

# LÍMITES

ENTRE LAS

# REPÚBLICAS DEL ECUADOR Y DEL PERÚ

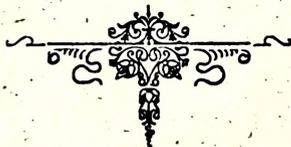
**DICTAMEN**

POR

*D. José Canalejas y Méndez.*

Ex Ministro de Gracia y Justicia

Decano del Colegio de Abogados de Madrid y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación.



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO «SUCESORES DE RIVADENEYRA»

IMPRESORES DE LA REAL CASA

Paseo de San Vicente, núm. 20

1905

L Í M I T E S  
ENTRE LAS  
REPÚBLICAS DEL ECUADOR Y DEL PERÚ

# LÍMITES

ENTRE LAS

# REPÚBLICAS DEL ECUADOR Y DEL PERÚ

**DICTAMEN**

POR

*D. José Canalejas y Méndez.*

Ex Ministro de Gracia y Justicia

Decano del Colegio de Abogados de Madrid y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación.



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO «SUCESORES DE RIVADENEYRA»

IMPRESORES DE LA REAL CASA

Paseo de San Vicente, núm. 20

1905

---

---

La cuestión sobre que se solicita nuestro dictamen entraña una serie compleja de problemas jurídicos, que pueden sintetizarse en estos términos: *Derecho de la República del Ecuador á considerar como parte de su territorio nacional las regiones de Mainas y Jaén, limítrofes con el Perú, y disputadas por ésta República.*

#### **Fundamentos de Derecho.**

Los fundamentos de Derecho en que la República del Ecuador apoya su pretensión, son los siguientes:

1.º *El Protocolo entre el Ministro de Colombia en Lima y el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú sobre la base que ha de servir á la demarcación de límites, estipulada en el Tratado de 1829.*

2.º *El Tratado de paz entre Colombia y el Perú de 22 de Septiembre de 1829.*

Éstos pueden estimarse como fundamentos *directos* de carácter estrictamente jurídico. La República del Ecuador se apoya también en los siguientes fundamentos *mediatos*, de carácter histórico y político:

1.º *La guerra entre las Repúblicas de Colombia y del Perú, en la que resultó vencedora la primera, por virtud de la victoria de Tarqui, en 1829.*

2.º *La causa determinante de esta guerra, que fué la reclamación de los territorios disputados.*

3.º *El hallarse la Presidencia de Quito, hoy República del Ecuador, comprendida, hasta 1830, en el territorio de la República de Colombia, y representar, por tanto, el Ecuador todos los derechos territoriales de Colombia en la parte del continente que abarcaba la antigua Audiencia de Quito, antecesora de la actual República.*

4.º *El acto de independencia nacional, en virtud del cual la Audiencia de Quito rompió el lazo de la soberanía que la unía con España, comprendiendo la integridad territorial de la Audiencia de Quito.*

5.º *La Real Cédula de 1563, por la que el Rey de España erigió la Audiencia y Presidencia de Quito, comprendiendo en su jurisdicción las regiones de Jaén, Mainas y Quijos. (Recopilación de Indias, lib. II, tít. XV, fol. 10.)*

6.º *Las Reales Cédulas de 27 de Mayo de 1717 y de 20 de Agosto de 1739, sobre erección del Virreinato de Santa Fe con sus demarcaciones territoriales.*

7.º *La formación histórica del territorio de la Audiencia de Quito durante el período colonial (1563-1809), en cuanto esta formación histórica entraña el proceso de penetración colonial desde Quito hacia las regiones de Mainas y Jaén (1).*

### **Resumen de documentos.**

Examinemos los *documentos* en que la República del Ecuador *funda jurídicamente* sus pretensiones:

PROTOCOLO DE 1830. De él resulta: *Primero*. Que el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Sr. Pedemonte, «manifestó que desde que se erigió el Obispado de Mainas en 1802,

---

(1) V. la interesante *Memoria histórico-jurídica sobre los límites ecuatoriano-peruanos* por D. Honorato Vázquez (segunda edición, hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores; Quito-Ecuador. 1904).

quedó ese territorio dependiente del Virrey del Perú, y que, por tanto, los 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 fué desmembrado, separándolo todo el territorio de la jurisdicción de la Audiencia de Quito para formar aquel Virreinato».

*Segundo.* Que «el general Mosquera (Ministro de Colombia) contestó que, conforme al art. 5.º del Tratado de paz entre las dos Repúblicas (el de 1829), debió reconocerse el que tenían antes de la independencia los dos territorios de los Virreinos 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 siendo aquéllos 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 perteneció á aquella jurisdicción; que cuando se creó el Obispado de Mainas la Cédula no determinó exactamente sus límites, y se entendieron los Virreyes para ejercer su autoridad en los desiertos de Oriente; que la provincia de Jaén de Bracamoros y Mainas volvió á pertenecer al Nuevo Reino de Granada, y en la *Guía de Forasteros* de España para 1822 se encuentra agregada al Virreinato del Nuevo Reino aquella provincia, y le presentó al Sr. Ministro de Relaciones Exteriores un ejemplar auténtico, y le leyó una carta de S. E. *el Libertador*, en que le respondía sobre el particular á una consulta que le hizo, y propuso que se fijara por base para los límites el río Marañón desde la boca de Yurati, aguas arriba, hasta encontrarse al río Huancabamba, y el curso de este río hasta su origen en la cordillera, y de allí tomar una línea al Macará para seguir á tomar la cabecera del río Tumbes, y que de este modo quedaba concluída la cuestión, y la Comisión de límites podrá llevar á efecto lo allí pactado, conforme á los artículos 6.º, 7.º y 8.º 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 Cocuí y todo su curso interior, como los ríos Caquetá ó Yapurá, Putumayo y Napo, tenía derecho á obligar al Brasil á reconocer el perfecto derecho de navegar aquel importante río que pretende el Brasil, como el Portugal, que le pertenece en completa propiedad y dominio».

Tercero. «Que después de una detenida discusión, convino el Ministro de Relaciones Exteriores en estas bases; pero añadió que las modificaba proponiendo por término, no la desembocadura del Huancabamba, sino la del río Chinchipe, que conciliaba más los intereses de Perú, sin dañar á Colombia».

Cuarto. Que «el Enviado de Colombia manifestó que todo lo que podía ceder era lo que había ofrecido, pues probado que la Cédula de 1802 fué modificada, dependían Maynas y Jaén del Virreinato en 1807, cuando se estaba organizando el Obispado de las Misiones del Caquetá ó Yapurá y Andaquies».

Quinto. Que «el Sr. Ministro de Relaciones Exteriores propuso que se fijasen las bases tal cual las propuso el Ministro plenipotenciario de Colombia, dejando como punto pendiente su modificación, y SE CONSULTARA AL GOBIERNO DE COLOMBIA ESTA MODIFICACIÓN.....»

Sexto. Que «el Ministro de Colombia convino en todo, dando desde ahora por reconocido el perfecto derecho de Colombia á todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón ó Amazonas, y reconoció al Perú el dominio en la ribera derecha, quedando únicamente pendiente de resolver si debían regir los límites por Chinchipe ó Huancabamba».

TRATADO DE 1829. De los artículos 5.º, 6.º y 7.º, pertinentes al caso, resulta:

Primero. Que «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, á cuyo efecto se obligan desde ahora á hacerse recíprocamente

*aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan á fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disputas entre las Autoridades de las fronteras». (Art. 5.º)*

*Segundo. Que «á fin de obtener este último resultado á la mayor brevedad posible, se ha convenido expresamente en que se nombrará y constituirá una Comisión, compuesta de dos individuos por cada República, que recorra, rectifique y fije la línea divisoria, conforme á lo estipulado en el artículo anterior. Esta Comisión irá poniendo, con acuerdo de sus Gobiernos respectivos, á cada una de las Partes en posesión de lo que le corresponda, á medida que vaya reconociendo y trazando dicha línea, comenzando desde el río Tumbes en el Océano Pacífico». (Artículo 6.º)*

*Tercero. Que «se estipula asimismo entre las Partes contratantes que la Comisión de límites dará principio cuarenta días después de la ratificación del Tratado, y las terminará en los seis meses siguientes. Si los miembros de dicha Comisión discordaran en uno ó más puntos en el curso de sus operaciones, darán á sus Gobiernos respectivos una cuenta circunstanciada de todo, á fin de que, tomándola en consideración, resuelvan amistosamente lo más conveniente, debiendo, entretanto, continuar sus trabajos hasta su conclusión, sin interrumpirlos de ninguna manera». (Art. 7.º)*

\*  
\* \*

### **Cuestiones jurídicas que deben examinarse.**

Resumidos los documentos de que tenemos conocimiento por los antecedentes que nos procuran los consultantes, pasemos á indicar las cuestiones que surgen y es preciso examinar y resolver jurídicamente:

- 1.º ¿Qué valor debe darse al Protocolo de 1830?
- 2.º ¿En qué relación está ese Protocolo con el Tratado de 1829?

3.º ¿Responde lo decidido en el Protocolo de 1830: *a*) á las negociaciones preparatorias del Tratado de 1829, *b*) á la causa determinante de la guerra, *c*) á las aspiraciones históricas de la República del Ecuador, *d*) á su formación nacional?

### El Protocolo de 1830.

El Protocolo de 1830, ignorado por la República del Ecuador hasta hace poco, es, á todas luces, una consecuencia muy natural é histórica del Tratado estipulado en 1829; es, sencillamente, *el comienzo de ejecución de los artículos 5.º, 6.º y 7.º del mismo*. El Tratado de 1829 se limitó á señalar la línea general *aceptada por ambas Partes*, que debería seguirse en la demarcación práctica de las fronteras de los respectivos territorios de los dos Estados. Cuando la determinación de fronteras, dice Pradier Fodéré en su *Traité de Droit international public europeen et americain* (II, 768, pág. 326), «es consecuencia de un Tratado de paz, ocurre á veces que los negociadores reservan á transacciones ulteriores la delimitación detallada, y se contentan con señalar los *puntos principales*. Generalmente, para prevenir ó terminar la diferencia sobre límites, ó para realizar cambios en tales delimitaciones, se nombran comisionados encargados de visitar los lugares».

En tal concepto, no puede estimarse el Protocolo de 1830 como *un nuevo Tratado*, en el sentido estricto que entraña tal palabra, y mucho menos como uno de aquellos que Fiore considera de *primera categoría*, y para cuya validez «precisa la aprobación de las Cámaras legislativas», sino si acaso de aquellos otros en que el Plenipotenciario, provisto de pleno poder para celebrarlo definitivamente, los otorga sin necesidad de ulterior ratificación. (Fiore, *El Derecho internacional codificado*, § 634.)

«La obligación, añade este ilustre autor, de comunicarlo á las Cámaras, dado caso de que estuviere impuesta por la Constitución del Estado, se considerará, sin duda, como exigencia

de *derecho público interior*, y la falta de esta formalidad podría influir en el sentido de que, faltando la necesaria formalidad de dicha comunicación á las Cámaras, falta la norma esencial de publicidad requerida por el Estatuto. Ello no obstante, el Tratado, *desde el punto de vista de las obligaciones internacionales asumidas, deberá considerarse definitivo y perfecto*. El Tratado celebrado por los Plenipotenciarios (hablando siempre de Tratados de la *segunda categoría*) deberá, generalmente, considerarse definitivo y perfecto, basándose en plenos poderes conferidos, sin reserva de ratificación por el Soberano, si esta reserva no se advirtió por los Plenipotenciarios que celebraron el tratado. Cuando los representantes de los Estados contrayentes, que tengan pleno poder oficial, hayan celebrado el Tratado dentro de los límites del poder y suscrito el Protocolo definitivo, dicho solemne acto debe considerarse perfecto é idóneo para obligar definitivamente á las Partes contratantes, en nombre de las que los Plenipotenciarios negociaron y concluyeron el Tratado. Si se quiere, por el contrario, *subordinar todo á la condición de la ratificación, es preciso estipular expresamente tal reserva en el Protocolo.*» Eso no se hizo en el de 1830.

Por otra parte, no debe olvidarse que aun tratándose en general de los convenios internacionales, la ratificación no siempre se ha estimado como una condición *absolutamente indispensable* para la validez de las obligaciones entre las Partes. Según el propio Fiore (*Derecho internacional público*, edic. esp., III, pág. 31 y siguientes), la obligación del Soberano depende del pleno poder que el Plenipotenciario presente á la otra parte, y de la reserva hecha ó no en dicho poder al suscribirlo ó ratificarlo. Vattel (*Droit des gens*, anotado por Pradier Fodéré, lib. II, cap. XII, § 156 v. también Kluber, *Droit des gens*, y Grocio, *De Jure belli*, II, XI, 12) opina que el Ministro provisto de plenos poderes debe considerarse como un *mandatario*, y así como el mandatario obliga al mandante obrando dentro de los límites del mandato, el Plenipotenciario que procede sin exceder el poder recibido obliga al Soberano en cuyo nombre estipula al-

guna cosa. «Lo que promete un *mandatario*, dice Martens (*Droit des gens*, § 48, citado por Fiore, pág. 32), *ministro*, etc., dentro de los límites del poder que se le confirió y en cuya virtud la nación extranjera negociara con él, es obligatorio para el Estado que le autoriza, aun cuando se haya separado de otras instrucciones secretas. El derecho de gentes universal no exige á este propósito una ratificación particular.»

Cierto es que otros escritores de Derecho internacional exigen como condición indispensable para la validez general de los Tratados la *ratificación* por el Soberano ó las Cámaras, según los casos; pero conviene notar, de un lado, que esta opinión no cuenta con el apoyo unánime de los tratadistas, pues muchos, como Field (*Cod. international*, § 192), sólo admiten la necesidad de la ratificación cuando en el mismo Tratado se haya hecho mención de ella, y de otro, que la doctrina favorable á la necesidad de la ratificación ha tomado cuerpo en nuestros días, por lo cual, no es la más adecuada para juzgar un Protocolo firmado en 1830. «Es corriente, escribe Bluntschli, reservar expresamente la ratificación del Tratado; la firma entonces no bastaría para hacerlo obligatorio. La reserva de la ratificación resulta á menudo de las circunstancias en las cuales el Tratado se celebró, y en tal caso no es necesario que haya sido formalmente mencionada.» Nadie podrá decir que el Protocolo de 1830 entraña aquellas circunstancias á que alude Bluntschli. Añade éste: «La cuestión *ha sido muy controvertida en otros tiempos. Hoy se tiende á presumir que la ratificación se ha reservado, en razón de la gran importancia de los Tratados en la vida de las naciones.*» (Bluntschli, *Le droit international codifié*, § 419.)

Este insigne y sabio escritor expone la doctrina siguiente: «La firma del Protocolo definitivo ó del documento especial que contiene el Tratado por los enviados ó agentes provistos de los poderes de los Estados contratantes, obliga cuando ha sido escrito sin condiciones ni reservas.» Precisamente lo que ocurre en el Protocolo de 1830. Y todavía añade: «Cuando los

representantes de los Estados han recibido los poderes necesarios para celebrar definitivamente el Tratado, la firma del Protocolo ó del documento especial en el cual el Tratado se consigna, obliga definitivamente á las Partes contratantes.»

### Naturaleza jurídica del Protocolo de 1830.

Dejando á un lado estas doctrinas, que apenas es necesario recordar en el caso presente, dado que por su contexto y por sus antecedentes el Protocolo de 1830 es un mero trámite de ejecución de lo previamente estipulado en el Tratado principal de 1829, una consecuencia lógica de lo convenido, es preciso analizar tanto el texto del Tratado de 1829 como el del mismo Protocolo y otros antecedentes, para calificar sin prevenciones de escuela, con toda imparcialidad, *la naturaleza jurídica-positiva* del referido documento.

