, casi toda la del río Huallaga, la sub-delegación de Panataguas, el Mairo, Pozuzu y parte de Huamalíes. Todas estas tierras son subseptibles de muchas más poblaciones.

Esto es todo el territorio del Obispado de Maynas, conforme a la Real Cédula de su erección de 15 de Julio de 1802 y a las Bulas Apostólicas de este orden. La Provincia de los Gíbaros, entre Pastaza y Cuenca a Oessudeste de Quito, no se me ha entregado, ni muchos puntos de las Provincias numeradas arriba. Sólo se me avisó por el dicho Cuenca el descubrimiento de la antigua Ciudad de Logroño, destruída

por aquellos. Indios. Hasta aquí queda delineado en globo el primer punto.

CURATO, IGLESIAS Y SACERDOTES DEL OBISPADO DE MAYNAS.

2º Los curatos erigidos conforme a los canones (u díasele Parroquias) y a las leyes del Patronato de las Yndias, en toda esta basta extensión, vienen a ser solo siete: a saber: dos en Quijos y uno en Avila, con Sacristía Mayor (beneficio) uno en Moyobamba con Idem, uno en Lamas, y dos en Aguatico. Tengo promovido expediente para la división de estas Parroquias, del modo que sigue: dos en Moyobamba, tres en Lamas, y cuatro en Quijos y Avila: Por todos once; pero esto se halla entorpecido por las circunstancias de los tiempos y por falta de medios. El total de las Yglesias en todos los varios departamentos del Obispado, viene a ser: el de ochenta y cinco a noventa; metiendo pocas capilas, y algunas de las primeras destruidas, y abandonadas. Tienen no obstante ornamentos y todo lo necesario con decencia.

Las dotaciones de los cinco curas son de la obvención u pie de altar, que llaman congrua, y tienen bastante, aunque se dividan las parroquias. Las del resto de curas doctrineros y misioneros con cajas a 250 p. anuales cada uno. Todas las Yglesias pudieran ser parroquias; pero hallándose las más en puntos desagradables, peligrosos y de mucha inmodidad para la vida, no se les podrían colar estos beneficios a ningún sacerdote, porque es necesario remudarles, y en el caso afirmativo de la colación canónica, era esponerlos al abandono, y aún a la desesperación. Sin eso son muy pocos los que permanecen tres años en ciertos puntos.

Las Yglesias de la misión alta de Maynas son doce: Laguna con anejo, Chomicuros, Yurimaguas, Muniches, Balsapuerto, Xeberos, Chayavitas, Cahuapanas, Barranca, Borja, Santiago, Andoas, con anejo. Las del río Huallaga, hasta Huanuco, son diez: Pachiza, el Valle, Sión, Focachi, Balsayacu, Uchiza, Playagrande, Chiclopaya, Chaglla y Muña. Estas Yglesias pudieran ser Parroquias como las anteriores con algunos anejos, que dependen de ellas. De forma que las Parroquias todas de Maynas pueden llegar a 32 nada mas: y en un siglo no pueden ni deben ascender a mayor número como no se le agregue territorio, que lo tengo pedido. Pero estas que pudieran ser parroquias, y ahora son doctrinas, siempre era necesario que las dotaran de las Cajas (1) porque todas son de Yndios pobres.

El número de sacerdotes, que yo degé destinado al servicio de estas Yglesias, es nada más que el de veinte y cinco a treinta, con los de Ucayali (misiones vivas de Ynfieles). De ellos: Vicarios de Provincia u Foraneos y simul curas, uno en Huallaga, otro en Ucayali; en

(1) Es decir, no de la masa de diezmos, pues apenas podían haberse de los indios, sino de las Cajas reales, o del Estado.

Moyobamba, el Gobernador del Obispado. Hacia el narnordeste (sic) y nordeste de estas provincias, u hacia Quito, uno en las misiones de Maynas, y otro en la de Quijos y Avila. Para que este Obispado estubiera bien servido y progresaran las misiones de Maynas (bajo la autoridad inmediata del ordinario), son de primera necesidad cien sacerdotes en actual ejercicio, y doce u quince en la capital, para remudar a los misioneros: todos bien dotados, y de una edad competente. ¡Sed! messis quidem multa operarii autem pauci!

ERECCION DE LA MITRA DE MAYNAS Y CALIDAD DE SUS ECLESIASTICOS.

La erección de esta Mitra fue por ahora de un Obispo, dos asistentes, y que los Padres de San Francisco de Ocapa sirvieran las Yglesias hasta que hubiera clero (1). Todo esto se calculó mal, con respecto a Maynas. Los Padres de Ocapa, por más que yo reclamé, no quisieron o no pudieron ir a Maynas, a pretexto de sus esenciones, y de que eran pocos. ¡Yo me he visto el hombre mas apurado, y mas aburrido del mundo! He tenido que ordenar a muchos que no se lo merecían, para llenar los principales huecos. Estos, con los demás del número arriba puesto, forman todo el actual clero de Maynas.

Para satisfacer sobre este punto a la pregunta del artículo 2º de la nota que se me ha entregado por V. E. estamos en el caso de hablar del mérito, virtudes y doctrina 'de aquellos eclesiásticos, con espresión de los méritos y de la mayor o menor capacidad de cada uno' Este es el punto mas delicado y mucho mas en las Yndias. Queda satisfecho diciendo: que los sobredichos 'Eclesiásticos son nada mas que aquellas tierras. Tienen sus vicios y sus virtudes, como todos los hombres, y la capacidad que piden los desiertos y la falta de trato. Saben lo muy necesario para la administración de los Sacramentos y la enseñanza de la doctrina. El actual Gobernador de la Mitra es un simple Sacerdote, bastante escaso, pero sobresale a los demás en su buena conducta, fidelidad, mucha caridad, está instruído por mí, y es laborioso.

El primer Gobernador que nombré se vino y está en mi compañía, por no atreverse a pasar solo por aquellos desiertos y llegar a esta Corte sin algún apoyo. Este es el único "eclesiástico más recomendable" que he tenido. Está conmigo desde que llegué a la Habana (20 años) de donde es natural, y que tiene treinta y nueve. Lo he formado en mi casa. Salió conmigo de la Habana, me acompañó en todos mis viajes, hasta mi consagración en Quito, entró conmigo en Maynas: mientras las visitas, ida a Lima, retiros a la Montaña etc. el se ha quedado de Gobernador y Vicario General u Provisor, Comisario de bulas, y de la

(1) Cfr. los documentos relativos a la erección en F. JAVIER HERNAEZ, S. I. Colección de bulas, etc. cit. t. II. pp. 217 y sigs. Cfr. también, FRANCISCO M. COMPTE, Varones ilustres de la Orden Seráfica en el Ecuador, pp. 290 a 312, Quito. 1885.

Inquisición. Siempre ha sido mi Secretario de Camara, y simul Cura Carroco once años, y fue el primero que ordené. Predica y confiesa con bastante doctrina: es buen gramatico, con nociones de canones y escelente Curial. Conoce todos aquellos países, sabe el Ydioma de los Yndios, tiene mucha viveza natural, y espedición para todo. Se llama Don José María Padilla. Esta inclinado a volber a Maynas, y yo lo autorizaré de nuevo, si las cosas políticas de aquellos países lo permiten. (1)

NUMERO DE LOS HABITANTES DEL OBISPADO DE ELLA Y EL DE SUS PUEBLOS

Punto 3º El número de los habitantes de Maynas por el Censo de mis confirmaciones, viene a ser poco mas o menos este: Cristianos viejos, y nuevos, todos confirmados, de 30 a 40 mil; Infieles por el centro del Obispado y por toda la circunferencia, pasan de cien mil. Para estos se necesitan, o un Franciscano Xavier o un Solano o en fin un Pablo. Resuena en mis oídos a cada momento, y traspasa mi corazón la voz de aquellos Ynfieles, que me gritan, ¡transsiens in Macedoniam!! ¡Ay! mis años y mis achaques, solo podrán llebar al cielo mis lágrimas, mis votos y mis suspiros!

REFORMA NECESARIA EN LA ERECCION DEL OBISPADO DE MAYNAS

Admite este Obispado, y ahun la necesita, si se trata de un fomento, una gran reforma, que la tengo inspirada a esta Corte muchas veces (2). 1º Se debe agregar todo el territorio que balan las aguas del Marañón u Amazonas, desde la parte que corresponde al límite de mi Obispado, por el Poniente de Maynas, hasta la entrada de este río en el Brasil, por el Oriente (límite de mi Obispado con el del Perú). Este territorio comprende toda la provincia de Caxamarquilla, la de Chachapoyas, la de los Chillaos y alguna otra (esto es en grande). Con este territorio, que le sobra al Obispado de Trujillo del Perú y le hace falta al de Maynas, quedaba Maynas un Obispado regular. Tiene este territorio competente número de Curatos, que con los que hay en Maynas, y los que se puedan hacer, podían contribuir al Seminario del Tridentino, para repararlo, y criar eclesiásticos naturales de aquellos Países. Con esto y un corto número de Canónigos se aseguraba dicho Se-

(1) Claro está que, a pesar de esta recomendación, la marcha política de las cosas impidió a Padilla todo influjo posterior en Maynas. Hasta 1838 careció de Obispo aquella Sede, siendo entonces preconizado don José M. de Arriaga.

(2) A Madrid, no a Roma. He ahí el influjo del Patronato indiano.

minario: quedaba echa la Catedral en lo formal (hay dos Yglesias competentes en Moyobamba y en Chachapoyas), y se ocurría fácilmente al servicio de las Yglesias y remuda de los misioneros. De otra suerte no puede subsistir el Obispado de Maynas, sino de un modo precario, y comprometiendo al Obispado, como se me ha comprometido a mi. El seminario se aprobó por S. M. C. pero después con tantas mudanzas, se ha quedado todo en embrión.

2º La silla Episcopal debía establecerse en la ciudad de Moyobamba o en Chachapoyas (1). Yo preferiría la 1ª. Quedaba en el Centro. De chachapoyas hay difícil comunicación con Maynas está sobre la corona de la Cordillera y tiene un temperamento insufrible. Moyobamba en los derrames de la misma cordillera, goza de un temperamento templado y muy saludable.

3º Los territorios de Quijos están mejor servidos y el Aguarico y Cabeceras del Putumayo, por Quito de donde eran antes, y debían volber allí. Los de Canelos y los Gíbaros se sirven y se fomentan mejor por Cuenca. Las Misiones del Bajo Putumayo nadie las puede servir con la proporción que Popayán, a quien pertenecían. En este supuesto quedaba el Obispado de Mainas con los que encierran las aguas del Marañón, mirando siempre a la parte austral.

Este gran río (el mayor del mundo) nace cerca de Lima en la Laguna de Lauricocha, como a los doce o trece grados Sur (2); da la vuelta por Huamalíes, Provincia del Arzobispado de Lima, Caxamarquilla de Trujillo, Chachapoyas y Chillaos; pasa por Jaén de Bracamoros u Tomependa, límites de Trujillo con Maynas, y de allí sigue ya del Oeste al leste de Maynas por el Célebre Pongo de Manseriche, hasta que entra en la Mar por el Pará. El Obispado de Maynas, mirando el susueste u al Ucayali, debería llegar hasta el Río Pachitea, límites con Lima por el lado de Júuja; mirando al Sur, hasta Huanuco límites del mismo Obispado.

Los Pueblos del Obispado de Maynas, vienen a ser hoy de sesenta a sesenta, formados con infinitas rancherías, tambos, chacras, y en fin cada cual vive donde quiere. En una estación tan inmensa, en que caben descansadamente dos u tres Europas (1), no hay más población que la dicha y esa muy agreste. A la verdad son inevitables los más de los puntos, por las plagas insufribles de tantos mosquitos, que nublan el Sol y no dejan vivir, producidas naturalmente de mas de trescientos ríos y millones de lagunas y ciénegas; por tantas fieras, que se entran en las mismas casas, y cuentos sin cuentos de animales venenosos. Yo no se como se olvidó, en la institución de esta Mitra, el Canón

-
- (1) Lo fué en 1843 en Chachapoyas. Pero la solución de la Santa Sede fue mas sabia, pues las inmensas regiones del interior comprendidas en la antigua diócesis, las repartió en 1893 y 1900 en varios Vicariatos y Prefecturas Apostólicas, sometidas directamente a la Congregación de Propaganda (cfr: Testo-Atlante illustrato delle Missioni compilato a cura della Agenzia internazionale Fides, cit. mapa 47).
 - (2) Es sabido que la laguna de Lauricocha se halla entre los grados diez y once Sur. No sin razón temía el Obispo mismo se le hubieran deslizado errores "en los rumbos".

del concilio Sardicense, propuesto por nuestro Célebre Osio, Obispo de Córdoba. (1)

Aunque quedan demostrados, a mi modo de pensar, todos los territorios y Provincias del Obispado de Maynas, y los que podía y debía comprender en lo sucesivo; no obstante, para mayor claridad de lo primero, pongo la secilla demarcación siguiente.

DEMARCAACION DEL OBISPADO DE MAYNAS

4º punto. Si se considera al Pueblo de Canelos desde la ciudad de Moyobamba, se formará una línea recta de cinco grados en latitud bajo el Meridiano; de trescientos de longitud, del Pico de Tenerife; en que están ambas poblaciones, con poca diferencia. Tirando de Canelos otra línea, que pase por Papallacta, en Quijos límites, y continúe por las Cabeceras del río Putumayo, hasta Tabatinga, Frontera de Portugal o Brasil, hará la extensión de quince grados 45 minutos de longitud. Desde este meridiano, que está a los 11 grados 30 minutos Sur; longitud 304 grados (2). De aquí tuérsese a Chavini a los 11 grados 30 minutos latitud, y longitud 301 grados 40 minutos. De este punto tírese otra línea recta, que pase por el pueblo de Chaglla, en el austro, cerca de Huanuco, a los 10 grados, 20 minutos Sur, longitud 301 grados 20 minutos. Sigase con ella más adelante, de forma que llegue a Chicoplaya, a los 9 grados, 50 minutos Sur, longitud 300 grados, 50 minutos. Dirigiéndola aora al Pueblo de Tucubamba, a los 7 grados 50 minutos Sur, longitud 299 grados, 40 minutos, prosígase hasta Moyobamba, a los 7 grados sur, longitud 300, del Pico de Tenerife, o Teide. La área de toda esta circunferencia, demuestra mas de seis mil leguas cuadradas. Este es el Obispado de Maynas.

ADVERTENCIAS

He hablado con franqueza lo que entiendo y lo que he visto de mi Obispado. Para que no se tuerza el sentido de mis pensamientos y de mis palabras, es necesario advertir, que si digo el número de las confirmaciones que he hecho, es para que se conozca lo dificultoso que es a los Prelados propios llegar a aquellos puntos, y de ahí se infiere la necesidad de las divisiones. El corto número de las confirmaciones de mi Obispado, manifiesta el atraso del cristianismo por aquellas regiones; ya por carecer de fuerzas físicas, y ya por no ser suficientes las morales. La multitud de leguas, que se apuntan en los anteriores párrafos, no tienen mas objeto, y la pintura de la feracidad (3) y de lo oculto

(1) Se refiere al canon del Concilio sardicense, propuesto por su presidente Osio, que prohibía crear Obispados en pueblos pequeños (cfr. Z. GARCIA VILLADA, S. I. Historia eclesiástica de España. t. I, 2º parte p. 29, Madrid, 1929).

(2) Recuérdese que la longitud se cuenta siempre desde Tenerife.

(3) ¿No querría decir feracidad? Como lo hemos visto en el nombre Moyobamba, el calígrafo cambia fácilmente la o en a.

de aquellos países, que el que se sepa y se entienda, que cualquiera que vaya allí de Obispo, en adelante, debe tener poca edad y mucha robustez; y debía añadir: la misma sabiduría; porque no hay con quien hablar y ha de manejarse por sí solo precisamente. A esto se debe se-
guir también un bueno, buenísimo y bien provado espíritu. Cuando hablo de las dotaciones de Obispados, entiendo la de solos los Obispos, Curas hay de quince mil pesos, de diez, de seis, y el que menos, de dos a tres. Es de notar que la plata en América, tiene menos valor que en España. Con mil pesos, por ejemplo, allá no se hace lo que acá con quinientos. Mas estas cosas se nivelan con la política de los Estados y en nada debe la Yglesia meter la mano sin consultarla.

CAPITULO XII

EL CONFLICTO COLOMBO-PERUANO.— LA INVASION DE LETICIA.— LA POSICION DEL ECUADOR EN EL CONFLICTO.— EL PROTOCOLO DE RIO DE JANEIRO

Conviene rememorar ciertos antecedentes, por la luz que ellos arrojan para la inteligencia de los sucesos posteriores.

Celebrado en 1916 el Tratado de Límites entre el Ecuador y Colombia, ésta encontró en dicho tratado un título saneado que le capacitaba para ventilar sus arreglos con el Perú en la región oriental. El 24 de Marzo de 1922 firmóse el tratado Salomón-Lozano, que con el objeto de asegurar a Colombia un puerto en el Amazonas establece lo que es conocido con el nombre de trapecio de Leticia, cuyo límite oriental es la línea Apaporis-Tabatinga, línea de frontera establecida entre Colombia y el Brasil por el tratado de 1928. En ejecución del tratado, el trapecio fue entregado a Colombia durante la administración del Presidente Leguía.

En la madrugada del 1º de setiembre de 1932 fuerzas peruanas atacaron y tomaron la ciudad de Leticia, cabecera del trapecio, que tiene una población de 300 a 500 habitantes, izaron la bandera peruana y posteriormente extendieron su ocupación a todo el trapecio. El Perú declaró que las fuerzas ocupantes no habían actuado bajo instrucciones del Gobierno peruano.

Con el objeto de fijar su posición en el conflicto, el Gobierno del Ecuador dirigió la siguiente circular en 1932 a las Cancillerías de América y a la Liga de las Naciones:

“1.—La dificultad creada entre Colombia y el Perú preocupa, con razón, a toda América. El Ecuador, con mayores motivos, no puede permanecer indiferente, bastando para justificar su actitud el hecho mismo de haber surgido tal conflicto, sin que sea necesario entrar al análisis de sus causas o de las tesis que, de Parte y Parte se sostengan para proclamar la necesidad de una u otra solución.

2.—La diferencia suscitada entre los dos Países nos interesa hondamente, porque el Ecuador tiene la más arraigada convicción de que todas las Repúblicas del Continente Americano y, en especial, cier-

tos grupos de países con relaciones de vecindad y particulares lazos históricos, étnicos y económicos —como Colombia, el Ecuador y el Perú—, están llamados a un común destino, ya que los más grandes problemas políticos y económicos interesan por igual a los tres Estados y exigen de mutua cooperación para ser resueltos satisfactoriamente.

3.—Por otra parte, América no ignora que el Ecuador es y será nación amazónica. Su posición geográfica, su historia, sus múltiples títulos jurídicos, los imperativos de su economía y las necesidades de su normal desarrollo biológico; el derecho que cada pueblo tiene a su territorio proporcionando, el hecho indiscutible de que el Amazonas forma el mar interior y la salida común de los países de esta parte del Nuevo Mundo hacia el Oriente, vuelven irrefutable e inquebrantable el derecho del Ecuador a ser, como lo es y lo ha sido siempre, desde los primeros siglos, coloniales, un Estado amazónico.

4.—Además el Ecuador no ha podido arreglar aún amistosa y equitativamente, como anhela, su diferencia de fronteras en los territorios amazónicos. Es evidente, pues, que la actual dificultad entre Colombia y el Perú puede afectarle y, en todo caso le interesa capitalmente.

5.—Los pueblos de América ven con inquietud que Colombia y el Perú realizan una preparación bélica, al emitir empréstitos destinados a la defensa nacional, al adquirir armas, municiones y más elementos militares y al movilizar sus tropas.

6.—El Ecuador confía en que no se entregará a la suerte de las armas la solución de ese diferendo; pues la Guerra en general, no soluciona de modo sincero, total y justo los problemas que espera resolver por medio de ella.

7.—Este principio es tanto más evidente cuanto que la Historia, la tradición americana, el Derecho de Gentes y varios instrumentos públicos y declaraciones internacionales últimos, nos están recordando que nuestros pueblos, bien orientados en el camino que parece seguirá la Civilización, se hallan convencidos de que las soluciones efectivas de los diferendos entre los Estados, son las que se obtienen por medios pacíficos y voluntarios que no hieran los intereses vitales ni el sentimiento jurídico de las colectividades sobre las cuales se deban aplicar.

8.—Por eso el Ecuador, animado de un ideal pacifista, anhelando únicamente soluciones amistosas y equitativas para sus problemas externos, ha puesto hasta ahora todo su esfuerzo al servicio del desarrollo de su cultura y pacífico progreso interno. De ahí que, conforme lo manifestó a la Sociedad de las Naciones, en nota fechada el 17 de Noviembre de 1931, hoy insista en declarar ante las Cancillerías de América, que hasta ahora ha querido organizar tan sólo el ejército indispensable para mantener la paz interna. No obstante, hallándose una parte de sus territorios situada entre Colombia y el Perú, en el absurdo caso de una guerra, el Ecuador en uso pleno de su soberanía e independencia, seguro de sus derechos y como Estado que quiere alcanzar su propio destino dentro de la paz y la dignidad internacionales, está resuelto a emplear todo esfuerzo y a hacer todo sacrificio para oponerse a que, en un momento dado, puedan acaso, ser violados sus territorios y se lleve el horror de la guerra a sus pacíficas poblaciones y campañas.

La conciencia social y moral de América no podría tolerar tal violación, contraria a los principios básicos de la Justicia, la Civilización y el Derecho.

9.—Si la diferencia entre Colombia y el Perú se resuelve por medios pacíficos, la solución puede acarrear consecuencias que directa o indirectamente, afectan al status jurídico o a la situación de hecho del Ecuador en la Hoya Amazónica.

10.—Además el Ecuador, asistido por la justicia, anhela terminar decorosamente, dentro de la más grande armonía y bajo la égida de los sentimientos fraternales que deben animar a los pueblos americanos, su problema amazónico; para asegurar de modo definitivo la paz y la fisonomía internacional de la República y poder orientar entonces todo el esfuerzo de su política exterior hacia una múltiple, fecunda, intensa y siempre creciente colaboración con los Estados Vecinos.

11.—De ahí que, ya por las innegables consecuencias que para el Ecuador pueden desprenderse de posibles negociaciones diplomáticas colombo-peruanas, ya por el deseo que la República abriga de terminar cuanto antes sus propios diferendos, está interesada en la actual dificultad entre los dos mentados pueblos amigos y se cree con derecho innegable a que no se le irrogue perjuicio alguno con aquel motivo y a procurar la anhelada solución fraternal y definitiva de su propio problema limítrofe. Esto no puede menos que interesar al Continente Americano, pues la desaparición de los problemas amazónicos es indudable que contribuiría al afianzamiento de la paz en el Nuevo Mundo y a su bienestar y progreso.