El Protocolo de 1830 tiene su origen en el art. 6.º del Tratado de 1829; los representantes que lo estipulan tenían indicada su línea de conducta en el art. 5.º, que entraña hasta una especie de determinación de poderes; por último, en el art. 7.º se define expresamente, de un modo indudable, el carácter *definitivo* de las estipulaciones que cualquier Protocolo de ejecución contuviere.

En efecto; según el art. 6.º del Tratado de 1829, «á fin de obtener el resultado pacificador que persigue dicho Tratado á la mayor brevedad posible, se ha convenido y conviene aquí expresamente en que se nombrará y constituirá una Comisión, compuesta de dos individuos por cada República, que *recorra, ratifique y fije la línea divisoria, conforme á lo estipulado en el artículo anterior*».

¿Y qué es lo que se ha estipulado en el artículo anterior? En el art. 5.º tenían los Gobiernos, y los futuros representantes llamados á *ejecutar lo pactado*, determinada su línea de conducta. En efecto; en ese artículo se estipuló que «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, á cuyo efecto SE OBLIGAN DESDE AHORA á hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan á fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre las Autoridades de las fronteras*».

Resulta, pues, de este artículo: *a)* determinada la línea general de demarcación á que debía atenerse la Comisión á que se refiere el art. 6.º (la de los antiguos Virreinos); *b)* formulada expresamente la renuncia por adelantado (*desde ahora*) á los pequeños territorios que se estimare conveniente ceder, para tener una línea divisoria más natural, exacta y capaz de evitar competencias y disgustos entre las Autoridades de las fronteras. Y resulta del siguiente art. 6.º que las dos Partes convienen en nombrar una Comisión, «á fin de obtener ese resultado á la mayor brevedad posible»; es decir, á fin de obtener la *línea de los antiguos Virreinos, con las cesiones recíprocas de pequeños territorios á que se renuncia desde ahora*, que es lo que los Gobiernos interesados hacen en el Protocolo de 1830.

Pero todavía hay otra indicación en el art. 7.º que contribuye á esclarecer más el carácter que habría de revestir la Comisión, como Comisión de ejecución, y la índole *definitiva* de sus estipulaciones. «Se estipula asimismo, dice el citado artículo 7.º, entre las Partes contratantes que la Comisión de límites dará principio á sus trabajos cuarenta días después de la ratificación del presente Tratado y los terminará á los seis meses»; plazo demasiado perentorio para la conclusión de un Tratado solemne, con todos los trámites de orden político interno (aprobación de las Cámaras legislativas, canje de ratificaciones, etc.). Y añade el propio art. 7.º: «Si los miembros de dicha Comisión *discordaran en uno ó más puntos en el curso de sus operaciones*, DARÁN Á SUS GOBIERNOS RESPECTIVOS UNA CUENTA CIRCUNSTANCIADA DE TODO, á fin de que, tomándola en consideración, RESUELVAN AMISTOSAMENTE lo más conveniente,

DEBIENDO *entretanto continuar sus trabajos hasta su conclusión, sin interrumpirlos de ninguna manera.*»

Es decir, que en este Tratado se otorga á los Gobiernos y á la Comisión facultades plenas para fijar la línea divisoria entre las dos Repúblicas, dentro de lo preceptuado en el art. 5.º, sin necesidad de otro trámite dilatorio, cuando los comisionados están de acuerdo, ó comunicando á sus respectivos Gobiernos los puntos que determinaran discordancia, á fin de que éstos, bien enterados del caso, ó casos, *resuelvan amistosamente lo más conveniente*. Si hubiera estado en el ánimo de los autores del Tratado de 1829 (Tratado obligatorio para ambas Partes, Tratado válido, que entraña, como tal, la conformidad de las soberanías respectivas) el que la Comisión se limitase á realizar un trabajo técnico, *de propuesta*, ¿la habrían otorgado tan amplios poderes? Si los autores del Tratado de 1829 no hubieran pensado que por el artículo 5.º se señalaba imperativamente, como expresión de una voluntad común, de un decidido y definitivo propósito, la *línea general de límites*, ¿se concibe que otorgasen á los Gobiernos respectivos la facultad de *resolver* (*resuelvan*, dice el texto) amistosamente los puntos en que la Comisión no lograra un completo acuerdo? Porque no debe olvidarse que el *Tratado* de 1829 faculta á la Comisión para *rectificar y fijar* la línea divisoria conforme al art. 5.º, y á los Gobiernos para *resolver amistosamente* los puntos sobre los cuales la Comisión no llegase á un acuerdo; todo lo cual supone que el Protocolo de 1830 no puede pasar de la categoría de un mero trámite de ejecución para hacer efectivo prácticamente el Tratado de 1829.

### El texto del Protocolo.

¿Qué nos dice el texto del Protocolo? Toda su estructura responde, con entera y absoluta fidelidad, á lo dispuesto en el Tratado. Por de pronto, no hay en él indicación alguna de la cual pueda inferirse que su eficacia dependa de ningún acto ul-

terior. De haber sido esta la inteligencia en que negociaban los representantes, la habrían significado, reservando la eficacia de lo convenido á una ulterior ratificación. En cambio, resulta muy clara en el Protocolo la distinción consignada en el Tratado, entre lo que debía tener una eficacia inmediata, por llegar á un acuerdo, y aquellos puntos en que era preciso remitirse á los Gobiernos respectivos, dándoles «cuenta circunstanciada de todo, á fin de que, tomándola en consideración, *resuelvan amistosamente* lo más conveniente», etc. (art. 7.º del Tratado de 1829). En el Protocolo, *después de una detenida discusión, convino el Ministro de Relaciones Exteriores (Perú) en estas bases* (las del Representante de Colombia: límites del río Marañón, desde la boca de Yurati, aguas arriba, hasta encontrarse al río Huancabamba, etc., etc.); pero hubo un punto en que el Ministro del Perú discrepó, por estimar que debía modificarse lo propuesto, «poniendo por término, no la embocadura del Huancabamba, sino la del río Chinchipe, que conciliaba más los intereses del Perú, sin dañar á Colombia. El Enviado de Colombia (continúa el Protocolo) manifestó que todo lo que podía ceder era lo que había ofrecido, pues probado que la Cédula de 1802 fué modificada, dependían Maynas y Jaén del Virreinato en 1807, cuando se estaba organizando el Obispado de las Misiones de Caquetá ó Yapurá y Andaquies.....» El Representante del Perú entonces propuso: 1.º *Que se fijasen las bases tal cual las propuso el Ministro plenipotenciario de Colombia—punto convenido,—*y 2.º *Que se dejase «como punto pendiente de modificación* (la propuesta última del Plenipotenciario de Colombia) *y se consultara al Gobierno de Colombia esta modificación»: y el Ministro de Colombia convino en todo, «dando, DESDE AHORA, por reconocido el perfecto derecho de Colombia á todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón ó Amazonas, y reconocía al Perú el dominio en la ribera derecha—extremos convenidos,—quedando únicamente pendiente de resolver* (luego lo demás se da por resuelto y *sin reserva alguna) si debían regir los límites por Chinchipe ó por Huanca-*

*bamba*. Y para los efectos consiguientes firmaron este Protocolo.....»

Hay, por otra parte, un antecedente de mucho valor para fijar el carácter del Protocolo de 1830: el dictamen de la Comisión que informó al Gobierno peruano sobre el Tratado de 1829. En él se indica, bien á las claras, en qué inteligencia estaban los firmantes del dictamen, respecto del alcance de las operaciones que habrían de efectuarse para llevar á completa ejecución el art. 5.º del citado Tratado. Dice así el dictamen de que se habla: «En orden á los artículos 5.º, 6.º, 7.º y 8.º, por los que se estipula el nombramiento de una Comisión, compuesta de dos individuos nombrados por cada Gobierno, para que recorra, rectifique y fije la línea divisoria, bajo la base de los linderos de los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, cediéndose mutuamente las Partes contratantes las pequeñas porciones....., comenzando sus trabajos desde la embocadura del río Tumbes: la Comisión opina que *se ha elegido en este delicado punto el medio más legal, prudente y recíprocamente útil á ambas Partes contratantes*. Por el tenor de ellas, claramente se advierte que *están autorizados los individuos de la Comisión á hacer todas las variaciones convenientes para terminar esta cuestión*, sin otra mira que su conveniencia y cordial armonía..... El término, para dar principio y concluir la Comisión sus trabajos, es racional y concilia las garantías de una medida hecha con cálculo, previsión y tino para evitar diferencias.»

No parece dudoso, después de cuanto queda expuesto y razonado, que el Protocolo PEDEMONTÉ-MOSQUERA es una consecuencia natural y lógica del Tratado de 1829, un trámite necesario para llevar á plena y cumplida ejecución los artículos 5.º, 6.º y 7.º del referido Tratado. Entraña dicho Protocolo el término jurídico de una serie de negociaciones, de una historia de luchas, de una evolución, cuyo punto culminante está, sin duda, en el Tratado de 1829. La circunstancia de no alegar el Protocolo de 1830 la República del Ecuador en otras diversas ocasiones en que se intentó un arreglo entre ambas Partes, ex-

plícase por la situación especial de la República del Ecuador, que en 1830 estaba unida á Colombia, y al separarse de ésta no tuvo á su disposición, francos y abiertos, los archivos de esta República. Pero en todo caso, tal circunstancia no puede perjudicar á la República del Ecuador, pues su ignorancia *del hecho* de la existencia de ese documento decisivo, de una prueba favorable á su derecho, es de las que se excusan siempre.

A lo expuesto pudiera añadirse, como argumento importante para fundar la propia convicción respecto del carácter de *Protocolo de ejecución* que tiene el de 1830, la opinión de la otra Parte. Entre los documentos que se nos ha exhibido para poder calificar con plena conciencia el valor jurídico del Tratado y del Protocolo, figura uno en el cual el Ministro del Perú recuerda la existencia de ambos convenios, señalándolos con los siguientes expresivos términos: «Un Tratado solemne y aceptado y un *Protocolo de ejecución*.»

La eficacia y el valor jurídicos del Protocolo de 1830 encuentran su pleno apoyo: 1.º, en los términos mismos del Tratado de 1829, y 2.º, en los antecedentes inmediatos de ambos documentos.

En efecto; como ya se ha visto, hay una perfecta congruencia entre el art. 5.º del Tratado y lo estipulado en el Protocolo. El Tratado se conviene y acepta—por Colombia y el Perú,—supuesta la condición de que ambas Partes reconocen por límites respectivos «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.....»; imponiendo el art. 6.º, como punto inicial, el río Tumbes, en el Océano Pacífico; y el Protocolo señala los límites de conformidad con las indicaciones hechas, previas propuestas de ambos representantes y detenidas discusiones. Por otra parte, los antecedentes inmediatos que como explicación del Tratado de 1829 y del Protocolo de 1830 pueden aducirse, apoyan el valor jurídico de este último, á la vez que dan la clave de interpretación del primero. Más claro: la inter-

pretación del art. 5.º del Tratado de 1829, indispensable para conocer su alcance, viene en apoyo de la eficacia jurídica del Protocolo, toda vez que hace ver cómo lo convenido en éste se halla en perfecta armonía con la intención implícita en lo estipulado en 1829.

El art. 5.º del Tratado en cuestión determina una línea, sin detallarla: los límites de las dos Repúblicas han de ser «los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú». Pero ¿qué límites eran esos? ¿Hay algún medio de saberlo, para ver si, en efecto, el Protocolo de 1830 fué un trámite *de ejecución* del pensamiento de los negociadores de 1829? Importa averiguar esto, para definir aún con más seguridad de acierto la naturaleza jurídica del referido Protocolo.

#### **La interpretación del Tratado de 1829.**

El problema que ahora nos solicita es el de interpretación de una cláusula de un Tratado, no porque sus términos sean gramaticalmente oscuros, pues no pueden ser más claros, sino porque pretendemos darnos cuenta del *espíritu*, de la *intención de las Partes* al redactar la cláusula estipulada. «El concepto de las Partes y el contenido de las obligaciones deberá determinarse (dice P. Fiore), no tanto mediante las palabras escritas y la letra muerta, como por la verdadera intención de los contrayentes: *in fide semper autem quid senseris non quid dixeris cogitandum.*» (*El Derecho internacional codificado*, § 686.) Ha de suponerse en las Partes una absoluta buena fe, teniendo presente este principio, que recuerda Martens: «Es de suponer siempre que los Estados que han firmado las convenciones han tenido en cuenta su ejecución concienzuda» (ob., art. 1, página 523); es decir, que no han firmado con la idea de no conceder lo que se desprende rectamente de lo convenido.

**Las negociaciones.—Valor de las mismas para interpretar el Tratado.**

Para interpretar la cláusula del art. 5.º del Tratado de 1829 en el sentido expuesto hay un procedimiento natural, que consiste en averiguar lo que al fijar los términos generales de demarcación de fronteras han dicho y convenido los representantes de las dos Repúblicas. Es esta una interpretación en cierto modo auténtica, pues nada puede dar autenticidad al resultado de semejante operación investigadora como la expresión de la voluntad conforme de los mismos que han pactado los términos de la cláusula objeto del análisis interpretativo. Realmente estos antecedentes de toda cláusula de un Tratado internacional, comprendidos en las negociaciones preparatorias, tienen un valor decisivo para determinar el recto sentido y alcance de las fórmulas aceptadas en definitiva. En primer lugar, no sólo son algo así como la *exposición de motivos* del Tratado, como su *comentario anticipado*, no sólo representan, respecto del Tratado, una función análoga á la de las discusiones y decisiones de los Cuerpos legislativos con respecto á las leyes; sino que por la índole especial de los Tratados internacionales, con su carácter de compromisos razonados, discutidos, negociados, á los cuales se ha podido llegar merced á una serie de inteligencias concretas, de propuestas parciales y de aceptaciones, de tanteos y transigencias, los antecedentes á que se hace referencia son parte integrante de los Tratados mismos. De suerte que al acudir á ellos, no se inquiere, como el comentarista que busca en la exposición de motivos de una ley ó en la discusión de las Cámaras, la razón de una interpretación, la intención del legislador, sino que se busca el *complemento* indispensable de la fórmula aceptada en una cláusula, ya que la voluntad colectiva, la coincidencia de intenciones, el acto sintético que sirve de apoyo á la cláusula, no se agota en ésta, sino que ha tenido que ir consolidándose en las negociaciones, bien sea en virtud de coincidencias ó

acuerdos verbales, bien en forma de conformidades tácitas, bien, en fin, de cualquiera otra manera.

Esta doctrina cuenta con el asentimiento de ilustres escritores de Derecho internacional.

«Podemos empeñar la fe, dice Vattel, lo mismo tácita que expresamente, porque basta que la demos para que sea obligatoria. La fe tácita se funda en un consentimiento tácito, y esto se deduce de una justa consecuencia de nuestras acciones.» (*Derecho de gentes*, lib. II, cap. IV, 234.) «Todas las comunicaciones puramente verbales, dice Wheaton, que preceden á la firma de una convención escrita, se consideran como encerradas en el acto mismo.» (*Elem. de Dr. internal.*) «Todas las cosas, añade Vattel, sin las cuales no pueda verificarse lo que se ha convenido, están concedidas tácitamente.» Todos los tratadistas encarecen el valor especial de las negociaciones que preceden á un Tratado. Heffter, por ejemplo, las eleva á la categoría de fuente del Derecho internacional; «la fuente, dice, más fecunda del derecho de gentes son, sin duda, las convenciones internacionales *con las negociaciones precedentes*». (*Le Droit international de l'Europe*, § 9.) Por su parte Fiore afirma que «el espíritu de toda disposición (al interpretar los Tratados) se determinará teniendo en cuenta los motivos *según resultan de las discusiones concernientes á los pactos estipulados, contenidas en las actas y los trabajos* preparatorios que precedieron á la redacción del Tratado» (ob. cit. § 694). Sentando una doctrina general, Pradier Fodéré considera el examen de «los protocolos, las actas de negociación, los diversos escritos emanados de los negociadores» como uno de los medios adecuados para penetrar en el espíritu de los Tratados.