(f.) C. Cárdenas,

Ministro de Relaciones Exteriores".

El Secretario General de la Liga la transmitió a los Estados miembros de la Liga el 21 de Noviembre de 1932 y fue llamada la atención del Consejo por el Secretario General en la sesión de 24 de Enero de 1933. (Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores).— L. cf. N. B.— Marzo de 1933).

Producido el conflicto, el Perú en Setiembre de 1932 pidió someter la cuestión a la comisión de conciliación de Washington de acuerdo con el Tratado Gondra, firmado en Santiago en 1923 y con la convención interamericana de conciliación firmada en Washington en 1929. El Gobierno de Colombia manifestó que el asunto, por ser estricta y exclusivamente de orden público interno, no podía someterse a la comisión de conciliación, y que, además, la convención Gondra no era aplicable a lo que estaba regido por otro tratado.

Posteriormente el Gobierno del Brasil ofreció su mediación sugiriendo que administraría provisionalmente el territorio del trapecio, mientras las dos partes se reunirían en Río de Janeiro, "con el propósito de considerar el tratado Salomón en un amplio espíritu de conciliación".

Las bases de la mediación fueron las siguientes:

1º—El Gobierno del Perú, aun cuando no tiene participación en el origen del levantamiento de setiembre 1º en Leticia, dará su apoyo moral y usará su influencia persuasiva con los nacionales residentes para que el territorio en cuestión sea confiado al Gobierno del Brasil, el cual lo administrará provisionalmente, por medio del delegado o delegados en los cuales tenga confianza.

2º—Tan pronto como fuere posible las autoridades brasileras reemplazarán en sus posiciones a los funcionarios de Colombia, depuestos por la insurrección.

3º—En compensación, el Gobierno de Colombia conviene en que inmediatamente después los delegados de los dos países se reunirán en Río de Janeiro con los expertos que juzguen necesarios, a efecto de considerar el tratado Salomón-Lozano en un amplio espíritu de conciliación con el fin de encontrar una fórmula susceptible de aceptación recíproca, en la que se incluirán medidas económicas, comerciales y culturales que puedan constituir un vínculo más estrecho en la forma de un estatuto territorial adecuado para este propósito y peculiar a esta región".

Tan luego como se anunció la mediación del Brasil, la Cancillería ecuatoriana hizo presente tanto a la Cancillería de Colombia, como a la del Perú y del Brasil sus fervientes votos porque se evite la guerra, tomando acuerdos decorosos y fraternales que conduzcan a "la digna, justa y equitativa solución de todos los problemas territoriales de la hoya amazónica, entre los cuales no debería prescindirse del que tiene pendiente el Ecuador" (Memoria de Relaciones Exteriores de 1933.—Pág. 39).

"Buena voluntad, noble apoyo, testimonio de simpatía le manifestaron al Gobierno del Ecuador para su gestión los Gobiernos del Brasil, Chile y Estados Unidos, en primer lugar, de Colombia después, y del Perú en seguida, el que terminó por manifestar que en el caso de que la mediación brasilerá prosperara no pondría obstáculo a la intervención del Ecuador, como observador interesado, sin perjuicio de iniciar la discusión separada para llegar a un arreglo directo" (Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1933.—Pág. 49).

La mediación fue aceptada por Colombia; pero la aceptación del Perú estuvo sujeta a condiciones que fueron rechazadas por Colombia; pues el Perú pedía que el Gobierno del Brasil fuese autorizado conjuntamente por Colombia y el Perú para administrar el territorio de Leticia; que las autoridades de Colombia regresarían a Leticia sin carácter oficial; que si las negociaciones fracasaban, Leticia volvería a la administración peruana.

En Enero 25 de 1933, el Secretario de Estado de los Estados Unidos, se dirigió al Gobierno del Perú, a petición de Colombia invocando el tratado de París, Briand-Kellog. Después de exponer sus puntos de vista acerca de la disputa, manifestó su apoyo a la propuesta de mediación del Brasil, la cual en febrero tres, éste la declaró terminada. Efectivamente, la mediación no pudo prosperar a causa de las condiciones restrictivas bajo las cuales la aceptaba el Perú.

En Enero 4 de 1933 el representante de Colombia presentó la situación a conocimiento del Secretario General de la Liga de las Nacio-

nes. El Presidente del Consejo requirió la información necesaria de las dos partes, expresando su confianza de que se abstendrían de ejecutar acto alguno en contra del convenio de la Liga de las Naciones. Colombia reclamaba la protección de su situación legal, fundándose en el tratado de 1922. El Perú buscaba complementar el tratado "para hacerlo más elástico e infundirle nueva vida" refiriéndose a recientes ejemplos de rectificaciones de fronteras, particularmente a los casos de Fiume y Vilna e invocando el principio de libre determinación de los pueblos.

En 17 de Febrero de 1933, el Gobierno Colombiano se dirigió al Consejo, de acuerdo con el Art. 15 del Convenio de la Liga de Naciones, solicitando una sesión extraordinaria para tratar del asunto. El Art. 15 dice: Si surgiere entre los miembros de la Sociedad cualquier desacuerdo capaz de provocar una ruptura y si este desacuerdo no fuese sometido al arbitraje o arreglo judicial previsto en el Art. 13, los miembros de la sociedad convienen en someterlo al examen del Consejo. A este efecto bastará que uno de ellos de aviso al Secretario General, el cual tomará las disposiciones necesarias para que se proceda a una información y examen completos".

El representante del Perú declaró en un telegrama de 19 de febrero de 1933 que la doctrina legal sud-americana ha establecido que una ley internacional existe para el continente sud-americano en virtud de la cual los conflictos que surjan deben arreglarse por mediación o por comisiones de conciliación. El Consejo buscó el establecer un arreglo de la disputa, de acuerdo con el párrafo 3º del artículo e instruyó al Comité de los tres, trabajar en este sentido.

El Comité de los tres sugiere los siguientes puntos el 25 de Febrero de 1933.

1º—Que una comisión de la Liga se haría cargo del territorio;

2º—Que Colombia pondría sus fuerzas a su disposición;

3º—Que estas fuerzas adquirirían el carácter de fuerzas internacionales.

4º—Que la Comisión podría añadir personal a las fuerzas internacionales.

5º—Que las fuerzas peruanas se retirarían.

6º—Que las negociaciones deberían tener como objeto el estudiar en atmósfera conciliatoria todos los problemas.

El Consejo aprobó este programa, de igual modo que el representante de Colombia. El del Perú, sin rechazarlas, hizo contra propuestas que no fueron aceptadas por el Comité de los tres.

En Marzo 8 el Consejo instruyó al Comité preparar su informe. El representante del Perú, el mismo día propuso que el asunto en su totalidad fuese sometido a arbitraje de acuerdo con el Art. 13.

En Marzo 16 el Comité de los tres presentó su informe de acuerdo con el párrafo 4º del Art. 15, que dice: "Si el desacuerdo no hubiere podido ser resuelto, el Consejo redactará y publicará un dictamen, ya sea aprobado por unanimidad o por mayoría de votos, para dar a conocer las circunstancias de la cuestión y las soluciones que el Consejo recomienda como más equitativas o apropiadas al caso." En Marzo 18 fue adoptado por el Consejo.

Las conclusiones del Consejo refiérense a que el Tratado de 1922 se halla en vigor, según lo afirman ambas partes; a los acontecimientos de invasión y ocupación; a la política del Perú y del Departamento de Loreto, con referencia a la retención del territorio, y al fracaso del programa de arreglo propuesto por el Consejo.

Contiene además las siguientes recomendaciones:

1^a—Completa evacuación de las tropas peruanas del trapecio.

2^a—Cuando esto se hubiere cumplido, iniciación de negociaciones entre las Partes con referencia a los problemas surgidos, a fin de alcanzar un arreglo justo, satisfactorio y definitivo.

Se solicitó que el Secretario General envíe una copia del informe a los miembros de la Liga, y a los Gobiernos de los Estados Unidos de América, del Brasil, de Costa Rica y del Ecuador.

Una vez adoptado el informe de 18 de Marzo de 1933, el Consejo declaró que de acuerdo con el Art. 4^o del convenio de la Liga, tendría en consideración los ulteriores desenvolvimientos de la disputa, a cuyo efecto instituyó un comité consultivo para estar al tanto de la situación, concertar la actitud de los Estados miembros y de los no miembros de la Liga y presentar un informe dentro de tres meses. Este comité lo formaron los representantes de Alemania, Gran Bretaña, China, España, Francia, Guatemala, Irlanda, Italia, Méjico, Noruega, Panamá, Polonia y Checoslovaquia. El Comité Consultivo invitó a formar parte de él a los Gobiernos de Estados Unidos y el Brasil.

En Marzo 25, atendiendo a la sugerencia del Comité Consultivo los Gobiernos de Colombia y el Perú adoptaron y suscribieron en Génova la forma de procedimiento para dar pleno efecto a las recomendaciones del Consejo que constan del informe del 18 de Marzo.

La fórmula adoptada por los Gobiernos de Colombia y el Perú es la siguiente:

1^o—Los Gobiernos de la República de Colombia y de la República del Perú aceptan las recomendaciones aprobadas por el Consejo de la Liga de las Naciones, en su reunión de Marzo 18 de 1933, bajo los términos del artículo 15, párrafo 4^o del Convenio y declaran su intención de cumplir con aquellas recomendaciones.

2^o—El Consejo nombrará una comisión la cual estará en Leticia dentro de un período que no excederá de 30 días. Las fuerzas peruanas de este territorio se retirarán inmediatamente al arribo de esta comisión, y ésta en nombre del Gobierno de Colombia se hace cargo de la administración del territorio evacuado por dichas fuerzas.

3^o—Para el objeto de mantener el orden en el territorio que administra, la Comisión llamará fuerzas militares de su elección, y puede agregar otros elementos que juzgue necesarios.

4^o—La Comisión tendrá el derecho de decidir las cuestiones referentes a la ejecución de su mandato. El término del mandato no excederá de un año.

5^o—Las partes informarán al Comité Consultivo de la Liga de las Naciones acerca del método por medio del cual se proponen proceder a las negociaciones contempladas en el N^o 2^o de las recomendacio-

nes de 18 de marzo de 1933 y el Comité informará de ello al Consejo.

6º.—El Consejo de la Liga de las Naciones recuerda a las partes que ha declarado estar listo a prestar sus buenos oficios, a petición de cualquiera de las partes en caso de desacuerdo relativamente a cualquier punto bien sea de procedimiento o substancial. El Consejo considera que no puede separar su atención de los desenvolvimientos de la disputa.

7º.—El Gobierno de la República de Colombia tomará sobre sí los gastos necesarios para el trabajo de la Comisión y la administración del territorio a que se refiere el mandato que se le confiere.

8º.—Como consecuencia de la aceptación de las proposiciones anteriores, los Gobiernos de Colombia y el Perú darán las órdenes necesarias para que cesen de lado y lado los actos de hostilidad y para que las fuerzas militares de cada país permanezcan estrictamente dentro de sus fronteras.

* * *

El 18 de Octubre, el Perú invitó formalmente al Ecuador a iniciar las negociaciones directas sobre límites en conformidad con el Protocolo Ponce-Castro Oyanguen de 21 de Junio de 1924, consignando en la nota de invitación la propuesta formal de que las conferencias de Río de Janeiro no saldrán del cuadro del tratado de límites Perú-Colombiano de 1922, y que por lo tanto no llegarían a afectar territorios que el Ecuador posea o a los cuales alegue derechos. En la misma fecha envió un telegrama noticiando de este particular a la Liga de las Naciones.

El Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador en su informe de 1934, expresa que hasta Agosto de 1933, la Cancillería del Perú manifestó repetidas veces que en caso de que la Mediación del Brasil prosperara (la mediación del Brasil terminó en Febrero 3 de 1933) no tendrá obstáculo alguno a la participación del Ecuador como observador interesado en las conferencias que se entablarían para su arreglo con Colombia; pero que a fines de ese mes, había dado a conocer su resolución de no aceptar al Ecuador en dicha conferencia, alegando la diferente situación jurídica que en su concepto existía entre los tres países respecto a los problemas limítrofes y al objeto concreto preciso y limitado de la conferencia próxima a inaugurarse. Esta se inauguró el 7 de Noviembre, y el 21 del mismo mes contestó nuestro Gobierno al del Perú, por medio del Ministro Plenipotenciario del Ecuador en Lima, aceptando la invitación de 18 de octubre, pero reservándose su libertad de acción relativamente a la Conferencia de Río de Janeiro. Esta contestación la puso en conocimiento de la Liga de las Naciones el Ministro del Ecuador, Don Gonzalo Zaldumbide el 28 de Diciembre de 1933 (League of Nations-Official Journal March 1934.— Pág. 284).

Salta a la vista que todos estos pasos eran tardíamente dados. Si el Ecuador por razones jurídicas, históricas y geográficas que determinaban una solución integral del problema amazónico, debía haber

hecho una razonada y efectiva exposición de sus derechos ante el Consejo de la Liga, esto tenía de realizarse antes de que se pronuncie el veredicto de la Liga sobre el conflicto colombo-peruano. Hemos visto que la acción del Consejo tuvo su culminación en el informe que se aprobó el 18 de Marzo de 1933, y que el convenio entre Colombia y el Perú adoptando las recomendaciones de la Liga es suscrito el 25 de Mayo.

El Ecuador había suscrito el tratado de Versalles, y aún prescindiendo de esta circunstancia, no requeríase, para esta acción ser miembro de la Liga, pues podía acogerse al Art. 17 del Pacto que dice: "En caso de desacuerdo entre los Estados, ninguno de los cuales, o sólo uno de ellos, sea Miembro de la Sociedad, el Estado o los Estados ajenos a la misma serán invitados a someterse a las obligaciones que se imponen a los Miembros con el fin de resolver los desacuerdos en las condiciones que estime justas el Consejo. Si la invitación fuere aceptada, se aplicarán los artículos 12 al 16, inclusive, a reserva de introducir las modificaciones que el Consejo considere necesarias.

Una vez hecha esta invitación, el Consejo abrirá una información acerca de las circunstancias de la cuestión, y propondrá las medidas que estime mejores y más eficaces para el caso de que se trate.

Si el Estado invitado, después de negarse a aceptar las obligaciones de Miembro de la Sociedad a los efectos de resolver el desacuerdo surgido, recurriere a la guerra contra un Miembro de la Sociedad, le serán aplicables las disposiciones del Art. 16.

Si las dos partes invitadas rehusaran aceptar las obligaciones de Miembro de la Sociedad a los efectos de resolver el desacuerdo, el Consejo podrá tomar toda clase de medidas y formular cualesquiera proposiciones encaminadas a evitar las hostilidades y conseguir la solución del conflicto".

Debemos recordar que del informe presentado por el Comité de los tres, acerca del conflicto colombo-peruano, se pidió que una copia de dicho informe se envíe al Gobierno del Ecuador, lo cual revela que en concepto del Comité el Ecuador no era un extraño a las cuestiones que se planteaban entre el Perú y Colombia. Son también dignos de atención los términos de la nota dirigida por el Señor Luis Miró Quesada, Representante del Perú en la Liga de las Naciones al Secretario General, acerca de la invitación que había hecho al Ecuador para negociar de acuerdo con el Protocolo. La nota dice:— "Octubre 21 de 1933. Acabo de recibir de mi Gobierno el cable que le adjunto en virtud de que interesara a usted conocer la línea de conducta tomada por la Cancillería con respecto a la conferencia que debe reunirse en Río de Janeiro, de acuerdo con las recomendaciones del Comité Ejecutivo del Consejo fechado en Marzo 18 y el convenio de Mayo 25, y el espíritu pacífico con el cual mi Gobierno desea resolver otra cuestión de fronteras no conectada con el propósito de dicha conferencia". (League of Nations. Bulletin).

Insiste pues el Perú en que la cuestión ecuatoriana no está conexiónada con la cuestión colombo-peruana, objeto de la conferencia. E insiste por el recelo de que la Liga invitara al Ecuador de acuerdo con el Art. 17 del Pacto de Versalles, teniendo en cuenta la unidad jurídica

que envolvían las cuestiones planteadas por las tres partes. El cable que había recibido el representante peruano ante la Liga de las Naciones y que lo ponía en conocimiento de ésta es como sigue: "Lima, octubre 18.— Habiendo ofrecido al Gobierno del Ecuador una garantía escrita de que las conferencias de Río de Janeiro no saldrán del cuadro del Tratado Salomón-Lozano y que de consiguiente no afectarían los territorios poseídos o reclamados por el Ecuador, y no habiendo recibido respuesta de este país a causa de su situación interna, he enviado hoy día al Ministro ecuatoriano una nota confirmando esta garantía e invitándole formalmente a abrir de inmediato las negociaciones directas previstas en el Protocolo Ponce-Castro, como una prueba de la lealtad de nuestra política en vísperas de la inauguración de las conferencias de Río".

Hábilmente eludía el Perú la comparecencia del Ecuador en las conferencias de Río de Janeiro, insinuando la idea de que ellas se conducirían de tal modo, que no afectarían los derechos ecuatorianos en los territorios que posea o en aquellos a los que alegue derechos, y haciendo intervenir el Protocolo Ponce-Castro.

El que estas líneas escribe cree haber demostrado (1) los fundamentos irredargüibles en virtud de los cuales no podía prescindirse de la presencia del Ecuador en las conferencias de Río en que se iba a estudiar el tratado Salomón-Lozano, en sus antecedentes, en sus consecuencias; en su cumplimiento y en su situación posterior. El Perú planteó la tesis de la revisión: Colombia proclamaba la intangibilidad del tratado. Como podía ser extraño el Ecuador a estas discusiones?

Esto se halla en perfecta armonía con la segunda de las recomendaciones que se establecen en el informe del Comité Ejecutivo, conforme al cual se formalizó el protocolo de Génova de 25 de Mayo de 1933.

Dice esta parte del informe:

"Teniendo en cuenta que el Consejo ha reconocido la necesidad de las negociaciones sobre la base de los tratados en vigor entre las partes con el objeto de discutir los problemas que emergen y la mejor manera de alcanzar para ellos una solución que sea justa, duradera y satisfactoria.

Y que la discusión de esos problemas incluye el examen de cualesquiera legítimos intereses peruanos:

Recomienda que las negociaciones principien y continúen con celeridad, tan pronto como se tomen las medidas convenientes para llevar a efecto la primera recomendación".

Si las negociaciones de Río de Janeiro debían llevarse a cabo teniendo en cuenta los tratados vigentes; si el tratado de 1916, entre Colombia y el Ecuador tiene conexión íntima con el de 1922, no sólo por la unidad jurídica de la materia a que se refieren, sino por los problemas que se desprenden de la ejecución de dichos tratados: si el propósi-

(1) La Posición del Ecuador en el conflicto Colombo-Peruano.

to que revelaba el Perú y a cuya realización quiso coadyuvar la Liga de las Naciones es el de que se discutan los problemas emergentes de la situación en su conjunto: obvio es deducir la necesidad de que el Ecuador se hallase presente en las Conferencias, puesto que ellas tenían por objeto llegar a una solución justa, duradera y satisfactoria, de las cuestiones planteadas o que debían plantearse. Era indispensable el que se tomen en cuenta los legítimos intereses ecuatorianos, bien así como iban a tomarse en cuenta cualquier legítimo interés peruano. Estos eran los puntos de vista propios que habría sido conveniente que el Ecuador presente a la Liga de las Naciones.

El Gobierno del Ecuador por medio de nuestro Ministro Plenipotenciario en Lima, contestó a la nota peruana, y de esta contestación tomemos los siguientes párrafos: "El Gobierno del Ecuador toma debida nota de la seguridad escrita dada por el Gobierno del Perú de que las conferencias entre los Delegados del Perú y de Colombia para el arreglo de la cuestión de Leticia, no saldrán del cuadro del tratado de límites de 24 de Marzo de 1922, celebrado entre las Repúblicas del Perú y Colombia y que, por tanto no llegarán a afectar territorios que el Ecuador posee o a los cuales alegue derechos.

"Mi Gobierno estima en todo lo que vale la terminante declaración anterior que al Perú impone la lealtad internacional; pero deplora que la acción del Perú trate de limitarse a la faz interesante, sin duda, pero únicamente negativa del problema.

"Cuando razones geográficas, históricas y jurídicas imponen la solución completa y de conjunto de la cuestión amazónica que interesa a Colombia, Ecuador y Perú; cuando el volumen humano del problema supera a las convenciones fragmentarias e incompletas; nada más lógico que buscar definitivamente la solución total que finiquite el problema global, en vez de procurar difíciles soluciones bilaterales, en casos como el presente, parciales e incompletas.

Por ello mi Gobierno se reserva plena libertad de acción en cuanto a la Conferencia de Río de Janeiro.

"En lo tocante a la formal invitación que el Gobierno del Perú hace al Gobierno del Ecuador para iniciar sin demora las negociaciones directas pactadas en el Protocolo firmado en Quito el 21 de junio de 1924, para el arreglo de la cuestión de límites pendiente entre nuestros respectivos países; me es satisfactorio manifestar a V. E. que el Gobierno del Ecuador, animado siempre de amistosa cordialidad para con el Perú, la acepta complacido, de acuerdo con los principios tradicionales de su política internacional, dispuesta en todo tiempo a los arreglos justos, equitativos y satisfactorios.

"Y en conformidad con lo prescrito en el Artículo 1º del Protocolo de 21 de Junio de 1924, documento que V. E. invoca en la importante nota a que vengo refiriéndome, mi Gobierno invita al Gobierno del Perú a pedir la venia del de los Estados Unidos de América, prevista en dicho Protocolo, para constituir las respectivas Delegaciones en momento oportuno y conveniente.

"Mientras tanto y de acuerdo con lo estatuido en la cláusula 4ª del mencionado Protocolo, hago presente a V. E. que el Ministro del

Ecuador en Lima está listo a iniciar sin demora las negociaciones directas a que se refiere la invitación del Gobierno del Perú.

"Espero, Excelentísimo Señor Ministro, que la cordial y amistosa actitud de mi Gobierno será comprendida por el de V. E. y que, animados los dos pueblos del sincero y leal propósito de llegar a un acuerdo definitivo, justo y equitativo, será fácil dar término al secular litigio con un criterio abierto y moderno, comprensivo y humano que, sin olvidar el pasado, se afirme sobre todo en las realidades esenciales del presente y en la sabia previsión de las necesidades y exigencias imperiosas del porvenir".