La necesidad ineludible de acudir á los protocolos ó conferencias preparatorias para interpretar el texto del Tratado de 1829, aparece reconocida, aunque sea con el objeto de evitar sus efectos, por estimarlos contrarios á sus derechos, por el Ministro del Perú, Sr. García, en uno de los documentos que se nos exhiben para formar nuestra convicción y juicio (de 1888):

«aceptado, dice, que haya una línea convenida que trazar, según el Tratado de 1829, hay que venir á parar lógicamente en los protocolos del mismo año, único documento en que se designa aquella línea por el Tumbes, el Chinchipe y el Marañón, con mengua notoria de nuestros derechos».

### **La intención de las Partes.**

Examinada la situación de las cosas, en el período inmediatamente anterior á la estipulación del Tratado de 1829, resulta evidente que Colombia *entendió siempre, antes, en y después* de las negociaciones, por límites de los Virreinos de Nueva Granada y el Perú los *antiguos*, es decir, los de la época colonial, los señalados por el Rey de España, como Soberano de aquellos territorios.

El Perú pretendió en aquella segunda conferencia, al tratar de la cuestión de límites por órgano de su Plenipotenciario, «que se estuviese en esta parte á la posesión actual del territorio». El Plenipotenciario de Colombia observó cuán conveniente le parecía declarar desde ahora esta cuestión en términos más precisos, para no dejar el menor motivo de disgusto entre ambos países en los momentos en que se acercaban á tratar de reconciliarse tan de buena fe; que la demarcación de los antiguos Virreinos de Santa Fe y Lima era la mejor que debía adoptarse, porque era justa....., y porque el Gobierno del Perú ha consentido ya en ello, como lo manifiesta el Tratado de límites que exhibió prescindiendo de lo que se estipuló en Tariqui. «Colombia, dijo, no es ahora de peor condición que lo era entonces, ni es posible consentir en otra cosa sin echar por tierra la ley fundamental que desde su creación se ha comunicado y circulado por todas partes.....» Contestando el Plenipotenciario de Colombia á observaciones de el del Perú, insistió en la demarcación de los Virreinos, la cual decía, «además de las conveniencias mutuas, tiene en su apoyo la justicia, como lo acreditan los *títulos que presentó sobre la erección del Virrei-*

*nato de Santa Fe*. DESDE PRINCIPIOS DEL SIGLO PASADO». En esta virtud redactó las siguientes proposiciones:

«Ambas Partes reconocen por límites de sus respectivos territorios los mismos que tenían antes de su independencia los extinguidos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen conveniente acordar entre sí, á cuyo efecto se obligan desde ahora á hacerse recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios que contribuyan á 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.»

No se copian las otras dos proposiciones, porque pueden verse en los artículos 6.º y 7.º del Tratado de 1829, copiados más arriba.

Según las conferencias, «el Plenipotenciario del Perú ofreció tomar los artículos propuestos por el de Colombia, en consideración para expresar su opinión luego que se renueve la conferencia».

En la tercera conferencia el Plenipotenciario del Perú dijo, entre otras cosas, «que debiendo partir las operaciones de los comisionados de la base establecida de que la línea divisoria de los dos Estados es la misma que regía cuando se nombraban Virreinos de Lima y Nueva Granada antes de su independencia, podían principiarse 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 los territorios de ambos y el mismo que señalan todas las cartas geográficas antiguas y modernas*».

El Plenipotenciario de Colombia se manifestó muy complacido al ver cómo el del Perú facilitaba la reconciliación; pero insistió en la necesidad de atenerse á los límites antes indicados, afirmando que Colombia no ha aspirado á otra cosa en sus relaciones con la otra República que á defender lo que cree ser suyo y se encuentra apoyado en títulos suficientes. «No entrará, dice, en una discusión prolija sobre esta materia por defecto de

noticias topográficas. Cree, sin embargo, que su Gobierno se prestará á dar instrucciones á los comisionados para que establezcan la línea divisoria, siguiendo desde Tumbes los mismos límites conocidos de los antiguos Virreinos de Santa Fe y Lima hasta encontrar el río Chinchipe, cuyas aguas y las del Marañón continuarán dividiendo ambas Repúblicas hasta los linderos del Brasil.....»

El Plenipotenciario del Perú se hizo cargo de la propuesta del de Colombia, pues ofreció tomarla en consideración para que ambos Gobiernos obrasen de acuerdo.

### Los títulos alegados por Colombia.

Pero ¿cuáles eran los *títulos suficientes* á que se refería el Plenipotenciario de Colombia para formular su propuesta y darse por satisfecho para señalar el contenido de sus aspiraciones con referirse á los límites de los antiguos Virreinos de Santa Fe y de Lima? Bien claramente los señala al referirse á los títulos «para la erección del Virreinato de Santa Fe desde principios del siglo pasado». No podían ser otros que la Cédula del 27 de Mayo de 1717, por la que se erigió dicho Virreinato de Santa Fe, y otra de 20 de Agosto de 1739, por la que se restableció nuevamente el Virreinato extinguido en 1723.

En la Real Cédula de 1717 se comprende dentro de la jurisdicción territorial completa del Virreinato que se erige el territorio de Quito.

«Y asimismo he resuelto, dice el Rey, que el *territorio y jurisdicción* que el expresado Virrey, Audiencia y Tribunal de Cuentas de la ciudad de Santa Fe han de tener es que sea toda la provincia de Santa Fe, Nuevo Reino de Granada, las de Cartagena, Santa Marta, Maracaibo, Caracas, Antioquía, Guayana, Popayán, y *esa de Quito con todo lo demás y términos que en ella la comprenden.*» Más adelante, hablando de la supresión de la Audiencia de Quito, dice: «Por ser Mi expresa voluntad que *esa Audiencia de San Francisco de Quito* quede

extinguida..... y que toda la jurisdicción y términos comprendidos en ella se agreguen..... á la Audiencia de Santa Fe.....» En la Real Cédula de 1739 dice el Rey que ha resuelto «establecer nuevamente el Virreinato del Nuevo Reino de Granada y nombrado para él al teniente general D. Sebastián de Es-lava....., siendo juntamente Presidente de Mi Real Audiencia de la ciudad de Santa Fe en dicho Nuevo Reino de Granada y Gobernador y Capitán general de él y provincias que se han agregado, que son esa de Quito con el territorio de su Capitanía general y Audiencia; es á saber: la de Popayán y Guayaquil....., permaneciendo y subsistiendo esa Audiencia de Quito y la de Panamá con la misma subordinación y dependencia de este Virrey.....»

¿Cuáles eran los territorios sometidos á la jurisdicción del Virrey por el lado de Quito, es decir, por el lado de lo que hoy es República del Ecuador? Examínese la Real Cédula de erección de la Audiencia de Quito, agregada, por una agregación territorial y jurisdiccional completa, al Virreinato de Santa Fe. Dice dicha Real Cédula: «Audiencia y Cancillería Real de San Francisco de Quito. En la ciudad de San Francisco de Quito, en el Perú, resida otra nuestra Audiencia y Cancillería Real con su Presidente, cuatro Oidores que también sean Alcaldes del crimen, un Fiscal, un Alguacil mayor....., y tenga por distrito la provincia de el Quito, y por la costa, hacia la parte de la ciudad de los Reyes, hasta el puerto de Paita exclusive; y por la tierra adentro, hasta Piura, Cajamarca, Chachapoyas, Moyobamba y Motilones exclusive, incluyendo hacia la parte susodicha los pueblos de Jaén, Valladolid, Loja, Zamora, Cuenca, La Zarza y Guayaquil, con todos los demás pueblos que estuvieren en sus comarcas y se poblaren, y hacia la parte de los pueblos de la Canela y Quijos, tengan los dichos pueblos con los demás que se descubriesen; y por la costa, hacia Panamá, hasta el puerto de la Buenaventura inclusive, y la tierra adentro á Pasto, Popayán.....; porque los demás lugares de la gobernación de Popayán son de la Audien-

cia del Nuevo Reino de Granada, con la cual y con la Tierra Firme parte términos por el Septentrión, y con la de los Reyes por el Mediodía, teniendo al Poniente la mar del Sur y al Levante *provincias aún no pacíficas y descubiertas.*» (Ley x, tít. xv, lib. II de la *Recopilación de Indias.*)

Según lo expuesto, enlazando la Real Cédula de erección de la Audiencia de Quito, en la cual se hace su *demarcación territorial*, con las Reales Cédulas de 1717 y 1739, de erección del Virreinato de Nueva Granada, que adscriben á su *jurisdicción territorial los términos de la Audiencia de Quito*, con lo sostenido en las negociaciones del Tratado por el Representante de Colombia, que siempre alude de un modo explícito, como á *títulos de derecho*, á las Reales Cédulas de 1717 y 1739 expresivas de los límites territoriales del Virreinato, que se ha convertido por la independencia en un Estado, la República de Colombia, parece indudable cuál tuvo que ser la intención de las *Partes* al convenir el art. 5.º del Tratado.

\*  
\* \*  
\*

### **Antecedentes y motivos del Tratado de 1829.**

Examinemos los *antecedentes y motivos* del Tratado, á saber: I. El convenio de Girón.—II. La guerra entre Colombia y el Perú.

¿Qué dispone el convenio de Girón? Por de pronto este convenio comprometía á ambas partes contratantes á que sobre las bases en él formuladas se redactase el Tratado de paz que había de celebrarse en Guayaquil. «Las Partes contratantes ó sus respectivos Gobiernos, dice el art. 2.º, nombrarán una Comisión para arreglar los límites de los dos Estados, sirviendo de base la *división política* de los Virreinos de la Nueva Granada y el Perú en Agosto de 1809, en que estalló la revolución de Quito, y se comprometen á cederse recíprocamente aquellas pe-

queñas partes del territorio que por los defectos de una inexacta demarcación territorial perjudican á los habitantes.»

Es decir, el general Sucre (de Colombia) *imponía*, después de una victoria de sus armas—*acto de soberanía* positiva en el imperfecto derecho internacional,—los términos del arreglo al Perú. «V. E., decía el general Sucre al Ministro de Relaciones Exteriores al informarle del éxito de la campaña y del convenio celebrado, hallará por mi ratificación que hemos podido sacar más ventajosas condiciones, y *aun imponerlas abusando de la victoria*; pero juzgué del honor de la Nación y del Gobierno que el Ejército concediera casi lo mismo que habíamos exigido antes de la batalla.» En efecto, el 3 de Febrero de 1829, antes de la batalla, el general Sucre notificaba, en nombre de Colombia, al general Lamar, Presidente del Perú, que Colombia no pensaba en conquistas y formulaba bases de arreglo, figurando en la minuta remitida una base segunda en la cual *proponía* lo mismo que *imponía* después del triunfo, y con lo que el general Lamar no se conformó, pues el 7 de Febrero, contestando al general Sucre, formulaba la siguiente proposición en cuanto á límites: «Se nombrarán comisionados que establezcan los límites de los dos Repúblicas.» Esto es: Colombia, antes de la victoria, quiere los límites de los antiguos Virreinos, el Perú *no*, pues quiere que los comisionados los fijen, sin prejuzgar un criterio general. Colombia vence, é *impone* al Perú los límites del antiguo Virreinato como base de demarcación: lo mismo impone al negociar el Tratado de 1829, y eso es lo que se refleja en el Protocolo de 1830.

Pudiera observarse acaso que en todo lo expuesto sólo se ve clara la intención de una de las Partes, no de las dos; pero importa no olvidar la situación de las cosas ni la índole del Tratado de 1829, á cuya ejecución se refiere el Protocolo en cuestión. Tal situación entraña una guerra (el estado de naturaleza aplicado á las naciones), y, como consecuencia, dos potencias discuten un *Tratado de paz*, una de ellas como vencedora y otra como vencida, resultando por necesidad que hay quien *impone*

ciertas condiciones: en este caso Colombia es la que las impone. Ahora bien; el art. 5.º—que se pone en ejecución en el Protocolo de 1830—fué redactado según las exigencias de Colombia, claramente expresadas antes de la guerra y después de la victoria: lo que importa precisar bien es lo que Colombia *exigía*; pues eso mismo, y por la *fuerza del derecho*, que es una fuerza moral persistente que obra á distancia, es lo que ahora exige la República del Ecuador al través del tamiz del Protocolo de 1830.

Es preciso, además, tener muy presentes ciertos detalles de las negociaciones. En la conferencia de 17 de Septiembre de 1829, discutiendo los artículos formulados por Colombia, que expresamente se refieren á los límites de los antiguos Virreinos, según los títulos de erección «desde principios del siglo pasado» (Reales cédulas de 1717 y 1739), el Representante del Perú se da cuenta perfecta, como no podía menos, de la exigencia del de Colombia, y propone una línea—Tumbes, Chinchipe, Maraón—«que es el límite, dice, más natural y marcado entre los territorios de ambos, y el mismo que señalan todas las cartas geográficas antiguas y modernas», línea que el Representante de Colombia reconoce que se acerca á la de reconciliación. Ahora bien, siendo esto así, no parece dudoso que la intención común de las Partes, el espíritu que explica el art. 5.º del Tratado de 1830, entrañaba el supuesto de una línea que reconociera por límites las fronteras de los antiguos Virreinos.

\*  
\* \*

### **Las reservas mentales y la simulación.**

Sólo cabe oponer frente á este razonamiento una evasiva, ó, mejor, el supuesto de que el Representante del Perú hubiera aceptado lo propuesto por Colombia *con reservas mentales*; pero esto no puede admitirse, dado el contexto de los docu-

mentos examinados, de los que resulta que hubo la coincidencia de voluntades necesarias para constituir la voluntad común, *alma* de todo convenio. Colombia, en efecto, *propuso*; el Perú *discutió y opuso, acercándose* á Colombia; ésta *insistió* en su punto de vista; el Perú se dió plena cuenta de esta insistencia, y en el Tratado resulta suscripta la fórmula de Colombia, según la que la demarcación había de hacerse con arreglo á los límites de los antiguos Virreinos, y tal cual resultan de los *títulos alegados, de principios del siglo XVIII*. Y no sólo el Representante del Perú, el Perú mismo se dió cuenta de lo estipulado, según se infiere del dictamen de la Comisión que informó al Congreso peruano sobre el Tratado de 1829.