Vigorosa y expresiva es la contestación ecuatoriana; pero, por las dificultades de la política interna, si a poder del Perú llegó el 21 de Noviembre de 1933, a la Secretaría de la Liga no llegó sino el 28 de Diciembre del mismo año. Además la contestación elaborada para el Perú no podía contener todo lo que había debido figurar en un memorandum especialmente preparado para la Liga de las Naciones, en el que podían haber constado en síntesis los acontecimientos históricos que constituyen la personalidad territorial de nuestra Patria desde la erección de la Presidencia de Quito, la incorporación a Colombia y el tratado de 1829 hasta el tratado Muñoz Vernaza Suárez de 1916, de modo que se perfila con precisión el legítimo significado de los tratados celebrados, ciniéndose a determinar cómo, en sus acciones e influencias recíprocas, están envueltos los intereses territoriales de las tres Repúblicas. Esta representación de intereses diversos, pero que ostentan propia sustantividad, pónese de relieve ya en la comunicación que la Delegación peruana a la Conferencia de Río dirige al Presidente del Comité Consultivo de la Liga el 21 de Marzo de 1934; ya también en el memorandum sometido por la Delegación colombiana a Su Excelencia M. Afranio de Mello Franco, en Río de Janeiro, el 23 de Febrero de 1934.

Dice el Perú entre otras afirmaciones:

"El pueblo de Loreto se queja amargamente de que la República de Colombia no ha entregado a las autoridades peruanas la parte del alto Putumayo, que fue la única concesión de Colombia al Perú en cambio del corredor en el amazonas. Por esta razón y bajo la influencia de un intenso sentimiento nacional, ellos —los de Loreto— mantienen irrevocablemente su derecho a la zona del corredor". El Perú presenta como objeción legal al tratado Salomón-Lozano, a más de haber sido concluído bajo una dictadura y el no haberse consultado a los habitantes de la región, el hecho de que Colombia no ha podido entregar al Perú el triángulo de Sucumbíos porque hay una solución de continuidad en la boca del río San Miguel donde el Ecuador extiende su frontera en la orilla derecha del río Putumayo, en una extensión de 340 metros, situación que ha sido reconocida por Colombia en el Tratado de Límites de 1916. Es imposible, dice el Perú, dar efecto a esta parte del tratado Salomón-Lozano.

Colombia por su parte dice a este respecto: "Cuestión con el Ecuador" Al señalar los inconvenientes desde el punto de vista de su

País de un cambio de territorio que comprende el abandono completo de la orilla derecha del Putumayo, los delegados peruanos mencionan las dificultades que esto traería relativamente a un posible acuerdo entre el Ecuador y el Perú en relación con su litigio. La Delegación Colombiana declara que, por cuanto no ha propuesto ni propone ninguna modificación de frontera y por cuanto no se halla inteligenciada, en sus detalles, de la presente situación entre el Perú y el Ecuador, no ve, en principio, ninguna objeción para conceder a este último país una salida al Putumayo".

Las enunciaciaciones que anteceden demuestran que si en el concepto peruano el reconocimiento fronterizo que Colombia había hecho al Ecuador en la región del Putumayo, en la extensión de 340, imposibilita la ejecución del Tratado Salomón-Lozano, el Ecuador debía tener la oportunidad de llamar la atención del Perú acerca de que ese mismo reconocimiento se le ha hecho por Colombia, no sólo en la región del Putumayo y el Napo. Para ello debía estar presente en la Conferencia, y también para manifestar a Colombia que no sólo en principio, sino en estricto derecho tenía el Ecuador salida al Putumayo, derecho que arrancando de los hechos constitutivos de su nacionalidad fue reconocido en el Tratado de 1916.

EL PROTOCOLO DE RIO DE JANEIRO

Aprobado el 18 de Marzo de 1933 por la Asamblea General de la Liga de las Naciones el informe del Comité Ejecutivo, suscribióse por los representantes de Colombia y el Perú el 25 de Mayo del mismo año el Protocolo conocido con el nombre de Protocolo de Génova teniéndose en cuenta los ocho puntos de acuerdo entre los dos países, que hemos transcrito anteriormente.

De conformidad con el N° 2º de dicho acuerdo, el Consejo nombró la comisión que debía tomar a su cargo la administración de Leticia, a nombre del Gobierno de Colombia.

La Comisión llegó al Amazonas en Junio 19; el 23 tuvo lugar la evacuación de las fuerzas peruanas de Leticia, y el 24 del mismo mes se verificó el desembarco de la comisión en el mencionado territorio; izándose el 25 la bandera de Colombia. La comisión administró este territorio desde la fecha indicada hasta el 19 de Junio de 1934 en que se verificó la entrega al comisionado de Colombia, luego de clausuradas las conferencias de Río de Janeiro.

Estas se inauguraron, como llevamos dicho, el 7 de Noviembre de 1933, habiéndose suspendido luego, desde el 24 de Noviembre de 1933 hasta el 30 de enero de 1934, a causa de que la Delegación peruana tuvo de obtener algunas correcciones en las credenciales de sus miembros, pues los términos en que habían sido redactadas eran inadecuados para el objeto que se perseguía.

Las Delegaciones llegaron a un acuerdo definitivo el 24 de Mayo de 1934, suscribiendo un protocolo de Paz, Amistad y Cooperación y un acta adicional. Por la importancia que tiene este acto internacional, lo transcribimos a continuación:

"La República de Colombia y la República del Perú en ejecución del Acuerdo que adoptaron en Ginebra el 25 de Mayo de 1933 y considerando: que ambas Repúblicas, en armonía con la conciencia moral de la humanidad, afirman como deber fundamental de los Estados, prohibir la guerra, solucionar pacífica y judicialmente sus diferencias y prevenir la posibilidad de conflictos entre ellos; que este deber es grato para los Estados que forman la comunidad americana, entre los cuales existen vínculos históricos, sociales y jurídicos que no pueden debilitarse por divergencias o sucesos que deben ser siempre considerados con espíritu recíproco de comprensión y buena voluntad; que el deber de paz y cordialidad se cumple mejor aplicando las instituciones creadas por el derecho internacional contemporáneo para el ordenamiento jurídico de las diferencias entre los Estados para garantizar el desarrollo de los derechos humanos;

Que la actitud que ellos adopten debe servir de fraternal estímulo para la solvencia de otros conflictos internacionales americanos; han nombrado sus respectivos delegados plenipotenciarios a saber: S. E. el señor Presidente de la República de Colombia a los Excelentísimos señores Roberto Urdanta Arbelaez, Guillermo Valencia y Luis Cano. S. E. el señor Presidente de la República del Perú a los Excelentísimos señores Víctor M. Maurtua, Víctor Andrés Belaúnde y Alberto Ulloa. Los cuales reunidos en la ciudad de Río de Janeiro, capital de la República del Brasil, bajo la presidencia del Excelentísimo señor Afrancio de Mello Franco, y después de cambiar sus plenos poderes, que constan en buena y debida forma han convenido en suscribir en nombre de sus respectivos Gobiernos un Protocolo de Amistad y Cooperación, como sigue:

Art. 1º—El Perú deplora sinceramente, como ya lo ha hecho en declaraciones anteriores, los acontecimientos ocurridos a partir del 1º de setiembre de 1932, que perturbaron sus relaciones con Colombia: Habiendo resuelto las dos Repúblicas restablecer sus relaciones, el Perú manifiesta el deseo de que se restauren con la íntima amistad y la profunda cordialidad de los pueblos hermanos. Colombia comparte esos sentimientos y declara que tiene idénticos propósitos. En consecuencia, el Perú y Colombia convienen en acreditar simultáneamente las Legaciones respectivas, en Bogotá y Lima.

Art. 2º—El Tratado de Límites de 24 de Marzo de 1922 ratificado, el 23 de Enero de 1928 constituye uno de los vínculos jurídicos que unen a Colombia y el Perú y no podrá ser modificado o afectado sino por mutuo consentimiento de las partes o por decisión de la justicia internacional en los términos que más adelante establece el artículo séptimo.

Art. 3º—Las negociaciones entre los dos países continuarán por la vía diplomática normal, para dar a todos los problemas pendientes una solución justa, duradera y satisfactoria; y se observarán en el desarrollo de todas las negociaciones los principios establecidos en el presente Protocolo.

Art. 4º—En vista de las necesidades comunes a los Estados en las cuencas del Amazonas y el Pututmayo, el Perú y Colombia adopta-

rán acuerdos especiales sobre aduanas, comercio, libre navegación en los ríos, protección a los pobladores, tránsito y policía de fronteras; y adoptarán los demás acuerdos que fueran necesarios para obviar cualesquiera dificultades que se presenten o puedan presentarse en la reunión de fronteras entre los dos países.

Art. 5º—Los dos Estados estudiarán un acuerdo de desmilitarización de la frontera según las necesidades normales de su seguridad. Los dos Gobiernos nombrarán para este efecto una comisión técnica compuesta de dos miembros por cada una de las partes contratantes, presidida alternativamente, de mes a mes, por el oficial de más alta graduación de una o de otra. El primer presidente será escogido por la suerte. La sede de la comisión será fijada de común acuerdo por los dos gabinetes.

Art. 6º— Para velar por los acuerdos de que trata el Art. 4º y estimular su ejecución, queda creada una comisión de tres miembros nombrados por los Gobiernos del Perú, de Colombia y del Brasil, cuyo presidente será nombrado por este último. La sede de la comisión estará en el territorio de una u otra de las partes contratantes. Dentro de los límites de la región a que se aplican los precitados acuerdos, la comisión tendrá facultad de trasladarse de un punto a otro dentro de aquellos límites, a fin de colaborar más eficazmente con las autoridades locales de ambos Estados para el mantenimiento de un régimen de paz permanente y buena voluntad en la frontera común. El período de duración de esta comisión será de cuatro años, prorrogable a juicio de los Gobiernos.

Parágrafo 1º—La referida comisión mixta no tiene poder de policía, función administrativa, ni competencia judicial en los territorios de las altas partes contratantes, cuya autoridad se ejercerá allí en toda su plenitud.

Parágrafo 2º—Sin embargo, si en la ejecución de los acuerdos antes mencionados que son parte integrante del presente protocolo, surgieren conflictos por efecto de actos o decisiones que importan una violación de alguno de dichos acuerdos, así se refieran a la interpretación de éstos o a la naturaleza y extensión de las reparaciones debidas por ruptura de ellos, y tales conflictos fueron llevados por los interesados a conocimiento de la comisión, ésta los transmitirá con su informe a los dos Gobiernos a fin de que ellos traten de mutuo acuerdo las providencias adecuadas.

Parágrafo 3º—A falta de este entendimiento y transcurrido el plazo de noventa días contados desde la fecha de la comunicación a los dos Gobiernos, el conflicto será resuelto por la comisión. Cuaquiera de los dos Gobiernos podrá apelar en el plazo de treinta días de esta decisión, ante la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya.

Parágrafo 4º—Los dos Gobiernos solicitan del Gobierno del Brasil que coopere para la composición de la comisión.

Art. 7º—Colombia y el Perú se obligan solemnemente a no hacerse la guerra, ni a emplear directa ni indirectamente la fuerza, como medio de solución de sus problemas actuales o de cualesquiera otros que puedan surgir. Si en cualquier eventualidad no llegaren a resolverse en lo siguiente por negociaciones diplomáticas directas, cualquiera de las

partes contratantes podrá recurrir al procedimiento establecido en el Art. 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, sin que la jurisdicción de ésta pueda ser excluida o limitada por las reservas que cualquiera de ellas hubiere hecho en el acto de suscribir la disposición facultativa.

Parágrafo 5º.—En este caso producida la sentencia, las partes contratantes se comprometen a acordar entre sí los medios de su realización. Si no llegaren a un acuerdo quedarán atribuidas a la misma Corte, además de su competencia ordinaria, las facultades necesarias, a fin de que se haga efectiva la sentencia en la que se haya declarado el derecho de una de las altas partes contratantes.

Art. 8º.—El presente protocolo y los acuerdos a que se refiere el artículo 4º serán sometidos en el plazo más breve a la ratificación del Poder Legislativo de las altas partes contratantes, sin perjuicio de la inmediata aplicación de todas las medidas que, conforme al derecho constitucional de cada una de ellas, no dependa de la aprobación previa del mencionado poder.

Art. 9º.—El canje de los instrumentos de ratificación del presente protocolo y del acta adicional que lo acompañan se efectuará en el plazo más breve antes del 21 de diciembre del presente año, en fe de lo cual los Plenipotenciarios arriba nombrados firmaron el presente protocolo y pusieron sus sellos sobre el doble ejemplar en la ciudad de Río de Janeiro el día 24 de Mayo de 1934.

(L. S.) Víctor Maúrtua.— (L. S.) Roberto Urdanera Arbe-
laez.— (L. S.) Víctor A. Belaúnde.— (L. S.) Guillermo Valencia.—
(L. S.) Alberto Ulloa.— (L. S.) Luis Cano".

Acta Adicional

Artículo primero.— Habrá entre los territorios fluviales de Colombia y del Perú en las cuencas del Amazonas y del Putumayo, completa libertad de navegación y de tránsito. En el ejercicio de esta libertad no habrá ninguna distinción entre banderas. No habrá tampoco, distinción entre los nacionales de uno o de otro de los Estados Contratantes, ni entre los individuos que, procediendo de uno de ellos, se dirijan al territorio del otro, ni entre sus bienes o haberes. En uno y en el otro Estado serán tratados sobre la base de perfecta igualdad los nacionales de cualquiera de ellos. No podrá hacerse ninguna distinción por razón de la procedencia, o del destino o de la dirección de los transportes.

Artículo segundo.— Estarán exentas de todo impuesto, cualquiera que sea su origen y denominación, en el Perú las embarcaciones colombianas, y en Colombia las embarcaciones peruanas, que navegan sus ríos comunes, afluentes y confluente.

Artículo tercero.—El comercio de cabotaje o de puerto a puerto del mismo país, aún pasando por aguas extranjeras, con o sin tranbordo, quedará sujeto en cada uno de los Estados a sus respectivas leyes. Los dos Estados examinarán las posibilidades de extender recíprocamente, hasta determinado límite de las respectivas costas fluviales, las ventas y restricciones de su propia navegación de cabotaje.

Artículo cuarto.—Las mercaderías en tránsito no serán exami-

nadas por las autoridades fiscales o de policía de ninguno de los dos países.

Artículo quinto.—En el ejercicio del derecho común a ambos Estados de dictar disposiciones y adoptar medidas necesarias a la política general del territorio y a la aplicación de las leyes y reglamentos concernientes a la vigilancia y sanción del contrabando, sanidad, precaución contra las enfermedades de los animales y de las plantas, emigración e inmigración, importación o exportación de mercancías prohibidas, es entendido que estas disposiciones y medidas no irán más allá del límite de las necesidades y serán aplicadas sobre un pie de perfecta igualdad a los nacionales y a las mercancías de ambos países, o que se dirijan de ó hacia alguno de ellos, no debiendo en ningún caso, sin necesidad, entorpecer la libertad de navegación y tránsito que ambos países se reconocen a perpetuidad por tratados vigentes.

Artículo sexto.—De común acuerdo Colombia y el Perú podrán establecer, cuando lo crean necesario impuestos de carácter retributivo que serán destinados exclusivamente y de manera equitativa, al mejoramiento de las condiciones de navegabilidad de alguno o de algunos de sus ríos comunes o de sus afluentes y confluentes, y en general, a mejor servicio de la navegación. Fuera de estos impuestos que serán iguales para los nacionales, las embarcaciones y las mercaderías de ambos países no se cobrarán entre sí ningunos otros sobre visación de facturas consulares, sanidad, tonelaje, Capitanía de Puertos conocimientos de embarque, manifiestos, sobordos, rol de tripulación, lista de pasajeros, lista de rancho, ni otro alguno, cualquiera que sea su denominación u objeto, ni podrá obligarse a las embarcaciones de cualquiera bandera, con destino a los puertos de un país, a llevar funcionarios de inspección o de fiscalización del otro, ni a hacer escalas forzosas.

Artículo séptimo.—En los puertos de Colombia serán consideradas peruanas, y en los del Perú colombianas las embarcaciones poseídas o tripuladas según las leyes del país a que pertenezcan. Tanto para los efectos de este artículo, como para los del artículo segundo, se entenderán comprendidas las naves, embarcaciones, lanchas, balsas de conducir maderas, caucho y otros artículos, y en general todos los medios de comercio y tránsito en uso en la región, que gozaran de los derechos, ventajas y libertad concedidos o que se concedieren a los propios nacionales para el ejercicio de sus negocios y actividades.

Artículo octavo.—Las embarcaciones mercantes y de guerra de Colombia y del Perú gozarán, además, de todos los derechos y franquicias que en lo tocante al comercio y a la navegación fluvial, cada uno de ellos haya reconocido o concedido, o reconozca o conceda más tarde a otro Estado.

Artículo noveno.—Los dos Estados organizarán un régimen aduanero especial, destinado a facilitar el tráfico de fronteras y a proteger y desarrollar el comercio de sus regiones fluviales. Para este efecto los impuestos aduaneros y los impuestos o derechos accesorios que deben pagar las mercaderías de cualquiera procedencia, serán idénticos en uno y otro país, en dichas regiones. Los dos países se pondrán de acuerdo para instituir una tarifa común, adecuada a las necesidades de

las regiones respectivas. Entre tanto se acuerde esa tarifa, regirá la más alta establecida en la actualidad. Será también uniforme la reglamentación de las Aduanas de ambos países en las mismas regiones, en cuanto al modo de percepción de los derechos y a las reglas, formalidades y cargas a las cuales puedan ser sometidas las operaciones de despacho.

Artículo décimo.—Se establecerá un sistema de franquicias aduaneras, según el cual quedarán libres de impuestos o derechos los productos de uno de los dos países, importados en cambio de productos recibidos del otro país, por los mismos valores, de modo que cada país libere una cantidad de productos equivalente a la que ha exportado al otro.

Artículo once.—En ninguno de los dos países se cobrará derechos, tasas o arbitrios, a los productos agrícolas o sus derivados, de las zonas fronterizas, destinados a la exportación. Las maderas destinadas a ser preparadas en los aserraderos para ser exportadas, quedarán exentas de todo impuesto de importación y de exportación.

Artículo doce.—Las personas, las naves de cualquiera bandera y las mercaderías en tránsito que con destino a los puertos fluviales de uno y otro país hubieren de tocar en los puertos del otro, estarán exentas de todo impuesto, gravamen o contribución, así como también de todas aquellas formalidades que estorben, dificulten o perjudiquen en cualquier forma su tránsito. No se exigirá ningún depósito.

Artículo trece.—Las referidas mercaderías en tránsito quedarán libres en uno y otro país, del requisito de visas consulares y de cualesquiera otros documentos o formalidades, exceptuando únicamente las que sean indispensables para la higiene y seguridad públicas; pero entonces se otorgarán sin que los respectivos funcionarios puedan cobrar impuestos, gravámenes o contribución alguno y sin que perjudiquen la libertad de tránsito ni causen retardos injustificados en la travesía o recargo de los fletes.

Artículo catorce.—Las Altas Partes Contratantes procederán sin demora a constituir una Comisión mixta compuesta de tres ciudadanos colombianos y tres ciudadanos peruanos, nombrados por los respectivos Gobiernos, para desarrollar los trabajos de la más amplia cooperación aduanera. Esta Comisión está encargada: 1º de proponer una tarifa aduanera común para los puertos fluviales colombianos y peruanos en la región extensiva a la cuenca de los ríos comunes; 2º de proponer la unificación de la reglamentación aduanera que las autoridades de los dos países han de aplicar en aquellos puertos fluviales; 3º de organizar y proponer el sistema de franquicias a que se refiere el Art. décimo; 4º de estudiar todas las disposiciones sobre policía de fronteras, que uno y otro país han de aplicar en aquellos territorios fluviales, a fin de unificar dichas disposiciones y adaptarlas lo mejor posible a las necesidades de la región, procurando que den las mayores facilidades a sus habitantes.

Artículo quince.—La comisión mixta de que se ocupa el artículo anterior, está además encargada: 1º de proponer a los Gobiernos el establecimiento de un sistema equitativo, igual en ambos países, de arbitrios municipales sobre artículos alimenticios procedentes de chacras vecinas y sobre leña, madera y hojas de palmera. Entretanto se esta-

blece este sistema, no se cobrarán dichos arbitrios en ninguno de los dos países; 2º de proponer la reglamentación de un sistema de libre comercio exento en todo impuesto o tasa para los víveres, medicinas, telas de algodón y herramientas introducidas del extranjero en las regiones limítrofes del Putumayo. Entretanto se reglamenta este sistema, no se cobrarán contribuciones o tasas a la introducción de dichos artículos; 3º organizar un sistema de cooperación para impedir el contrabando en sus fronteras y para facilitar su represión.

Artículo dieciséis.—Los dos Estados empeñarán sus esfuerzos a fin de que en las respectivas regiones fluviales limítrofes se ejerza una atenta vigilancia para la efectiva seguridad del goce y del ejercicio de los derechos civiles y de las garantías individuales, reconocidos en sus leyes, de los pobladores dispersos en las selvas y de los que habiten las ciudades o los centros poblados de las cuencas de sus ríos. Los dos Estados consideran las medidas antes mencionadas como condición esencial de la vida jurídica internacional.

Artículo diecisiete.—Los dos Estados aplicarán en sus territorios fluviales los principios de derecho que afirman la dignidad humana, el trabajo y la libertad y bienestar de sus habitantes civilizados o selvícolas. En consecuencia, reconocen: a) que el trabajo no debe considerarse como una mercancía; b) que debe pagarse a los obreros un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, conforme a las circunstancias de lugar y tiempo; c) que las normas establecidas en cada país sobre las condiciones del trabajo deben garantizar la retribución económica equitativa y tener en cuenta la seguridad y la higiene del trabajador, la tarea que ejecuta, el clima, la edad, el sexo, la alimentación, las exigencias de cultura y el necesario descanso diario y semanal, de un mínimo de veinticuatro horas este último; d) que el salario debe ser igual, sin distinción de sexos; e) que el trabajador en la región de las selvas debe ser especialmente protegido contra los peligros y las enfermedades.