Mas admítase en hipótesis que la aceptación por el Representante del Perú de la propuesta del de Colombia no expresaba aquella leal conformidad de una voluntad reflexivamente elaborada para concurrir á formar la voluntad común, sintética, que entraña, como propulsor de los derechos y de los deberes de las Partes, todo pacto, convenio ó Tratado en la vida civil de los individuos y de las naciones; esto es, que el Representante del Perú *simuló* una conformidad que no existía, con ánimo de *dar largas* al asunto, de dejarlo en una vaga indeterminación, que permitiera ulteriores gestiones y trámites. Repugna admitir tal supuesto, contrario á la *ética* de toda negociación jurídica y social, sobre todo entre Estados que han de representar la garantía del reinado del Derecho, y que, además, entrañaría tan graves consecuencias como la de que no se había procedido con aquella *buena fe* que todos los expositores del Derecho internacional estiman como base de las estipulaciones, condición esencial de los Tratados, hasta el punto de que ha de suponerse siempre que la hubo. Conviene advertir que esas *reservas mentales*, esas *segundas intenciones* no pertenecen al grupo de las *habilidades diplomáticas legítimas*, en virtud de las cuales los negociadores procuran mejorar la situación de su representado, obtener las condiciones más ventajosas, pues en estos casos la habilidad no puede entrañar ni

suponer que lo que se aceptó no fué aceptado sino á reserva de no cumplirlo. La *habilidad* en la negociación es legítima; el *engaño*, no. El supuesto de que haya habido por parte de un negociador ó firmante de un Tratado reservas mentales, segundas intenciones, propósitos de no comprometerse á lo que aparentemente resulta comprometido, no puede admitirse en buena doctrina jurídica como base de una recta interpretación. «La diplomacia, dice Heffter, que sigue un sistema ficticio, contrario á la marcha de la historia y del espíritu de la sociedad, merece severísimas censuras. Sólo debe culparse á sí misma si llega á resultados diametralmente opuestos á sus combinaciones» (ob. cit., lib. III). «La buena fe pide, escribe Vattel, que cada uno explique sus promesas claramente y sin ninguna ambigüedad.» (*Derecho de gentes*, lib. II, cap. II, § 231.) «Como los términos nada son, se lee en Pradier Foderé, sin la intención que debe dictarlos; como la intención suficientemente conocida es la única que proporciona la verdadera materia de la convención, es decir, lo que es *prometido y aceptado, pedido y acordado, cuando se ve manifestamente la intención de los contratantes no está permitido torcer el sentido de las palabras en un sentido contrario*» (ob. cit., § 1.170). Y en el caso presente, la *intención de las Partes* resulta bien de manifiesto concordando el art. 5.º del Tratado de 1829 con la propuesta hecha en las conferencias por el Representante de Colombia, el artículo 2.º del convenio de Girón, la minuta del general Sucre y las Reales cédulas de 1717, 1739 y la de erección de la Audiencia de Quito. «Por otra parte, añade Pradier Foderé, esta regla (la expuesta) rechaza los embrollos sobre las palabras para eludir el verdadero sentido de la expresión entera; rechaza las reservas mentales» (idem, § 1.179).

Pero, repetimos, que no puede realmente admitirse como factor legítimo, como presunción fundada para la interpretación del Tratado de 1829, que el Representante del Perú *simulase* una conformidad que no existía, ni que abrigase reservas mentales. En primer lugar, porque nada hay en las negociaciones

que autorice tan aventurada presunción; el Representante del Perú se enteró bien de las proposiciones de Colombia (segunda conferencia); meditó sobre ellas: «el Plenipotenciario del Perú ofreció *tomarlos en consideración* (los artículos redactados por el de Colombia), *para expresar su opinión luego que se renueve la conferencia*». Y, en efecto, en la tercer conferencia se hizo cargo de ellos, propuso una línea de demarcación que se acercaba á la exigida por Colombia, y ante la insistencia del Plenipotenciario de ésta de atenerse á lo resultante de los *títulos suficientes*, esto es, á los límites de los antiguos Virreinos, el Plenipotenciario del Perú, después de ofrecer que *lo tomaría en consideración para que ambos Gobiernos obrasen de acuerdo*, habló de los reemplazos.....

Tampoco en el dictamen de la Comisión que informó al Congreso peruano resultan las reservas mentales, ni la simulación. Nada hay allí que recuerde la reserva, v. gr., de la Real Cédula de 1802, invocada más tarde, ni la simulación de que se aceptaba el art. 5.º del Tratado de 1829, con todos sus supuestos necesariamente, claro es, para luego obtener una demarcación que rectificase las pretensiones de Colombia antes de la guerra, causa de la guerra y motivo del Tratado. Hay, sí, la idea de que se ha llegado á una solución *general*, que la *Comisión concretará* en la ejecución del Tratado de un modo práctico y efectivo, procurando obtener entonces, dentro de lo dejado á transacciones amistosas, las soluciones más favorables. Esto es lo que en definitiva representa el Protocolo de 1830, siendo ello, al propio tiempo, lo que justifica y da mayor fuerza á este mismo Protocolo.

Lo único que legítimamente puede admitirse, lo que se infiere, no de la actitud del Plenipotenciario peruano en las negociaciones (que es lo que para el caso importa), pero sí del despacho con que éste elevó al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú el Tratado, es que la ulterior intervención de la Comisión de límites podría aprovecharse para obtener tales ó cuales ventajas territoriales, dentro ya de una línea general

establecida y aceptada. Esto es lo que se desprende también del informe de la Comisión que dictaminó sobre el Tratado de 1829 ante el Congreso peruano, y eso es, por último, lo que resulta del Protocolo de 1830 al preparar la ejecución de aquél.

Pero en el caso de que, en efecto, hubiera habido simulación, reservas mentales, engaño, ¿puede esto admitirse en buenos principios jurídicos como base de una interpretación racional y como origen de derechos en pro del que hubiere intentado el engaño? Equivaldría á trastornar en su nacimiento mismo el orden ético que sirve de base al orden jurídico dentro del cual viven los pueblos cultos. «El que pretende que el acto es simulado, revierte contra su propio hecho, dice Dalloz. Las reservas mentales, las simulaciones, las palabras de doble sentido empleadas con intención, dañan la fe en los Tratados.» «La verdadera razón de una promesa, escribe Vattel, es aquella que el contrato, la naturaleza de las cosas y otras circunstancias manifiestan suficientemente; porque sería inútil y ridículo alegar algún designio distinto que se hubiera tenido secretamente en el ánimo.....: la regla que acabamos de enunciar sirve también para destruir los pretextos y las evasivas de los que procuran eludir *las leyes y los Tratados.*»

No se concibe la posibilidad de admitir en la interpretación de un convenio que la simulación ó el engaño sean fuente de beneficios para quien los emplea, ya que es máxima general de Derecho que nadie puede enriquecerse legítimamente con su propio acto ilícito. ¿Quién se atrevería á tomar en cuenta para dirimir una contienda la actitud simulada y dolosa de una de las partes? Antes bien ha de verse en el dolo, en la simulación, en las evasivas, una prueba de la sinrazón con que quien los emplea procede en sus reclamaciones y disputas.

#### **El hecho revolucionario.—Varios actos de soberanía.**

En este rápido estudio de carácter sintético, cúmplenos ahora examinar otros fundamentos alegados por Colombia y el Ecua-

dor, y que ayudan á interpretar el Tratado de 1829, y por ende, á explicar la existencia y alcance del Protocolo de 1830.

Colombia, al determinar los límites invoca el *uti possidetis* del año 1809, y en el convenio de Girón afirma que los límites entre los dos Estados han de establecerse «sirviendo de base la división política de los Virreinos de la Nueva Granada y el Perú en Agosto de 1809 en que estalló la revolución de Quito». Colombia entendía, pues, apoyar su derecho, tanto en los títulos del siglo XVI y XVIII, como en las consecuencias de la revolución de Quito. Pero ¿qué valor tiene la alusión directa de Colombia al *hecho revolucionario* en relación con la definición de las demarcaciones territoriales de los Estados hispanoamericanos constituidos sobre la base de las antiguas colonias españolas?

Para darse cuenta exacta del problema y de las consecuencias jurídico-políticas que entraña su solución, bastará advertir que se trata ante todo de fijar quién se suponía, en el momento culminante en que nació á la vida internacional una entidad política, *soberano temporal*, ó mejor, *aspirante á soberano*; esto es, el *sujeto ó agente* de la revolución en Quito, ya que Quito es el término que expresa la zona ó esfera de acción territorial del movimiento revolucionario. En las leyes constitutivas de los nuevos Estados que surgen y se organizan sobre la base de las colonias españolas, en virtud de la ruptura del lazo de independencia ó tutela respecto de la Metrópoli, se alude á los límites de las *antiguas circunscripciones políticas* de jurisdicción coloniales. La primera confederación de las *Provincias Unidas de Nueva Granada* organizóse sobre la base de una especie de pacto federal de 1811, y en el título segundo de éste se dice: «Son admitidas y forman parte por ahora de esta Confederación todas las provincias que al tiempo de la revolución de la capital de Santa Fe, el 20 de Julio de 1810, eran reputadas y consideradas como tales, y que en continuación y en uso de este derecho reasumieron desde aquella época su gobierno y administración interior.» Hallábase por entonces Quito en estas

condiciones. Pero además el art. 23 delimitaba de una manera expresa la extensión de sus territorios y comprendía en ellos los que se vienen disputando por el Perú, sancionando así el alcance territorial del movimiento de 1809. «*Se reputarán indisputablemente de éste*—habla del Congreso—todas las que se pueden considerar *nullius* por estar inhabitadas y fuera de los límites conocidos de la misma provincia, aunque comprendidas bajo la demarcación general del reino y de sus líneas divisorias con otras potencias y Estados *ó antiguos Virreinos, tales como las que bañan el alto Amazonas, Napo, Putumayo, Caquetá, Guaviari y otros ríos, por descargar en el primero ó en el grande Orinoco.*» Es decir, que los sancionadores del movimiento revolucionario conceptúan como límites de la acción de éste los de los antiguos Virreinos (Reales Cédulas de 1717 y 1739, en concordancia con la de 1563 de erección de la Audiencia de Quito). La ley fundamental—otro acto de soberanía—de 17 de Diciembre de 1819, del Congreso de Venezuela—representación soberana,—señala el territorio de la República de Colombia en esta forma: «Art. 2.º Su territorio será el que comprendían la antigua Capitanía general de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada.... Art. 5.º La República de Colombia se dividirá en tres grandes departamentos: Venezuela, Quito y Cundinamarca, que comprenderá las provincias de la Nueva Granada, cuyo nombre queda desde hoy suprimido....» En la segunda ley fundamental se lee lo siguiente: «Art. 5.º El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de los límites de la antigua Capitanía general de Venezuela y el Virreinato y Capitanía general del Nuevo Reino de Granada.» La Constitución colombiana de 6 de Octubre de 1821 decía: «Art. 6.º El territorio de Colombia es el mismo que comprendieron el antiguo Virreinato de Nueva Granada y Capitanía general de Venezuela.» Y por si no fuera bastante, añade el artículo 7.º: «Los pueblos de la extensión expresada que están aun bajo el yugo español, en cualquier tiempo en que se liberten, harán parte de la República, con derecho y representación

iguales.....» La ley de división territorial de 25 de Junio de 1824 supone que el antiguo Virreinato era la base del territorio colombiano independiente por el acto revolucionario, y en su virtud comprende, como parte del departamento del Ecuador, Quijos, Mainas y Jaén: entre los cantones de la provincia de Pichincha, habla de *Quijos*; entre los de la de Chimborazo, habla de *Macas*; el departamento del Azuay comprende *Jaén de Bracamoros* y *Mainas*, siendo capital *Jaén*, y dice: «Los cantones de las provincias de *Jaén* y *Mainas* y sus cabeceras son: 1.º, *Jaén*; 2.º, *Borja*, y 3.º, *Jeveros*.»

Es decir, que Colombia, en los momentos críticos, al constituirse como Estado independiente, consideraba, sin vacilar, que el territorio atraído á su jurisdicción soberana, por el hecho de la emancipación colonial, comprendía la demarcación del *antiguo* Virreinato, inclusive el territorio de la Audiencia de Quito. Y este criterio lo mantuvo, desde el primer momento, frente al del Perú, cuando éste alcanzó también su independencia por virtud de otro hecho revolucionario análogo al de Quito.

#### **Doctrina jurídica del acto de independencia.—Las naciones.**

Por otra parte, Colombia partía para definir su acción autónoma, su personalidad internacional, su base *territorial*, es decir, su *jurisdicción en el espacio geográfico*—del hecho más capital y de más alta trascendencia, del hecho crítico en el proceso de formación de los pueblos hispano-americanos: *el hecho de la revolución y de la independencia*,—su corolario político.

¿Qué valor jurídico debe atribuirse al *hecho revolucionario* que engendra un *acto de independencia nacional eficaz*? El acto de independencia de un pueblo, que al fin, aunque sea después de las naturales vicisitudes—ejemplos, Estados Unidos, Estados hispano-americanos,—tiene *éxito* consagrado, es como la *fe de vida* de una nacionalidad, que merece serlo con todas sus consecuencias; es, en el fondo y por su alcance, un verdadero acto de *soberanía* en que pretende y logra afirmar la existen-

cia de esa *soberanía*, es decir, de un *agente plenamente capaz para la vida jurídica*, condición esencial para que una *nacionalidad* se constituya y organice y obre como *Estado*. Pero una *nación* que aspira, mediante un movimiento de independencia —consecuencia natural del *sentimiento* de nacionalidad,—á mostrarse soberana, no es una abstracción, no es una entidad ideal, no entraña sólo la reunión voluntaria de determinados esfuerzos humanos, la coincidencia de corrientes sociales; es la nación siempre un *pueblo* más, un *territorio*, un *pueblo en un territorio*, ó como decía Renán en su incomparable conferencia *Qui est ce qu'une nation?*, es la unión de un pueblo con una tierra, ó como afirma Burgess en su *Ciencia política y Derecho constitucional comparado*, definiendo la nación en su plenitud perfecta, «una nación es una *población* dotada de unidad *étnica*, que habita un *territorio* dotado de unidad *geográfica*». Aunque la Nación no siempre posea como *base física* la apetecida unidad geográfica, porque no siempre coinciden la evolución del factor personal, el *pueblo*, con la adaptación *geográfica* delimitada, por lo que se llaman las *fronteras naturales*, supone lo que Renán indica —un plebiscito constantemente renovado,—y nada puede compararse en el orden de la renovación plebiscitaria al *acto de independencia*, que es á la vez un acto de independencia *personal* y *territorial*. Porque no debe olvidarse que la nación, como sociedad, como unión de hombres, es una sociedad total, completa, en el sentido de Krause y de Schäffle, es decir, que abarca y recoge al hombre en la complejidad general de su vida, no en una cualquiera de sus relaciones, asentado en un determinado medio geográfico; es, además, una sociedad producto de la Historia, establecida de una manera normal y permanente en un territorio propio, y formada en unidad de pueblo, merced á la comunidad de caracteres étnicos, en virtud, ya sea de la unidad de la raza, ya de la función íntima de razas distintas, ya del predominio de una más culta ó dominante. La nación entraña una especie de conciencia colectiva, un *yo* que se exterioriza en la aspiración hacia *una patria*, con su

genio propio—el genio nacional,—y que en definitiva, si tiene fuerzas suficientes—acto de independencia, v. gr.,—se afirma como personalidad política (Estado). En suma, toda nación ha de tener:

A. *Un pueblo*, ó sentir la atracción de la idea de constituirlo, y un pueblo no es la mera suma ó agrupación numérica de individuos que viven en cualquiera extensión de tierra. Ya dijo Bluntschli (*Teoría del Estado*, pág. 68): «Las naciones y los pueblos son formaciones de la Historia; un pueblo se forma lentamente con una especie de desenvolvimiento psicológico.....; una muchedumbre reunida al acaso no forma un pueblo..... Para crearlo es necesario el lento trabajo de las generaciones.....» Ahrens advierte que la existencia del pueblo se afirma «por el carácter espiritual que se manifiesta ontológicamente en una dirección dada, psicológicamente en el perfeccionamiento preponderante de una facultad.....»

B. *Un territorio*, es decir, una *base física*, un asiento propio, asimilado, hecho suyo por el esfuerzo dominante ó penetrante de la población que constituye un pueblo.

C. *Poder* suficiente para definirse interiormente y exteriormente, como hecho de conciencia colectiva, y como expresión colectiva, visible, en el concierto internacional; esto es, un Poder político, *soberano*.

La nación, ó simplemente el pueblo (en sentido *étnico*), que aspira á constituir Estado por virtud de un movimiento revolucionario, ejercita el Poder político para afirmar la existencia de un *pueblo en su territorio*, y someter la vida de ese pueblo y su territorio al orden jurídico dictado por aquel Poder. En otros términos: el movimiento de independencia, antes de ser eficaz, revela una aspiración de Poder soberano, y luego es la revelación de una capacidad política, de un Poder soberano, que tiene su límite en la *población* comprometida en el movimiento de independencia, y en la esfera territorial donde esta población vive y se forma. Del alcance político del movimiento revolucionario de independencia, no puede, naturalmente, juz-

garse sino *a posteriori*, en razón del triunfo conseguido, cuando se impone permanentemente en el territorio sobre el cual se ha destacado la personalidad del pueblo, sujeto de la revolución. Si el acto de independencia cuaja, cristaliza, como en el caso de los Estados Unidos, como en el de Quito (hoy Ecuador), como en el de Colombia y otros pueblos hispano-americanos, hoy naciones libres, Estados con autonomía nacional, positiva y eficaz, el *acto de independencia* es un acto perfecto de soberanía política, que por sí sólo establece y consolida un nuevo *Estado jurídico derogatorio* del anterior, en todo lo que éste se oponga á las aspiraciones que obraron como motivo propulsor del *movimiento revolucionario* y, por ende, del *acto de independencia*. • Contra el acto de independencia eficaz no puede oponerse título alguno del anterior soberano, porque todo el poder de éste, en virtud del cual estableció un orden jurídico ó político, ha pasado al nuevo agente de la soberanía—el pueblo independiente,—que con el mismo derecho y poder establece un nuevo orden de cosas. No juzgamos necesarios mayores razonamientos para dejar esta doctrina claramente definida: el *acto de independencia eficaz*—el acto de independencia de Quito—entraña la manifestación actual, expresa, del sujeto de la soberanía, es decir, de *quien* por obrar como *soberano* no reconoce en el orden jurídico y político superior ni anterior soberano. Soberanía, *sobre todo*, y soberano, según la doctrina universalmente admitida en el Derecho político, es el depositario del Poder supremo, el que obra y decide sin *ulterior recurso*.

#### **Aplicación de la doctrina expuesta. — La independencia de Quito.**

Pero ¿qué aplicación puede hacerse de esta doctrina del Derecho político, que es, además, la síntesis de la historia de los Estados formados por obra de un movimiento de independencia, al caso que aquí se analiza y estudia?

Quito, la *Audiencia* de Quito—esta es la expresión más ade-

cuada y exacta—realiza el primer movimiento de independencia en 1809 y 1810, movimiento que se *inicia* por unas ú otras causas en Mainas. La rebelión parcial de Mainas repercutió en Quito, que secundó el movimiento el 10 de Agosto de 1809, dándole ya un carácter más definido. Al propio tiempo, dicho movimiento prendía en Quijos, haciéndose poco á poco general. Advertimos una particularidad digna de ser notada, y es que quien tomó la representación de España, para sofocar el movimiento insurreccional de Quito, fué el Perú, invadiendo los territorios rebeldes, entre ellos Quijos y Mainas, sometiéndolos temporalmente, porque la revolución se repitió más tarde, triunfando en 1822—batalla de Pichincha—y proclamándose Supremo Magistrado de la Presidencia de Quito al general Sucre, el cual organizó la administración de aquel Gobierno, nombrando Gobernador de las provincias de Quijos y Mainas á Antonio de Lemus. En tales condiciones, el 29 de Mayo Quito pasaba á formar parte de Colombia, y ya se ha visto cómo esta República entendió la extensión de sus demarcaciones territoriales.

Pero además conviene recordar en qué términos se une *Quito independiente* á Colombia. Reunidos los Cabildos y particulares, manifestaron lo siguiente: «Convencidos de hallarse disueltos los vínculos con que la conquista unió este Reino á la Nación española, en fuerza de los derechos sacrosantos de todo el pueblo para independizarse si el bien de sus habitantes lo demanda....., esta Corporación, pues, expresando con la más posible legitimidad los *votos de los pueblos que componen el antiguo Reino de Quito.....*, resuelve reunirse á la República de Colombia como el primer acto espontáneo dictado por el derecho de los pueblos.....»

Sintetizando la historia del movimiento revolucionario, base y norte del *acto de independencia*, resulta: 1.º Que aquél se inició en Mainas. 2.º Que se propagó por Quito, donde logró su forma política conmoviendo el territorio de la Presidencia, condensándose en una aspiración de nacionalidad consagrada

luego por España, según puede verse en el Tratado de 1840, que reconoce como «nación libre, soberana é independiente la República del Ecuador, compuesta de las provincias y territorios especificados en la ley constitucional, á saber: Quito, Chimborazo, Imbabura, Cuenca, Loja, Guayaquil, Manabí y el Archipiélago de Galápagos, y otros cualesquiera territorios también que legítimamente correspondan ó pudieran corresponder á dicha República del Ecuador». Dado todo esto, adquiere un indiscutible valor jurídico la tesis implícita en las alegaciones de la República del Ecuador, de que la nacionalidad proclamada por la *revolución*, consagrada en el *acto de independencia* y organizada después por repetidos actos de soberanía, comprende los territorios de Mainas, Quijos....., la total jurisdicción tradicional de la Audiencia de Quito, teniendo además el acto de independencia la virtud jurídica de *sanear* los títulos históricos, derogando cualquier perturbación que en los mismos se hubiera intentado, ya que los tales títulos entrañan el origen ó la confirmación, según se los considere, de una viva y fuerte tradición política.

#### **Criterio para examinar las cuestiones de Derecho público.**

Conviene no olvidar que las cuestiones de Derecho público, y más aún estas de carácter internacional, de limitación de círculos políticos, de definición de esferas de soberanía, no pueden examinarse con el mismo criterio estricto, ordinariamente aplicable al orden jurídico privado. Quizá entrañe esta diferencia á que aludimos una imperfección del Derecho de las naciones, en el que imperan doctrinas propias, teorías especiales, y no se aplican sin reservas y modificaciones esenciales, ni los principios generadores de derechos, ni las reglas de interpretación jurídica, ni menos las ideas de sanción y eficacia de las normas consagradas por el Derecho llamado privado. En todo el Derecho público, y más especialmente en el Derecho político, como Derecho público interno, con repercusiones internacionales, desempeñan un papel esencialísimo principios

como el de la soberanía y el subsiguiente concepto del soberano, que no tienen una exacta correspondencia, sino con grandes reservas, en la esfera de la vida de las personas. Un particular no puede afirmar por sí mismo, por un acto libre de independencia personal, su esfera de acción jurídica; por encima de él está el Estado. En cambio, un Estado afirma su personalidad territorial en la medida en que el poder jurídico (poder eficaz) se lo consiente, y si no hay otro poder supremo —igual en categoría política— que lo limite y restrinja, aquella afirmación es efectiva, y consolida un estado de derecho respetable y respetado.

Tal es el caso de la República del Ecuador, ó mejor, de la Audiencia de Quito. Afirmó su autarquía, su autonomía soberana, su independencia, mediante el acto revolucionario eficaz, y al hacerlo creó una orden de relaciones jurídicas, una jurisdicción propia de soberanía territorial; proyectó al exterior, en la naturaleza física, lo que podría llamarse su *figura política*, y lo hizo recogiendo en unidad de dirección, atrayendo á su esfera de actividad soberana — frente á España primero, ante los demás pueblos luego — los territorios todos que de antiguo se comprendían en la Audiencia de Quito.

Es de tal importancia y trascendencia, á nuestro juicio, el acto de *independencia eficaz* (su eficacia aquí es indiscutible en virtud del triunfo de Quito respecto de España, del triunfo de Colombia sobre el Perú en 1829 y del reconocimiento por parte de España de la independencia consumada de la República del Ecuador), que, aun sin título alguno anterior á la determinación de tal ó cual demarcación territorial, bastaría para reconocer en pro del Ecuador el estado de derecho territorial que defiende.

Pero añadiremos que apenas se concibe una manifestación de acto de independencia en las *condiciones y en el momento* en que se produce en Quito, abarcando la esfera de acción que históricamente abarca, sin antecedentes, sin tradición, sin lazos anteriores que rápidamente nos importa recordar.

### La formación de la nacionalidad como antecedente.

Esos actos de independencia no son jamás obra del capricho, sino que entrañan el proceso de la nacionalidad: no son pura labor de artificio reflexivo, mediante hechos aislados, violentos, inesperados. La teoría del *pacto* como medio de constituir la nación, sostenida con tanto tesón y brillantez por nuestro ilustre Pi y Margall....., como el *federalismo proudhoniano*, están muy desacreditadas en la ciencia política por incompatibles con las conclusiones de la sociología moderna. Las grandes autoridades de Derecho político propenden á ver en toda nacionalidad el producto de un largo y lento proceso histórico. Recuérdense los estudios de Ahrens, de Röder, de Bluntschli, de Burgess, de Mancini, de Mamiani, de Giner, de Cánovas.....: la nacionalidad *no surge, se hace y se hace lentamente*, por obra del influjo del medio, de la penetración de la cultura, del proselitismo religioso, de la expansión económica, del genio dominador de una raza, del poder asimilador de un pueblo, del empuje interno de una sociedad.....

Quito, de un modo natural, vino á desempeñar una función esencial en la constitución de un pueblo, precisamente por ser uno de los núcleos expansivos de la acción española en América, alrededor de los cuales se formaron y condensaron los gérmenes de las futuras nacionalidades hispano-americanas de análoga manera, aunque siguiendo otro proceso y con otros resultados á como aconteció con las colonias anglo-americanas.

Es este un punto de vista que, sin duda, debe tenerse muy en cuenta para interpretar y comprender las pretensiones formuladas por la República del Ecuador, lo mismo cuando hablaba Colombia que posteriormente. La Audiencia de Quito, que ejerció la jurisdicción señalada en la Real Cédula de erección de 1563, constituyó en el *período colonial—de gestación de un pueblo—* el núcleo de donde partió y se efectuó la expansión colonizadora. Así lo dice la Historia. Las obras que nos dan cuenta de la *evangelización* (forma muy característica de nues-

tra colonización) de las regiones de los Mainas y del Marañón español, sobre todo algunas relativas á las Misiones de los Padres Jesuítas, ponen de relieve (creemos basta enunciarlo ahora) que la expansión, el cuidado, el auxilio de la colonización, la obra, en suma, de conquista moral y territorial se efectuaba desde Quito. (Véanse *Historia de las Misiones de la Compañía de Jesús en el Marañón español—1637-1767—* por el P. José Chantre y Herrera, y *Relación de las Misiones de la Compañía de Jesús en el país de los Mainas*, por el P. Francisco de Figueroa.) No hace falta detenerse en disquisiciones eruditas, impropias del momento, para demostrar que desde Quito se hizo la expansión colonial, y que las regiones de que se trata estuvieron unidas á Quito por el lazo político de la jurisdicción, en virtud de disposiciones soberanas: los títulos aducidos por Colombia al debatir el Tratado de 1829 no dejan lugar á duda.

### Conclusiones.

Resumiendo lo expuesto, resulta:

PRIMERO. Que en el período colonial se forma, bajo la soberanía de España, el *pueblo* que ha de funcionar como *sujeto activo* de la soberanía en la futura República del Ecuador.

SEGUNDO. Que el acto de independenciamiento de Quito aspira—y al fin lo consigue—á afirmar la íntegra personalidad territorial, que ha de ser, naturalmente—pues no hay otra,—la elaborada en el período colonial.

TERCERO. Que unida la Presidencia de Quito á Colombia, ésta mantiene la misma integridad territorial afirmada en la revolución, y lo hace con singular perseverancia y fortuna, consagrándola de la manera más *soberana* que en las relaciones internacionales cabe; esto es, POR LA GUERRA CON EL PERÚ, EN QUE COLOMBIA, DISPUTANDO LOS TERRITORIOS EN CUESTIÓN, RESULTÓ VENCEDORA.

CUARTO. Que el Tratado de 1829, según se deduce de esto-

antecedentes, no puede menos de referirse al reconocimiento en favor de Colombia— hoy del Ecuador—de los territorios que *comprendía en el antiguo Virreinato de la Nueva Granada, la antigua Audiencia de Quito*, mucho más si se tiene en cuenta el *motivo de la guerra y que Colombia fué vencedora*.

QUINTO. Que esta interpretación, razonable según la Historia, es la que legítimamente puede inferirse del contenido de las negociaciones del Tratado, las cuales no han de estimarse como una mera *exposición de motivos*, una especie de *comentario auténtico (a priori)* del Tratado, sino como parte esencial del mismo, á que es indispensable acudir para interpretarlo.

SEXTO. Que el Protocolo de 1830 es, dado su contexto, una consecuencia natural y lógica: *a)* de los antecedentes históricos; *b)* de las negociaciones de 1829; *c)* del Tratado rectamente interpretado; debiendo estimarse, por las circunstancias en que se redactó y por su alcance, como un mero *trámite en ejecución* de lo convenido en 1829, *con toda conciencia*, por los Representantes de Colombia y el Perú, según resulta de las negociaciones del Tratado, en las cuales *consta* que el Representante del Perú *se entera* de las *proposiciones* ó EXIGENCIAS de Colombia y las *toma en cuenta*, como también después el Perú mismo, según resulta del dictamen de la Comisión encargada de informar al Congreso peruano del Tratado convenido en 1829.

#### **La actitud de los Representantes.— Interpretación.**

Examinemos ahora el título aducido por el Perú en el Protocolo, y la conducta de los Representantes de éste.

El Perú, en el primer período de discusión, esto es, antes de 1829, no presenta, frente á los títulos del siglo XVIII alegados por Colombia como razón de su derecho, otros títulos de igual ó análoga eficacia: Reales Cédulas, intervenciones del Poder soberano para el arreglo *jurisdiccional* del territorio de las colonias. El Perú, en la segunda conferencia de las nego-

ciaciones, momento oportuno para oponer títulos á títulos y discutir fórmulas á fin de dulcificar las exigencias del vencedor (Colombia), si era posible, propuso: 1.º, que se estuviera en cuanto á límites á la posesión actual — rechazado por Colombia;—ó bien, 2.º, que se dejara esto á una Comisión, ó 3.º, que, en caso de no convenirse esto, se acudiera á un Gobierno amigo para que decidiera las diferencias. El Representante de Colombia contestó aludiendo á que su condición, después de vencer en Tarqui, no podía ser ahora peor; recordó la actitud del Perú asintiendo á la demarcación propuesta; recordó también los títulos presentados sobre erección del Virreinato de Santa Fe desde principios del siglo pasado, redactándose luego la proposición de artículos que ya más arriba quedan expresados, entre los cuales figura éste, que es esencial: «Ambas Partes reconocen por límites de los respectivos territorios los mismos que *tenían antes de la independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, con las solas variaciones que juzguen conveniente acordar entre sí....*» No se olvide que este artículo (el 5.º del Tratado de 1829) se formula como exigencia de un Estado vencedor y después de haber hablado de los títulos de erección del Virreinato de Santa Fe desde principios del siglo XVIII.