Artículo dieciocho.—Tratándose de los selvícolas no adaptados o no completamente adaptados a la civilización, los Estados reconocen como su deber fundamental preocuparse asidua y preferentemente en sus respectivas zonas de contacto, de la situación de las tribus indígenas a efecto de defenderlas, educarlas, ayudarlas y mejorar su condición actual; a) se fomentará el desarrollo de la instrucción pública, estableciéndose escuelas en que se enseñe por medio de las lenguas indígenas; b) todo trabajo forzado u obligatorio queda prohibido; c) la transmisión de la propiedad no impone la obligación de emigrar; d) queda garantizada la libertad de movilidad para los efectos de ingresar, salir, transitar o regresar una o más veces, sin más formalidades que las que el uso y las leyes generales tengan establecidas, formalidades que no serán aplicadas a los indígenas; e) se aplicarán los principios adoptados por la Sociedad de las Naciones sobre bebidas alcohólicas, armas y municiones, para evitar y combatir las enfermedades de las plantas y de los animales; f) se propenderá a que en las reducciones de indígenas se les prepare especialmente para la vida civilizada en sus regiones de origen donde debe realizarse la tarea de atraer y preparar a sus compañeros; g) las Altas Partes Contratantes

mantendrán a sus expensas en determinados sitios, dispensarios provistos suficientemente de las drogas o implementos necesarios, para tratar metódica, continua o accidentalmente a los indígenas, de las enfermedades comunes a la región o en las épocas de epidemia. Al efecto se organizará técnicamente este servicio; h) las Altas Partes Contratantes dispondrán que tanto en las empresas particulares de explotación como en los puestos y fundaciones especiales y en las reducciones, se siembre y se enseñe a los indígenas a cultivar aquellas plantas adaptables al medio, que eliminan la adquisición de ciertas enfermedades de la zona causada por una alimentación deficiente; i) las Altas Partes Contratantes arbitrarán el modo de que los salarios que devenguen los indígenas sean invertidos en utensillos de trabajo, vestido, menaje, etc., y en ningún caso en bebidas embriagantes. Igualmente proveerán lo conducente para ponerlos a salvo de los explotadores de su ignorancia o ingenuidad; j) la misma Comisión mixta encargada del cumplimiento de los Acuerdos, organizará un servicio de inspección que asegure el fiel cumplimiento de los principios anteriores, cuya aplicación queda confiada a la lealtad y al sentimiento humanitario de los dos Estados.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios arriba nombrados firmaron la presente Acta adicional y pusieron sus sellos en doble ejemplar en la ciudad de Río de Janeiro, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos treinta y cuatro.

(L. S.) Víctor M. Maúrtua (L. S.) Romerto Urdaneta Arbelaez (L. S.) Víctor A. Belaúnde (L. S.) Guillermo Valencia (L. S.) Alberto Ulloa (L. S.) Luis Cano".

Para apreciar todo el valor, alcance y significado del Protocolo de Río de Janeiro, conviene tener en cuenta las dos tesis contrapuestas que habían mantenido el Perú y Colombia desde que surgió el conflicto de Leticia. El Perú, sin desconocer el valor y vigencia del Tratado de 1822, sostenía que, por razones de justicia, es un tratado que debía revisarse. Colombia afirmaba que siendo un tratado que definió de un modo irrevocable la frontera de las dos naciones, no estaba sujeto a revisión.

El Señor M. García Calderón, representante del Perú ante la Liga de las Naciones, decía en la sesión de 18 de Marzo de 1933: "El Tratado Salomón-Lozano es la causa raíz de nuestras presentes diferencias con Colombia. Antes de la conclusión de este Tratado los dos países habían discutido por muchos años cuestiones referentes a su común frontera. El Perú, siempre leal a sus tradiciones diplomáticas propuso a Colombia en varios ocasiones que la frontera disputada sea sometida al arbitraje judicial. Colombia evadió estas propuestas. Prefirió estudiar las bases de un *modus vivendi*. Esperaba su hora, la hora de debilidad del Perú. . .

"Es sabido el modo en que se concibió y redactó el tratado Salomón-Lozano y el modo cómo se lo concluyó en una atmósfera de misterio; cómo el Ecuador y el Perú fueron mantenidos en ignorancia de él, como si se tratase de un empeño criminal. Es público que uno de

los negociadores del Tratado, un hombre distinguido que lo había concebido y planteado, confesaba en 1927 con una mezcla de ingenuidad y cinismo, que le había impuesto el Tratado al Dictador del Perú, que el último había sido su propio Canciller, y que se tomaron en cuenta ciertas dificultades internacionales del Perú”.

“De acuerdo con esta declaración el Presidente Leguía no se permitió estar animado de sentimientos de estrecho patriotismo. Como Bolívar pensó solamente en América y en la fraternidad de los hombres. Es sabido de la vehemente protesta que este tratado considerado como inicuo levantó en todo el país.

Además, como ustedes se hallan informados, el tratado no fué llevado a ejecución. En cambio de 100.000 kms. cuadrados de territorio peruano, cedido en tiempo de completa paz, Colombia concedió al Perú un pequeño territorio en Sucumbíos al cual el Perú no tuvo acceso. Además, el Ecuador ha declarado en una nota dirigida al Consejo que hace expresa reserva relativamente a los territorios que le pertenecen. Colombia no tenía derecho de cederlos al Perú. Por lo tanto encontramos que Colombia, la nación hermana por excelencia, había jugado con el Ecuador y había engañado al Perú. (League of Nations, Official Journal.—Abril de 1933.—Parte primera.—Pág. 517).

“Los tratados de fronteras y los laudos arbitrales no son inmutables en Hispano América.—El Perú convino en la revisión del laudo en su diferencia con Bolivia. Colombia hizo lo mismo en su disputa con Venezuela. El Gobierno colombiano dijo en esta ocasión, en 1896 que había aceptado el laudo fijando la frontera con Venezuela; pero que al llevarlo a ejecución sería necesario no sólo definir derechos sino asegurar una genuina armonía en la política internacional. Por tanto, a la vez que se reconocía que el laudo era justo y que no había apelación de él sería revisado por el libre consentimiento de las partes”.

El Señor M. Santos, Delegado de Colombia, a su vez dijo: “No puedo entrar en detalles relativamente al Tratado Salomón-Lozano, que ha mencionado el representante del Perú. Es un tratado perfecto, la validez del cual ha sido plenamente reconocida por el Perú. Esto es suficiente. Además, si yo principio a hablar de la historia del tratado, no terminaría jamás. El representante del Perú os dijo por ejemplo que de acuerdo con el tratado de 1922 el Perú había cedido 100.000 kms. cuadrados a Colombia. Colombia dice que el Perú firmó un Tratado en 1829 en el cual se fijaron las fronteras pero que este tratado no fué aprobado por el Congreso del Perú. Si se compara el tratado primeramente redactado con el tratado definitivo de 1922, se ve que nosotros cedemos 43.700 kms. cuadrados al Perú”.

“Todos los tratados pueden revisarse. Ciertamente. Nada es eterno en el mundo. Hay una cosa sin embargo que no puede aceptarse; es ésta: que para llevar a la revisión del tratado, el país con quien se lo ha firmado deba ser invadido, sujeto a ocupación militar y que después se diga: vamos a revisar el tratado”.

“El representante peruano ha creído conveniente insinuar la cuestión de Sucumbíos. Les ahorraré una larga declaración sobre esta materia. Es una cuestión legal que se refiere a una pequeña extensión

de territorio, que cedimos al Perú, y que el Perú puede ocupar cuando quiera. En verdad, cedimos lo que teníamos, y no es de nuestra incumbencia arreglar cuestiones que puedan existir entre el Perú y otros países. Esta cuestión es muy clara. Cualquier jurista puede resolverla en pocos minutos, y así mismo en pocos minutos podemos demostrar que ello no justifica ningún derecho contra Colombia, la que ha cumplido leal y completamente el tratado" (League of Nations.—Official Journal.—Abril de 1933.—Pág. 520).

El Protocolo de Río de Janeiro fué mirado con recelo en ciertos círculos colombianos. El doctor Pedro María Carreño renunció la secretaría de Relaciones Exteriores, pues lo acordado en los Arts. 2º y 7: consideraba como una insalvable divergencia entre su criterio y el de la Delegación en Río.

El Art. 2º del protocolo establece que el tratado de límites entre Colombia y el Perú no podrá ser modificado o afectado sino por mutuo consentimiento de las partes o por decisión de la justicia internacional, en los términos del Art. 7º Este artículo declara que Colombia y el Perú se obligan solemnemente a no hacerse la guerra ni a emplear directa ni indirectamente la fuerza como medio de solución de sus problemas actuales o de cualquiera otros. Dispone que si estos no llegaren a resolverse por negociaciones diplomáticas directas, cualquiera de las partes podrá recurrir al procedimiento establecido por el Art. 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional "sin que la jurisdicción de ésta pueda ser excluida o limitada por las reservas que cualquiera de ellas hubiere hecho en el acto de suscribir la disposición facultativa".

Según aparece del acta firmada en Ginebra el 19 de setiembre de 1929, por medio de la cual el Perú ratificó el Estatuto de la Corte, este país acepta la jurisdicción de la Corte, por un período de 10 años en toda controversia relativa a situaciones y a hechos posteriores a esa ratificación. En virtud del protocolo de Río, se suprime esta reserva para los problemas emergentes del tratado Salomón-Lozano, de modo que, en virtud de ella, sería competente la Corte para conocer de la controversia. Colombia había aprobado el Estatuto sin otra reserva que la de la reciprocidad. Fué el Delegado del Perú, señor Maúrtua, el autor de la fórmula del Art. 7º y su objeto a todas luces, era ampliar la jurisdicción de la Corte a fin de que pueda comprender el caso colombo-peruano, pues, como queda dicho, Colombia, al tiempo de la ratificación nada excluyó de la competencia de la Corte, de modo que litigios de origen anterior o posterior podían ser sometidos a ella, con sólo subordinarse el criterio de la reciprocidad.

Afirmase que la ratificación que hizo Colombia fué posterior a la del Perú, es decir cuando éste había definido su posición por diez años en relación con la jurisdicción de la Corte, con lo cual quedó entonces establecido un vínculo entre los dos Estados bajo las reservas procedentes del Perú, vínculo que ha quedado roto con la nueva fórmula Maúrtua, incorporada en el Protocolo de Río.

Pero realmente está ampliada la jurisdicción de la Corte en virtud del mencionado Protocolo? Como la clave de la cuestión se

halla en el artículo 36 del Estatuto de la Corte, veamos lo que dice: Art. 36. "La competencia de la Corte se extiende a todos los asuntos que las partes les someten, así como a todos los casos especialmente previstos en los Tratados y Convenciones vigentes.

Los miembros de la Sociedad y los Estados mencionados en el anexo pacto, podrán, ya en el momento de la firma o de la notificación del Protocolo adjunto a este Estatuto, ya ulteriormente, declarar que reconocen desde ahora como obligatoria de pleno derecho y sin convención, respecto de cualquier otro miembro o Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas o en algunas de las categorías de divergencias de orden jurídico que tengan por objeto:

- a) La interpretación de un Tratado.
- b) Todo punto de derecho internacional.
- c) La realidad de todo hecho que, comprobado, constituiría la violación de un compromiso internacional

La declaración arriba expresada podrá ser hecha pura y simplemente o con reserva de reciprocidad de parte de varios o de ciertos miembros o Estados, o por un plazo determinado.

En caso de divergencia sobre si la Corte es o nó competente, la Corte decide."

De no haberse firmado el Protocolo de Río de Janeiro, el caso Colombo-peruano no habría podido llevarse ante la Corte, por la reserva que hizo el Perú al suscribir la cláusula facultativa, pues, hecha la reserva, ella se incorpora objetiva y jurídicamente a la competencia de la Corte, y no parece aceptable que el Estado que hizo la reserva sea dueño de retirarla aislada y exclusivamente.

Por la redacción de los artículos 2º y 7º se ve que la jurisdicción de la Corte que contempla el protocolo no es la voluntaria, sino la ordinaria. La jurisdicción voluntaria supone la redacción de un compromiso en que se determine con precisión la materia sometida a decisión, y el protocolo de Río no contiene los elementos de un compromiso arbitral. Además, la referencia que se hace relativamente a declarar sin efecto las reservas que se hubieren hecho al suscribir la cláusula facultativa, demuestra que la competencia de que se habla es la ordinaria, pues la cláusula facultativa adhiere a esta clase de competencia.