¿Cuál fué la actitud del Representante del Perú? Aceptó la situación de las cosas; propuso primero una línea de demarcación que rechazó el Representante de Colombia, después de congratularse del paso dado por el Representante del Perú, que proponía la línea Tumbes-Chinche-Marañón como límite *«más natural y marcado entre los territorios de ambos»* — los Virreinos de Lima y Nueva Granada — «y el mismo que *señalan todas las cartas geográficas antiguas y modernas*»; por último, el Representante de Colombia aludió á los *títulos suficientes* (Reales Cédulas de 1717 y 1739) y sostuvo lo propuesto, limitándose el Plenipotenciario del Perú «á ofrecer que lo tomaría en consideración para que ambos Gobiernos obrasen de acuerdo».

¿Qué valor debe darse á la actitud del Representante del Perú en las negociaciones? A nuestro juicio, un valor interpretativo absoluto en pro de lo *propuesto y querido* por Colombia. En primer lugar, dicho Representante no obraba por cuenta propia, sino con plenos poderes del Perú, según tiene que inferirse de sus funciones, del tenor de sus alegaciones y de la falta de toda reserva expresa, respecto de que lo que exponía y proponía era *sólo una opinión personal*. Es doctrina corriente que el Representante y el mandatario, mientras funcionan como tales, vienen á ser el mismo representado ó mandante: en otro caso, ¿cómo serían posibles y eficaces las estipulaciones? ¿Cómo podría adivinar la otra Parte cuándo y hasta dónde el Representante funciona *por y en lugar* del representado, si se admitiera como buena la doctrina de que aquél unas veces habla por sí y otras por el mandante, aun sin mediar reserva alguna? Por lo demás, no consta que el Perú desaprobase ulteriormente las declaraciones de su Representante en 1829: el Protocolo de 1830 está demostrando lo contrario.

### **La Real Cédula de 1802.**

En este Protocolo de 1830 exhibe el Perú un título para oponerse á las pretensiones formuladas é impuestas por Colombia, ahora el Ecuador.

«El Ministro de Relaciones Exteriores (del Perú), se lee en el Protocolo, manifestó que desde que se erigió el Obispado de Mainas en 1802 quedó ese territorio dependiente del Virrey del Perú, y que, por tanto, los 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 fué desmembrado, separándolo todo el territorio de la jurisdicción de la Audiencia de Quito para formar aquel Virreinato.»

La presentación de la Real Cédula de 1802 fué tomada en

cuenta por el Representante de Colombia Sr. Mosquera, aunque llegaba á deshora. Por de pronto no se la puede tener presente para interpretar el Tratado de 1829, porque en las conferencias se alegaron como base por Colombia — vencedora — las Reales Cédulas del siglo XVIII, y además porque no se trataba entonces de discutir Reales Cédulas, sino de negociar un Tratado de paz en el cual el vencedor impone condiciones que el vencido procura mejorar en lo posible. El art. 5.º del Tratado de 1829 no es una fórmula redactada en vista de una discusión jurídica de títulos contrapuestos, sino el resultado de proposiciones de los beligerantes, aunque Colombia no quiso invocar solo el derecho de conquista, sino *títulos suficientes* no contradichos.

El Representante de Colombia, Sr. Mosquera, arguye contra la Real Cédula alegada por el Perú lo siguiente: 1.º «Que conforme al art. 5.º del Tratado de paz entre las dos Repúblicas, debía reconocerse el que tenían antes de la independencia los dos territorios de los Virreinos del Nuevo Reino de Granada y el Perú.» 2.º «Que se redactó en tales términos el artículo para tener un punto de partida seguro para fijar los límites, y que siendo aquéllos 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 á aquella jurisdicción.» 3.º «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.» 4.º «Que la provincia de *Jaén de Bracamoros y Mainas* volvía á pertenecer al Nuevo Reino de Granada, y en la «*Guía de forasteros*» de España para 1822 se encuentra agregada al Virreinato del Nuevo Reino aquella provincia, y le presentó al Sr. Ministro de Relaciones Exteriores un ejemplar auténtico y le leyó una carta de S. E. *el Libertador*, en que respondía á una consulta que le hizo, y propuso.....»

Mas para darse cuenta del problema que pretendía suscitarse con la Real Cédula de 1802, alegada por el Perú, y juzgar

del alcance de dicha Real Cédula, independientemente de dos hechos tan capitales y decisivos como son el *acto de independencia de Quito* y la *guerra entre Colombia y el Perú* con el *triunfo de la primera y Tratado consiguiente de 1829*, conviene recordar que dicha Cédula nunca fué considerada por Colombia, ni por el Ecuador, como un *acto de soberanía* capaz —dado su *alcance político y la intención* con que fué dictado— de modificar el estado *territorial* de la Audiencia de Quito, ni, por ende, suficiente para cambiar de un modo esencial y positivo la *relación política y jurisdiccional* de esta Audiencia con las regiones adscritas al Obispado de Mainas, todo por las razones siguientes:

o A) La Real Cédula de 1802 no «segregó territorios» de la «*jurisdicción*» TOTAL de la Audiencia de Quito, sino que se limitó simplemente á *reorganizar servicios administrativos (eclesiásticos y militares)*, que no son en verdad los que representan el conjunto ó la unidad del *poder de gobierno*: infiriéndose esto, tanto de los términos empleados en la Real Cédula, cuanto de su comparación con los empleados en otras Reales Cédulas de erección de Audiencias ó de modificación jurisdiccional de territorios. En efecto, la Real Cédula de 1802 dice: «He resuelto se tenga por segregado del Virreinato de Santa Fe y de la provincia de Quito, y agregado á ese Virreinato, el *Gobierno y Comandancia general de Mainas con los pueblos del Gobierno de Quijos*, excepto el de Papallacta, por estar todos ellos á la orilla del río Napo....., extendiéndose aquella *Comandancia general*, no sólo por el río Marañón abajo, hasta las fronteras de las Colonias portuguesas, sino también por todos los demás ríos que entran al mismo Marañón....., como son Morona, Guallaga..... y otros menos considerables hasta el paraje en que estos mismos, por sus altos y raudales inaccesibles, dejan de ser navegables, debiendo quedar también en *la misma Comandancia general* los pueblos de Lamas y Moyobamba para conformar en lo posible la *jurisdicción eclesiástica y militar de aquellos territorios*, á cuyo fin os mando que, quedando

como quedan agregados los *Gobiernos* de Mainas y Quijos á ese Virreinato, *auxiliéis con cuantas providencias juzguéis necesarias y os pidiere el Comandante general*, y que sirva en ello, *no sólo para el adelantamiento y conservación de los pueblos y custodia de los Misioneros, sino también para la seguridad de mis dominios*, impidiendo se adelanten por ellos los *vasallos de la Colonia de Portugal*, nombrando los Cabos subalternos ó Tenientes de Gobernador que os pareciere necesarios para la defensa de esas fronteras y administración de justicia. Asimismo he resuelto poner todos esos pueblos y Misiones reunidas á cargo del Colegio Apostólico de Santa Rosa de Ocopa de ese Arzobispado.....; igualmente he resuelto erigir un Obispo en dichas Misiones Sufragáneo de ese Arzobispado.....»

Es decir, que en esta Real Cédula el Monarca español no establece una segregación territorial, base del ejercicio de su soberanía, sino que regula determinados servicios *administrativos*, misiones, defensa de fronteras, justicia, según expresa y taxativamente dice la Real Cédula. Ello contrasta con la manera de expresarse el mismo Monarca español, cuando se propone establecer una verdadera y total jurisdicción territorial, representativa de la unidad de su Poder y Gobierno. Así, por ejemplo, en 1533 el Rey habla de este modo: «Porque los *límites de la provincia de Cartagena* comienzan desde el río Grande, que parte términos con la de Santa Marta, *hasta el otro río Grande* que corre por el golfo de Urabá..... Declaramos que la Culata de este golfo donde estaba el cacique Cimaco *toca á la gobernación de Tierrafirme.*» En 2 de Marzo de 1537 dice el mismo Rey: «*Toda la provincia de Veragua* sea de la gobernación de Tierrafirme.» En 2 de Mayo de 1550 decreta S. M. C.: «Ordenamos que la *provincia de Tierrafirme.....* sea de la provincia del Perú.» Lo mismo ocurre en las Reales Cédulas de erección de Virreinos. Se habla de provincias, distritos, términos, territorios; al crear una jurisdicción completa, una organización territorial, se emplean expresiones que significan el traspaso del propio *Imperio ó Poder*, mientras que

en la Real Cédula de 1802 se alude sólo á una reorganización de servicios especiales, que por razones de carácter administrativo pasan de una autoridad á otra. Es indispensable distinguir entre la delimitación territorial, que representa en la organización política del imperio colonial la autoridad soberana del Rey de España, manifestándose en una esfera subordinada de gobierno (Virreinos, Audiencias), y la organización circunstancial de los servicios administrativos, como, v. gr., las misiones ó la defensa de fronteras, que no siempre corresponden con la división territorial realizada desde el punto de vista político para el ejercicio *total de la soberanía*. Un territorio puede, sin inconveniente alguno, tener una demarcación propia para la vida política interna, de carácter total (v. gr., un municipio, una provincia, una Audiencia, un Virreinato), y, sin embargo, por tales ó cuales motivos, depender en lo eclesiástico, en lo militar, en lo judicial, de Autoridades especiales residentes fuera del mismo, y tal dependencia en nada rectifica el valor propio de demarcación territorial expresiva de la acomodación del imperio político. Esto es elemental en el derecho administrativo de todos los pueblos; si hubiéramos de citar un ejemplo típico de la falta de correspondencia entre las delimitaciones territoriales de carácter político, que expresan la constitución de los núcleos territoriales componentes del Estado, y las organizaciones administrativas para servicios especiales, nos bastaría recordar á Inglaterra y oponer sus *Parroquias, Burgos* y *Condados* del derecho administrativo tradicional, circunscripciones territoriales políticas, que representan el imperio del *self government* territorial, á los *distritos* creados por el derecho administrativo moderno para servicios especiales.

B) La Real Cédula de 1802, aunque obedecida por las Autoridades, no determinó un cambio real y positivo en el proceso de formación territorial de Quito; ni podía ser de otra manera, pues una providencia administrativa, aunque emane de Autoridad soberana, y por mucha que sea su fuerza coactiva, no basta para torcer el curso de la Historia; antes bien tales intentos

de reorganización, cuando no han sido bien meditados, originan trastornos y perturbaciones. Tal ocurrió con la Real Cédula de 1802, á juzgar por las representaciones de las mismas Autoridades coloniales, por las dificultades graves surgidas al ponerla en obra, y por los acontecimientos que determinaron la revolución de 1809, de que ya hemos hablado.

C) La Real Cédula no se acomoda al informe y propuesta de Requena, á quien el Rey había pedido dictamen. Requena, en efecto, proponía una verdadera segregación territorial. «Para resolver mi Consejo de las Indias, dice el Rey, el expediente sobre el gobierno temporal de las Misiones de Mainas en la provincia de Quito, pidió informe á D. Francisco Requena, Gobernador y Comandante general que fué de ellas....., y lo ejecutó en 1.º de Abril de 1799, remitiéndose á otro que dió con fecha 29 de Marzo anterior, acerca de las Misiones del río Ucayale, en que propuso para el adelantamiento espiritual y temporal de unas y otras, que el Gobierno y Comandancia general de Mainas sea dependiente de ese Virreinato (del Perú), *segregándose del de Santa Fe todo el territorio que las comprendía, como asimismo otros terrenos y Misiones confinantes.....*» Ahora bien, la Real Cédula de 1802 ¿concede esa segregación territorial? ¿No se limitó á segregar un Gobierno y Comandancia general y á crear un Obispado? ¿Puede equipararse lo segregado en esa Real Cédula y agregado al Perú, con la jurisdicción segregada en la Real Cédula de 1717, cuando se dice al Virrey y Tribunal de Cuentas de Lima y Oidores de la Audiencia de Santo Domingo que «en adelante se abstengan de conocer de *las causas y negocios que en cualquier manera toquen ó puedan tocar á los expresados territorios que desde ahora agrego al Virrey y Audiencia y Tribunal de Santa Fe, así los de Mi Real patronato, justicia y político, como gubernativo, guerra y Hacienda Real?*»

D) La Real Cédula de 1802 *fué derogada* por el único capaz de hacerlo eficazmente, por el sucesor del Rey de España en el ejercicio del Poder soberano: el *Pueblo* de Quito, mediante el

acto de independencia, primero, y luego por *Colombia*, en virtud del derecho que asiste al *vencedor* en una guerra.

*E*) Según consta en el Protocolo de 1830, «la provincia de Jaén de Bracamoros y Mainas volvió á pertenecer al Nuevo Reino de Granada, y en la *Guía de forasteros* de España de 1822 se encuentra agregada al Virreinato del Nuevo Reino aquella provincia».

### La derogación de la Real Cédula de 1802.—La independencia y la guerra.

De todas suertes, y considerada la cuestión *actualmente*, aun en el supuesto de que no fueran atendibles las razones anotadas en las letras *A*, *B*, *C*, es decir, aunque la Real Cédula de 1802 hubiera sido una Real Cédula por la que, en efecto, se dispusiese que el *territorio* de Mainas de Quito pasase al Perú, quedarían en pie, con un valor jurídico indisputable, los dos hechos que anotamos en las letras *D* y *E*. Dado el proceso histórico en que ha venido desarrollándose la contienda entre el Ecuador y el Perú, el momento crítico, aquel en el cual se determina la suerte del derecho de una manera ostensible y formal, es el de la *independencia*, ya que entonces la soberanía se manifiesta determinando su propia esfera de acción territorial. Y por si esto no fuera bastante, recordemos que unida la Audiencia de Quito á Colombia, ésta estima como propios, en virtud de títulos tradicionales y como consecuencia de la revolución colonial, los territorios en cuestión, á lo cual se opone el Perú, suscitándose la guerra. Colombia vence, y no podía, no puede ser de peor condición después de haber vencido que antes. ¿Cómo oponer al hecho de la independencia y al derecho del vencedor una Real Cédula, aunque ésta tuviera todo el alcance necesario para ser considerada como originaria de una segregación de territorios?

### La conducta de las Partes en 1830 como elemento de interpretación.

Aun cuando el Tratado de 1829 entre Colombia y el Perú no llegó á tener práctica y positiva ejecución, pues ni aun el Protocolo de 1830 constituyó un *trámite de ejecución de efectos reales, inmediatos*, ignorado como estuvo por el Ecuador, en virtud de las causas expuestas, sin embargo, debe estimarse como elemento de cierto valor interpretativo de lo que se ha querido y podido estipular en el art. 5.º, la historia posterior del Tratado y, sobre todo, la conducta de las Repúblicas interesadas, pues si, como afirma Pradier Fodere (III, § 17.774), «cuando se encuentra en un Tratado una cláusula oscura y ambigua debe estarse á la interpretación que las Partes mismas han hecho del acto por la manera con que lo han ejecutado», mucho mayor valor debe tener este factor interpretativo cuando la cláusula no es ambigua. Pudiera argüirse, sin embargo, que como el Tratado de 1829 no se ejecutó, no tiene aplicación la regla; pero desde luego debe advertirse que no se trata de una interpretación directa de la cláusula, sino de inquirir al través de los actos y actitudes relacionados con el objeto del Tratado el estado de ánimo, el propósito íntimo de las Partes, y para esto no puede ponerse en duda el valor é interés del factor interpretativo á que aludimos. Mucho más si se tienen en cuenta los documentos que la parte exhibe como procedente de la otra parte, al efecto de que podamos fundamentar nuestro juicio. En varias negociaciones practicadas desde 1830 hasta la fecha hay, en opinión del que suscribe, datos é indicaciones de un valor extraordinario como elementos para generar aquella íntima convicción moral que ha de haber siempre en la raíz ó base de todo razonamiento jurídico. Nada, en verdad, ayuda á formar una opinión en estos litigios de buena fe, en estas contiendas sobre mejor derecho, como la interpretación—cuando es posible—del juicio que cada parte tiene del derecho que asiste á la parte contraria. Su conducta,

sus declaraciones incidentales, sus confesiones, en suma, cuanto dice y hace para defender su posición, denuncia con facilidad extrema su opinión sincera y efectiva, real y verdadera, sobre el valor y alcance jurídico de las reclamaciones de la parte adversa. En los documentos á que se alude, algunos de ellos de carácter reservado, pero no por eso de menos eficacia para el caso, se advierte que las representaciones del Perú, en las diferentes ocasiones en que se intentó arreglar la cuestión de límites, se dieron plena cuenta de todos los fundamentos en que el Ecuador se apoya para sostener, en términos de derecho estricto, sus pretensiones sintetizables en la aspiración á considerar siempre vigente el Tratado de 1829 con la única interpretación posible, derivada del contexto de las conferencias preparatorias, de los antecedentes de éstas, en el Tratado de Girón, en la guerra con Colombia, en el acto de independenciam, en los títulos de la época colonial. El Perú reconoce en distintas ocasiones la rectitud y lealtad con que en las reclamaciones ha procedido el Ecuador, la fuerza de sus títulos, la legitimidad de sus pretensiones y lo razonable de la tenacidad persistente con que las ha defendido cuantas veces ha sido necesario, ya que algunas de ellas entrañan para aquella República una condición indispensable de su vida como nacionalidad. Y no obsta, para el valor que como elementos de convicción tienen tales documentos y las declaraciones que contienen, el que éstas no se hayan hecho para ser tomadas en cuenta en la discusión pública del litigio; no importa que se trate á veces de documentos cuya exhibición no sea obligatoria; sea cual fuere su índole oficial, unidos á los demás que hemos examinado y á cuantos se han producido desde 1830, en el curso regular de las discusiones empeñadas sirven para inducir la convicción del Perú sobre el derecho con que el Ecuador reclama; lo cual ayuda no poco á ver tal derecho con la deseada claridad y con la imparcialidad apetecible.

Por otra parte, estimamos indispensable examinar la suerte del Tratado de 1829 y su Protocolo de ejecución de 1830, desde

sus fechas hasta ahora, con el objeto de ver si el Ecuador ha mantenido la posición jurídica que de ellas resulta, única manera de que pueda plantear en estos momentos el problema de límites en términos de derecho estricto, como litigio que ha de resolverse en virtud de un juicio jurídico, reclamando el vigor actual del Tratado, pidiendo que se conceptúe con plena eficacia el Protocolo de ejecución sin tener en cuenta, claro es, el estado de hecho posterior y actual; lo cual implica que ha de darse como buena la línea de demarcación que se deduce de los artículos 5.º y 6.º del referido Tratado, según las Reales Cédulas de 1717 y 1739 concordadas con la de 1563; es decir, desde Tumbes en el Océano Pacífico, y comprendiendo los territorios de Jaén, Macas, Mocoa y Sucumbios, respecto de los cuales no cabe ni oponer la Real Cédula de 1802, tan ineficaz como se ha visto respecto de Mainas, que también se ha de comprender jurídicamente en la demarcación de que se habla.

Porque, en efecto, ¿ha habido desde 1829 y 1830 algún acto del Ecuador ó del Perú que haya desvirtuado el alcance jurídico del Tratado de 1829? ¿Ha renunciado el Ecuador á la posición creada por este Tratado? ¿Ha verificado el Perú, respecto del Ecuador, algún acto de soberanía, en razón del cual se pueda estimar como anulada la fuerza jurídica de dicho Tratado? ¿Ha habido por parte del Ecuador aquel abandono que en derecho se interpreta como renuncia á una pretensión? ¿Puede, en términos de derecho, alegarse por el Perú aquella *posesión continuada*, eficaz y por ende capaz de engendrar la *prescripción jurídica*?

Veamos lo que respecto de estos puntos nos dicen los documentos y datos que se nos han procurado, y qué es lo que de la historia puede inferirse especialmente respecto de la última pregunta formulada.

Por de pronto, debe citarse el despacho del Representante del Perú de 5 de Febrero de 1830, preparatorio seguramente del Protocolo de 11 de Agosto, en el cual se determina una línea de demarcación que se endereza á interpretar el art. 5.º

del Tratado en cuestión, con las rectificaciones á su juicio necesarias, á fin de evitar el inconveniente de «hallarse una parte del territorio de Colombia como enclavado en el del Perú, y sin la interposición de ríos y 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». Es decir: 1.º Que el Perú, después del Tratado, se había dado cuenta del pleno alcance de la exigencia de Colombia al estipular, concluída la guerra, el art. 5.º, por virtud del cual se *imponía* la línea divisoria de los antiguos Virreinos con arreglo á los títulos alegados por Colombia. 2.º Que reconociendo legítima la línea extrema del derecho de Colombia, proponía otra que estimaba más regular geográficamente, á fin de evitar que esta República tuviera territorios—de derecho suyos—en el territorio del Perú, según la regularidad geográfica. Creía el Ministro de Colombia que no se podía insistir en el «principio de que los límites del Perú y de Colombia debían ser los que separaban nominalmente al Perú y á la Nueva Granada», ya que en las conferencias de Guayaquil se había estipulado la línea extrema del derecho de Colombia, á lo cual opuso el Sr. Pando, Representante del Perú, «que debe seguirse la prudente estipulación consignada en el art. 5.º del Tratado de 22 de Septiembre de 1829, haciéndose las Partes contratantes recíprocamente aquellas cesiones de pequeños territorios.....», indicando á continuación la línea de Sarumilla al Chinchipe y Maraón, con el propósito de retener para el Perú determinados territorios del Sur, Jaén y parte meridional de Mainas, á la derecha del Maraón.

El despacho de 5 de Enero de 1830 del Representante de Colombia, Sr. Mosquera, revela claramente cómo se iba interpretando el Tratado, de conformidad con el *supuesto* de que el artículo 5.º expresaba la línea convenida al prepararlo, ó sea la de los antiguos Virreinos según los títulos del siglo XVIII. «Pudimos convenir, dice, en que las bases para las instruccio-

nes de la Comisión debían fijar por límite el Marañón desde que entra en Jaén hasta su confluencia con las aguas del Brasil, quedando la ribera izquierda á Colombia por la costa el Tumbes hasta su confluencia aguas arriba con el río Zaruma, desde donde se proyecta una demarcación natural á encontrar la unión del Catamayo con el Macará y éste á sus orígenes. Mas de aquí al Marañón no hemos convenido, como lo verá V. S. por la adjunta nota.» De esta nota del 7 de Enero dirigida al Sr. Pando conviene copiar algún pasaje, porque confirma más y más la interpretación del art. 5.º, y porque explica de una manera concluyente el *alcance* del Protocolo que más tarde se formó, en 11 de Agosto de 1830: «El infrascrito cree que entretanto podrán los respectivos Gobiernos de Colombia y el Perú tomar alguna resolución sobre los ríos Chinchipe y Huancabamba, que son los indicados por el Sr. Ministro y el que habla como límites naturales, pues en los demás *se ha de tal modo convenido* (véase además el Protocolo), que fijar los límites materiales será obra de muy pocos días, y con menos costos que aquellos que se causarían dejando á juicio de las Comisiones los trabajos. El infrascrito encuentra que no estando perfectamente acordes el art. 5.º del Tratado de 22 de Septiembre de 1829 con el Protocolo de conferencias, á causa de la diferencia real y positiva que hay entre la situación geográfica del Chinchipe y el Canche con la que le dan algunas cartas geográficas, no hay motivo para llevar á efecto la fijación de límites sobre la ribera de aquel río, y opina sea *sobre 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 DE LOS VIRREINATOS DE SANTA FE Y LIMA, RECONOCIDOS YA POR EL TENOR DEL MISMO TRATADO Y ARTÍCULO CITADO.*»

Y esta nota concordaba con las instrucciones recibidas por el Representante del Gobierno de Colombia. «Téngase presente que el *Perú conviene en que el Marañón sea el límite natural que ha de fijarse. EN ESTO NO HAY CUESTIÓN; EN LO QUE NO HAY*

ACUERDO TODAVÍA, ES ÚNICAMENTE EN QUE COLOMBIA QUIERE QUE EL RÍO HUANCABAMBA SEA LÍMITE OCCIDENTAL, Y EL PERÚ PRETENDE QUE SEA EL RÍO CHINCHIPE.» Ahora bien, el 11 de Agosto se firmó el Protocolo; comparado su texto, cotejados sus acuerdos con la nota y con las instrucciones copiadas, y puestos en relación instrucciones y nota y Protocolo con el artículo 5.º del Tratado, parece evidente que el Protocolo vino á poner en trámite de ejecución el Tratado de 1829, y que no cabe otra interpretación del art. 5.º que aquella que más arriba estimamos conforme con los antecedentes lejanos é inmediatos del Tratado, según la inteligencia del Representante de Colombia, tomada en consideración por el del Perú.

Y aquí parece que debiera terminar esta parte del dictamen, pues estipulado el Protocolo de 1830, el derecho del Ecuador en lo principal y esencial resultaba expresamente reconocido, no pudiendo admitirse en manera alguna que el silencio sobre el Protocolo, ignorado por el Ecuador por las causas indicadas, pueda perjudicarlo.

### Después de 1830.

Pero conviene examinar todavía los hechos posteriores para ver si la interpretación expuesta se rectifica. En 1830 se constituye el Ecuador en Estado soberano, y al hacerlo determina constitucionalmente su territorio, diciendo que «comprende los tres departamentos del Ecuador en los límites del *antiguo reino de Quito*». En 12 de Julio de 1832 se celebró un Tratado entre el Ecuador y el Perú, en el cual—art. 14—se estipulaba que «mientras se celebren convenios sobre arreglo de límites entre los dos Estados, se reconocerán y respetarán los actuales»; pero no fué ratificado, porque prescindía del principio sentado por Colombia en 1829. El Ecuador, en ley de 8 de Noviembre de 1832, insiste en su primitivo punto de partida, pidiendo la línea señalada en el art. 6.º del Tratado de 1829 á comenzar desde el río Tumbes en el Océano Pacífico, y á esta línea se

atiene en la división territorial. En 1840 el Perú se dirigió al Ecuador, por conducto del Ministro de Relaciones Exteriores, afirmando que «los límites en América, en donde no existen los derechos patrimoniales, no pueden ser fijados sino en virtud de la regla del *uti possidetis* con relación al tiempo de nacimiento de las nuevas Repúblicas.....»; es decir, parecía prescindirse del Tratado de 1829.....; pero el Gobierno del Ecuador contestó que «se considera con perfecto derecho para desear y *exigir* que se fijen definitivamente los límites territoriales entre las Repúblicas del Ecuador y la del Perú. Este derecho se funda en un *Tratado preexistente, el cual ha sido debidamente ratificado y canjeado ha más de diez años*, y cuyo cumplimiento pide el pueblo ecuatoriano en nombre de la fe pública que debe caracterizar á las naciones civilizadas.....»; y terminaba: «Mi Gobierno desea y espera que el del Perú se digne manifestar de una manera categórica *si está dispuesto á cumplir por su parte con lo estipulado en el Tratado de Guayaquil.*»

En 1842 vuelve á intentarse un arreglo. El Ecuador pide que se reconozcan por límites de los dos Estados «los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú, quedando en consecuencia reintegradas á la República del Ecuador las provincias de Jaén y Mainas en los mismos términos en que las poseyó la Presidencia y Audiencia de Quito, sin perjuicio de que por convenios especiales se hagan los Estados recíprocas concesiones.....» El Perú propone nueva solución, prescindiendo de los términos del Tratado de 1829, y dice «que desde luego se ha convenido en que los límites de las Repúblicas americanas se juzguen por el *uti possidetis* del tiempo de los españoles; pero que no está establecido el que tenían antes de la lucha de la independencia, y que es seguro el que tuvieron después de conseguida ésta». En la discusión se vuelve á recordar por el Representante del Ecuador, Sr. Valdivieso, la argumentación de 1829.

De todas estas negociaciones y de los intentos de arreglo, resulta constantemente clara la conducta del Ecuador, recla-

mando siempre del mismo modo y con análogos fundamentos los límites señalados en el art. 5.º del Tratado de 1829, según la interpretación que se infiere de las conferencias preparatorias y el respeto al Tratado de 1829, que estima vigente en todas sus partes, contrayéndose sus aspiraciones á que dicho Tratado se cumpla, se *ejecute* de entera buena fe y según los antecedentes. En esta conducta persiste: 1.º, en 1842, recordando que «con perfecto conocimiento de todo esto—los antecedentes del Tratado,—los Ministros plenipotenciarios de Colombia y el Perú estipularon en el art. 5.º del Tratado hecho en Guayaquil en el año 1829, que los límites entre Colombia y el Perú fueran los de los antiguos Virreinos antes de la época «de su independencia»; 2.º, en 1853, en que el Perú alega la Real Cédula de 1802, contra la cual el Ecuador había opuesto ya las razones que más arriba quedan formuladas; 3.º, en 1857, en que el Perú vuelve á reproducir el argumento de la citada Real Cédula, con más el de la *posesión*, rechazándolos el Ecuador con análogos razonamientos á los empleados en 1853; 4.º, en 1861, prescindiendo del intento de Tratado de 1860, contra el cual protestó el Ecuador desde el primer momento, por no estar estipulado por autoridad legítima y porque «las diferencias sobre límites quedaron terminadas con el Tratado de 1829 y no podían ocasionar un rompimiento entre ambos Estados»; 5.º, en 1863 y en 1864, en que el Ecuador, invitado por el Perú á concurrir al Congreso americano, llamado á «dictar todas las medidas y aceptar todos los principios que conduzcan á la conclusión de las cuestiones sobre *límites.....*», contestó que el Gobierno del Ecuador «cree de absoluta necesidad la concurrencia de todos los Estados de América..... La del imperio del Brasil, particularmente, es indispensable, puesto que el Ecuador, los Estados Unidos de Colombia y Venezuela tienen que arreglar con él sus límites y fronteras. *Mas las que están pendientes entre el Ecuador y el Perú no deberían someterse al Congreso de Plenipotenciarios porque el Gobierno del infrascrito está dispuesto á cumplir fielmente el Tra-*

*tado de 22 de Septiembre de 1829, que arregla el modo y forma en que debe procederse á la demarcación»; 6.º, en 1868 y en 1870.....*

De la lectura de los documentos y del examen de los datos aducidos, con relación al período posterior á 1830, resulta clara y evidente la actitud del Ecuador, considerando siempre el Tratado de 1829 en pleno vigor y necesitado de una plena, eficaz y leal ejecución, y, además, interpretando de la misma manera el art. 5.º de dicho Tratado, de acuerdo con los títulos de la época colonial, en que Colombia fundó sus pretensiones antes de la guerra y sus exigencias después de la victoria.

Pero todavía hay otro momento culminante, ya muy cercano, en el cual la República del Ecuador hace revivir su antiguo derecho en idénticos términos que siempre. Trátase de la nota enviada por el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador al Ministro del Perú en 1.º de Octubre de 1888, con ocasión del fracasado Tratado de transacción Herrera-García.