Amparándose a esta interpretación han deducido en Colombia los defensores del Protocolo, que el Perú no podría demandar a Colombia por la vigencia o validez del Tratado Solomón-Lozano, sino por sus consecuencias y efectos, por su interpretación, por las modalidades de su ejecución, y que si en el Art. 2º del Protocolo se habla de que el Tratado puede ser modificado, ello no puede referirse a las disposiciones del tratado relativas al trazado de la línea divisoria de que hablan los artículos 1 al 7, sino al estatuto jurídico de la zona fronteriza, en que se ocupan los artículos 8 y siguientes.

Podría observarse que esta decisión, si evidente en el tratado, no ha sido considerada expresamente en el Protocolo: por el contrario se acepta genéricamente la posibilidad de que el tratado pueda mo-

dificarse por el acuerdo de las partes; y, por ser genérica esta declaración, comprende, dentro de su enunciado, aún la parte que establece el trazo divisorio; y si el acuerdo de las partes puede modificarlo, ello puede también obtenerse por la justicia internacional, pues los dos medios de modificación los coloca el protocolo en el mismo plano y con la misma generalidad.

Además, dada la generalidad con que está redactada la cláusula relativa a la posible modificación del Tratado, si la intención era la de que el trazo de la línea divisoria estaba excluido de esa posible modificación, era necesario declararlo así expresamente, y a falta de esa declaración, prevalece el principio lógico de interpretación que rige las declaraciones de voluntad, a saber que las excepciones no se presumen.

Desde el punto de vista teórico puede decirse que el Protocolo consagra el triunfo de la tesis peruana.

Desde el punto de vista teórico decimos, porque desde el punto de vista práctico el triunfo fue de Colombia, puesto que ella entró en posesión del trapecio de Leticia que había sido invadido por las fuerzas peruanas, evitando los horrores de la guerra que, de otra suerte, habría sido el precio de la recuperación.

Y llegado el caso de que el Perú intentara una demanda contra Colombia, con motivo del tratado, para obtener que éste sea modificado, todavía la posición de Colombia es más firme que la del Perú, pues la Corte tendría de proceder como un Tribunal de Derecho, no como juez *ex-aequo et bono*, porque para esto hubiera sido necesario que se lo confiaran expresamente por las partes atribuciones de equidad, lo que a más de no constar en el Protocolo se halla contradicho por la historia de la conferencia, pues habiéndose propuesto en el curso de éstas que se le otorgará esa facultad, esa propuesta no logró obtener el asentimiento de las partes. En el terreno del derecho, la posición de Colombia es victoriosa, pues al único argumento aducido por el Perú como razón jurídica para la modificación del Tratado, el relativo al triángulo de Sucumbíos, Colombia replicará que al tiempo de la negociación de 1922 ella exhibió el tratado de 1916 con el Ecuador y circunscribió expresamente la concesión hecha al Perú en forma de salvar de ella la línea convenida y amojonada con el Ecuador en el tratado de 1916. La única consecuencia que de todo ello se desprende es que el Perú se halla obligado a respetar esta línea, ni más ni menos que lo estuvo Colombia; y por las mismas razones por las que Colombia a su vez respeta la línea Apaporis-Tabatinga, pactada entre el Perú y el Brasil; pues los dos casos son idénticos y requieren uniforme solución.

El resultado definitivo de las negociaciones de Río de Janeiro tradújose en la adopción de una fórmula flexible enderezada a considerar la situación en su conjunto, en virtud de convenios que aseguran la armonía en la zona amazónica. Como acto complementario suscribióse entre las partes un *modus-vivendi*; es decir un acuerdo que mantiene un estado provisional entre las dos naciones. La fijación del sentido de los puntos que lo componen es por extremo importante. De los siete puntos de que consta la fórmula de Mello Franco unos son claros y no dan lu-

gar a duda en su interpretación; otros, siendo claros en principio, no lo son tanto en el fondo.

El espíritu de las conferencias no es un espíritu único; es uno y trino. Hay en ellas el pensamiento peruano, que se revela por el amor a la paz; pero para conservarla y depurarala, prevé o insinúa conversaciones diplomáticas en Bogotá o en Lima, tendientes a buscar un definitivo buen entendimiento de ambos países, sobre y a base del tratado: la paz está asegurada una vez más; el acuerdo definitivo será una cuestión de tiempo.

Hay el pensamiento colombiano, no discrepante en lo que se refiere a la paz, pero animado por el deseo de mantener inalterable el sentido, la naturaleza y el texto formal de los tratados.

Hay el pensamiento del Brasil, que penetra sutilmente a favor de la fina perspicacia de Mello Franco. El Brasil, hasta el día de las conferencias era más o menos considerado un aliado del Perú; después de ellas su papel se acerca más al de un espectador, pero un espectador que juega el papel importantísimo que le asigna el Art. 6º como miembro de la Comisión, con facultad de nombrar el Presidente de ella.

Darían resultado satisfactorio las conferencias directas que se contempla iniciarlas algún día?

Si no lo dan, cualquiera de los países podrá decir sujetándose al Protocolo: para la solución de los conflictos, es muy apropiada la Corte Permanente de Justicia Internacional, y a ella podrán ocurrir, sometiéndole el estudio de las cuestiones a que se refiere el conflicto. Pero si en principio la facultad de acudir a la Corte corresponde a los dos Estados, de hecho el único que tendría, llegado el caso, interés de ejercerla en lo fundamental es el Perú. Colombia nada tiene que pedir a la Corte; tiene la posesión jurídica del trapecio en virtud de los tratados, y la posesión material por la entrega que le hizo la comisión de la Liga.

* * *

Y entre tanto, cuál fue la suerte de la invitación peruana, extendida al Ecuador de iniciar las negociaciones directas sobre límites de acuerdo con el Protocolo Ponce-Castro? Nos lo narran los Ministros de Relaciones Exteriores del Ecuador en sus Memorias de 1933 y 1934.

Aceptada la invitación por el Gobierno del Ecuador, las negociaciones, ateniéndose a la letra del Protocolo, debieron abrirse en Washington. Sin embargo de haberse pedido para este objeto la venia del Presidente de los Estados Unidos, esto no se verificó, pues el Perú tuvo el cuidado de redactar la nota dirigida al Presidente Roosevelt, diciendo que pedía su venia para el traslado de las Delegaciones a Washington "en tiempo oportuno". Esto explica por qué en la contestación del Secretario de Estado al Ministro del Ecuador en Washington sobre este asunto dice: "Una nota del Embajador Peruano, *"matatis mutandis"* ha sido igualmente recibida en la misma fecha". Es decir, que las dos notas entregadas en el Departamento de Estado no fueron exactamente iguales.

El Gobierno del Ecuador nombró Delegados para estas Conferencias al doctor Pablo Mariano Borja, que debía compartir con el Ministro del Ecuador en Lima, la delicada tarea que se les encomendara. El 13 de abril de 1934 celebróse la primera reunión entre nuestros Delegados y el Canciller del Perú. En esta primera reunión exprese el propósito de los dos Gobiernos de llegar a un arreglo definitivo, justo y equitativo; se convino que en la negociación se prescindiera de discutir los títulos que invocan las partes y que el señor Ministro de Relaciones Exteriores del Perú "presentaría próximamente un memorandum en que constaría la línea de propuesta del Perú como base para la discusión".

El 13 de agosto tuvieron los Delegados otra reunión, de la que resultaba la suspensión de las conferencias, por motivos especiosos. Los hechos subsiguientes demostraron que la suspensión tenía los caracteres de indefinida, por lo que, después de dos años de estériles dilatorias y esperas, regresó al Ecuador el doctor Pablo Mariano Borja, pues se convenció de que era inútil su permanencia por más tiempo en la capital peruana.

FECHAS RELACIONADAS CON EL CONFLICTO COLOMBO-PERUANO

1933

- Junio 19.—Llegada de la Comisión de la Liga de al Amazonas.
- Junio 23.—Evacuación de las fuerzas peruanas de Leticia.
- Junio 24.—Desembarco de la Comisión en Leticia.
- Junio 25.—Se iza la bandera de Colombia en Leticia.
- Setiembre 3.—Primer Informe de la Comisión acerca de la administración de Leticia.

1934

- Febrero 15.—Segundo Informe de la administración de Leticia.
- Abril 30.—Tercer Informe.
- Mayo 24.—Terminación de las conferencias, firma de los Protocolos y comunicación a la Liga.
- Junio 19.—Telegrama de la Comisión acerca de la entrega de Leticia al Comisionado de Colombia.
- Junio 19.—Informe final de la administración de Leticia.

1933

- Enero.—Mediación ofrecida por el Brasil.
- Febrero 3.—Brasil pone fin a la mediación.
- Marzo 16.—Informe del Comité ante el Consejo de la Liga.

- Marzo 18.—Aprobación del informe.
- Mayo 25.—Suscripción del Protocolo de Génova de acuerdo con el Informe.
- Setiembre 4.—Comunicación de Colombia fijando Río de Janeiro para las Conferencias y señalando el mes de octubre para su iniciación.
- Setiembre 11.—Comunicación peruana en el mismo sentido.
- Octubre 18.—Invitación peruana al Ecuador para negociar de acuerdo con el Protocolo.
- Octubre 21.—Comunicación del Perú a la Liga de las Naciones sobre la invitación anterior.
- Noviembre 7.—Inauguración de las Conferencias de Río.—Carta del Ministro de Colombia en Río.
- Noviembre 21.—Contestación ecuatoriana aceptando negociar de conformidad con el Protocolo Ponce-Castro.
- Noviembre 26.—Telegrama conjunto de las Delegaciones de Río de Janeiro a la Liga comunicando la instalación de la Conferencia.
- Diciembre 28.—Nota del señor Ministro, Dn. Gonzalo Zaldumbide a la Liga de las Naciones comunicando la contestación ecuatoriana.

INDICE

	Págs.
Explicación previa	3
Preliminares	5
CAPITULO I.— Introspección Histórica	8
CAPITULO II.— El Arbitraje de 1887	12
CAPITULO III.— Posición de las Partes en el juicio arbitral.— El Protocolo Pedemonte-Mosquera	32
CAPITULO IV.— El Arbitraje de Derecho.— El Concepto Ecuatoriano del Arbitraje de Derecho	83
CAPITULO V.— El Concepto Peruano del Arbitraje de Derecho	91
CAPITULO VI.— El Concepto del Arbitraje de Derecho en los Letrados Europeos que informaron a favor del Perú.	
a) Opinión de Santa María de Paredes.	
b) Opinión de Bourgeois, Renault y Federico Martens.	
c) Opinión de Fiore	111
CAPITULO VII.— El Arbitraje de Derecho según el Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.— La Opinión de éste y el voto particular del señor Felipe Sánchez Román	143
CAPITULO VIII.— La Inhibición del Arbitro.— La Mediación	158
CAPITULO IX.— La Fórmula Mixta	165
CAPITULO X.— El Protocolo Ponce-Castro como ejecución de la fórmula mixta	176
CAPITULO XI.— Un nuevo aspecto en el estudio de la Cédula de 1802	194
CAPITULO XII.— El Conflicto Colombo-Peruano.— La Invasión de Leticia.— La Posición del Ecuador en el Conflicto.— El Protocolo de Río de Janeiro	227