«Deseando, decía el Ministro del Ecuador, mi Gobierno llevar al terreno de la práctica los propósitos á que acabo de referirme, ha buscado con empeño un expediente ó procedimiento á ello adecuado, y no ha hallado otro más conforme al tenor del susodicho art. 6.º que el nombramiento de una Comisión, compuesta de dos individuos de cada República, que tracen la línea divisoria según lo *prevenido en los artículos 5.º y 6.º del Tratado de paz celebrado entre Colombia y el Perú en 1829.*»

Esto es, que el Ecuador quería sencillamente poner en ejecución (como Colombia hiciera ya en 1830 con el Protocolo Pedemonte-Mosquera) el Tratado de 1829, acogiéndose, como siempre, al derecho sancionado en este documento internacional; quería sentar *bases jurídicas ciertas* para una solución en derecho. La defensa del Perú, en este momento crítico, no podía ser otra que la de mantener la *caducidad* del Tratado aducido por el Ecuador, y recurrió á ella; pero ¿dónde está el fundamento? ¿Qué hecho preciso, qué serie de hechos notorios ó qué documento ha determinado la ineficacia jurídica del Tratado?

No siendo posible ya volver sobre acto alguno eficaz anterior á 1829, v. gr., la Real Cédula de 1802, que no se refirió nunca á Jaén, ni á Macas, ni á Mocoa, tenía que sostenerse la caducidad del Tratado de 1829, huir de la discusión en derecho, plagada de dificultades y escollos, para entrar en el terreno de las discusiones y de las transacciones y compensaciones. Por de pronto era indispensable buscar un arbitrio que sirviera de moratoria. Y así se hizo, según resulta de alguno de los documentos examinados.

Parece, pues, indiscutible, dados los datos y antecedentes exhibidos, que una vez planteada de nuevo la cuestión en el puro é imparcial terreno jurídico, era preciso é inevitable volver al Tratado de 1829, explicado lógicamente por los protocolos del mismo año, con la imposición fatal de la línea que de ellos resulta: Tumbes, Chinchipe, Marañón. Para alegar en derecho contra el Ecuador, acogido al Tratado y á sus antecedentes políticos é históricos, tendría que oponerse una pretensión fundada en títulos anteriores á 1829 y no derogados por el *acto de independencia* ó por *la guerra*. Mas ya se ha visto que no hay tales títulos; ya hemos dado nuestro leal parecer sobre el único alegado: la Real Cédula de 1802. El origen del estado actual de cosas arranca, por necesidad, del Tratado de 1829 entre Colombia y el Perú; la paz de entonces es la que ha creado los derechos á favor de aquella nación, derechos que han pasado íntegramente al Ecuador, después de la separación, en 1830.

Bien clara debió ver esta situación el Perú cuando endereza las negociaciones de 1888, según se infiere de los documentos presentados, á obtener transacciones amistosas y á retardar la solución, á fin de acumular mayores y mejores pruebas en apoyo de sus pretensiones para retener las regiones disputadas, no obstante reconocer que algunas de ellas son condición fundamental para la vida del Ecuador, y no teniendo, respecto de otras, *títulos* suficientes.

Mas la tarea no parecía fácil, examinados los documentos y antecedentes aducidos.

El Ecuador mantenía la línea de los protocolos del Tratado de 1829, que circunscriben los límites del Perú á la margen meridional de los ríos Marañón y Amazonas. Mejor: el Ecuador, siempre que la cuestión surja y se plantee para resolverla en el *terreno jurídico*, no tiene más remedio que insistir en los títulos y argumentos tradicionales: el Tratado de 1829, con todos los antecedentes explicativos. Los Representantes del Perú, al discutir en 1888, no podían desconocer ni el alcance general de esta posición jurídica del Ecuador ni la defensa especial y circunstanciada que tal posición entraña para las diversas regiones disputadas.

Prescindiendo de Mainas, respecto de la cual ya hemos dicho cuanto teníamos que decir, no debe olvidarse que en cuanto á Tumbes el Ecuador funda su derecho en aquel título más estimable de la época colonial, en una Real Cédula *no derogada ni modificada*; esta Real Cédula le permite llegar más al Sur aún del río Tumbes; además, se funda en un Tratado solemne, reconocido como válido por el Perú; esto es, el Ecuador aduce títulos de derecho público, razones de soberanía, á saber: la crección de la Real Audiencia de Quito en 1563; «y tenga por distrito, dice, la provincia de Quito y por la costa hacia la parte de la ciudad de los Reyes hasta el puerto de Payta exclusive»; y el Tratado de 1829, que fija en su art. 6.º el comienzo de la demarcación «desde el río Tumbes en el Océano Pacífico». A los cuales es preciso añadir todavía el Protocolo Pedemonte-Mosquera de 11 de Agosto de 1830, en el que, como se recordará, con el objeto de contribuir á la ejecución de los artículos 5.º y 6.º del Tratado de 1829, se reconoció al Ecuador el límite de Tumbes. Ahora bien: el Perú, contra estos títulos de derecho público, contra estas razones de soberanía, no ha opuesto ni títulos ni razones de igual naturaleza, sino actos de jurisdicción *confusa y disputada*: *confusa* porque no acaba de verse con claridad la jurisdicción favorable al Perú, y *disputada*, por los conflictos de derecho que tal jurisdicción entraña, y que imponen la necesidad de atenerse á las Reales Cédulas que

establecieron las Audiencias, para saber á qué atenerse en justicia.

Bien puede decirse, pues, que el Ecuador tiene jurídicamente asegurado Tumbes por el documento colonial creador de las jurisdicciones territoriales, por el Tratado de 1829 y por el Protocolo de 1830.

En cuanto á Jaén, tiene el Ecuador á su favor: 1.º Que esa provincia formó, sin interrupción hasta el año 1810, y después de 1810 hasta la independencia del Perú, parte integrante de la Presidencia de Quito. 2.º Que no hay manera de disgregarlo de la jurisdicción del Ecuador, aceptados como están en el Tratado de 1829 por el Perú, vencido por Colombia, los límites coloniales. ¿Ha habido algún acto posterior al régimen colonial, sobre todo posterior á 1829, en virtud del cual pueda estimarse que Jaén deja de pertenecer á Quito, á Colombia ó al Ecuador? Se habla de la *anexión voluntaria* de Jaén al Perú en 1820. Contra lo cual opone el Ecuador la falta de documento fehaciente que acredite con un resultado eficaz definitivo la existencia de aquel acto; pudiendo, en cambio, recordar diversos actos de soberanía de Colombia, posteriores á 1820, respecto de Jaén. En efecto; en 1822 el Gobierno de Colombia, por medio del general Sucre, convocó elecciones de Diputados en Jaén y mandó promulgar la Constitución en esa provincia (22 de Julio del mismo año 1822). Más tarde, en 1823, el Gobierno colombiano proveía cargos públicos en Jaén. Por otra parte, con posterioridad á todas estas fechas están la guerra entre el Perú y Colombia, la victoria de esta última República, el Tratado de 1829, que impone como límites de demarcación « los mismos que tenían *antes de su independencia los antiguos Virreinos de Nueva Granada y el Perú.....* »; es decir, las resultantes de las Reales Cédulas de 1717 y 1739, concordadas para el caso con la de 1563 de erección de la Presidencia y Audiencia de Quito, en la cual se lee: « Y por la tierra adentro tenga hasta Piura, Cajamarca, Chachapoya, Moyobamba y Motilonos exclusiye, *in- incluyendo hasta la parte dicha los pueblos de JAÉN, Valladolid,*

Loja, Zamora, la Zarza, Guayaquil, con todos los demás pueblos que estuviesen en sus comarcas y se poblaren.»

Un estudio detenido é imparcial de las pretensiones del Perú en este punto concreto de Jaén, relacionadas con las formuladas sobre Guayaquil, respecto del cual ni una sola vez, en el transcurso de sesenta años, consta que el Perú alegase derecho alguno, lleva á creer que el Perú pretende *compensar* al Ecuador Jaén—respecto del cual esta República posee títulos — *cediendo* Guayaquil, respecto del cual no puede el Perú alegar título alguno jurídico. Ateniéndose á los límites de los antiguos Virreinos, la provincia de Jaén corresponde al Ecuador; en juicio de derecho no puede esto negarse. ¿A qué título es dable recurrir para hacer una afirmación análoga respecto del Perú en sus pretensiones sobre Guayaquil? No habiendo términos de analogía en la pretensión de ambas Partes, ¿cómo hablar de compensación jurídica de territorios con territorios? La anexión de Guayaquil á Colombia fué una consecuencia del régimen jurisdiccional de las antiguas colonias; recuérdense los términos de la Real Cédula de 1563, antes copiada en esta parte precisamente; no se trata, pues, en el caso de Guayaquil de una mera anexión de hecho en contra de títulos anteriores favorables al Perú, sino de una anexión hecha en virtud de títulos favorables á Colombia; los casos, pues, de Jaén (perteneciente al Ecuador por títulos eficaces) y de Guayaquil no tienen entre sí analogía: Guayaquil quiso ser independiente; al anexionárselo Colombia no infirió agravio jurídico al Perú: no cabe, pues, compensación de ningún género.

Por lo que se refiere á la región de Macas, un argumento resulta del examen de los documentos y datos sometidos á nuestro estudio. Macas no aparece comprendido ni aun en la Real Cédula de segregación administrativa de 1802. Macas era en 1772 un Gobierno distinto de los de Quijos y Canelos: así resulta de una Real Cédula. En la carta del obispo Rangel, que describe minuciosamente Mainas, no se mienta Macas; Macas era de Quito: es, por tanto; del Ecuador.

Lo mismo puede decirse de Mocoa y Sucumbios; no aparece título suficiente alguno que oponer á los del Ecuador.

En suma: que estos últimos acontecimientos en nada han modificado la situación de las cosas, y que el Ecuador debe mantener el carácter eminentemente jurídico de la cuestión de límites para hacer valer en estricto derecho sus títulos, que imponen la línea propuesta en 1829 y casi acordada en 1830. Tal, al menos, resulta, no sólo de los documentos aducidos por el Ecuador como base de sus pretensiones, sino de los datos y documentos exhibidos, y al través de los cuales se vislumbra la opinión misma de la otra Parte sobre el derecho con que el Ecuador procede en sus tradicionales reclamaciones.

### La posesión.

Pero, se dirá, ¿no podría oponerse por el Perú como argumento, á la vez histórico y jurídico, capaz de *sanear* su posición *de hecho*, esta misma posición, ó sea la *posesión*, una posesión pacífica, quieta, enteramente pública, y, por ende, imposible de ignorar, de los territorios disputados?

Desde luego nos apresuramos á reconocer, evitando discusiones generales que no serían por lo demás impertinentes, que en el Derecho internacional público, en las relaciones entre Estados, al igual que en el Derecho civil y en las relaciones entre particulares, la *posesión* es aquel *hecho* que pueda entrañar trascendentales consecuencias *jurídicas*, modificadoras de la situación de las personas en el goce y disfrute de los bienes; es como la forma de la propiedad, ya sea en el respeto de la relación económica, ya en el sentido del puro goce de un derecho *inmaterial*, espiritual; la posesión es, como diría Jhering, *una posición avanzada de la propiedad*, es la *exterioridad de la propiedad* (V. *El Fundamento de la protección posesoria*, VI), y por nuestra parte ampliaríamos el concepto añadiendo que es la *exterioridad de todos los derechos*, un momento en el proceso de su ejercicio real y efectivo. Tan cierto es esto,

y de tanta importancia para el Derecho internacional, que P. Fiore estima que el «Estado no es en realidad propietario de las cosas que se hallan bajo su dominio; lo cual resulta claro para quien considera que las relaciones que existen entre el Estado y las cosas que componen el territorio nacional no reúnen los caracteres esenciales que constituyen la propiedad en general» (*Tratado de Derecho internacional público*, t. II, pág. 255, trad. española): es decir, que siguiendo la buena doctrina que Fiore apunta, por virtud de la cual es necesario distinguir el *dominio* del *imperio*, en esta última relación—una relación jurídica en cuanto el *imperio* es un *derecho*—cabe muy bien la idea y el hecho de la posesión, pudiendo, esto supuesto, referirse la *posesión* (como derecho y como estado de hecho) á dicho imperio, con *todos* los efectos jurídicos que aquélla puede engendrar *cuando reúne las condiciones necesarias*, dada su naturaleza.

Por lo demás, la posesión territorial de un Estado, es sabido, como recuerda el mismo Fiore (ob. cit., vol. 2.º, pág. 256), que puede tener su origen en la *ocupación*, en un *Tratado* y en la *conquista*.

Prescindiendo de la conquista, la ocupación implica la *posesión efectiva*, el hecho, que exige, como dicho autor advierte, «que se verifique sin perjudicar el derecho de otro» (ídem, pág. 257). El Tratado puede implicar también la posesión efectiva, de *hecho*; pero puede suponer, en el Derecho internacional, la *posesión jurídica* sin el hecho, la que entraña sólo la intención, por tales ó cuales circunstancias, por surgir estas ó aquellas dificultades, que en nada perjudican el *derecho á la posesión*.

En el caso de este DICTAMEN, la situación real de las cosas implica, de un lado, el Perú afirmando una posesión de determinados territorios disputados (*como territorios ocupados*), y de otro, el Ecuador reclamando una posesión jurídica que tiene sus fundamentos, como hemos visto: *a*) en el derecho de la guerra (Colombia vencedora, victoria de Tarqui); *b*) en un Tratado

válido, reconocido como tal (el de 1829). Es decir, que se hallan frente á frente *la pretensión de una posesión de hecho y una posesión de derecho*.

Pero se preguntará, quizá: ¿Es que no vale nada la alegación de *una posesión continuada*? ¿No debe aplicarse á estas relaciones de imperio, de posesión del poder territorial, la doctrina de la prescripción, que tan sólidos fundamentos tiene en el Derecho privado, por razones de orden social y público, para premiar el trabajo, la actividad útil del que posee *como dueño*, y castigar el abandono, la incuria del que teniendo derecho á poseer *no posee*? ¿No cabe invocar para el caso idénticos argumentos sociológicos, en cuanto la prescripción es algo así como una *adaptación* de la vida del derecho á las circunstancias mudables de la evolución incesante?

Ocasión sería ésta, si otras consideraciones de sobriedad profesional no lo impidiesen, de disertar acerca de la teoría general de la prescripción, y, de un modo particular, de la posesión y de la prescripción en las relaciones entre Estados. Prescindiendo de cuanto no sea estrictamente necesario para nuestro razonamiento, desde luego aceptamos la opinión de los tratadistas de Derecho internacional favorable á la eficacia de la posesión y de la prescripción, como modos de consolidar por el ejercicio de la actividad, la existencia de un derecho, á partir de un estado de hecho. Admitimos la prescripción adquisitiva. «Su base está, dice Pradier Fodere, en la necesidad de asegurar la estabilidad de la propiedad» (ob. cit., vol. 2.º, § 820). De ciertos derechos, añadiríamos. Estimamos con Martens, que «así como se puede renunciar expresamente á la propiedad ó á otros derechos, se puede renunciar también tácitamente, pudiendo, por tanto, autorizarse á otros la adquisición de esos bienes, de esos derechos» (citado por Pradier Fodere, ob. cit., vol. 2.º, § 823), y con Heffter, que la renuncia á los derechos puede ser «objeto de una convención expresa ó tácita, resultante de un abandono» (ob. cit., § 12). Pero no debe olvidarse de qué manera es preciso interpretar la posesión para que engendre la pres-

cripción. Según Wheaton, «el uso constante y aprobado de las naciones muestra que sea cual fuere el nombre que se dé á ese derecho, la posesión no interrumpida por un Estado de un territorio ó de cualquier otro bien durante cierto tiempo, excluye los derechos de cualquier otro Estado; del propio modo que el derecho natural y civil de todas las naciones civilizadas aseguran á un particular la propiedad exclusiva de un bien que ha poseído durante cierto tiempo, *sin que nadie haya pretendido tener derechos sobre él*» (*Elements du Droit international*, Parte II, cap. IV, § 4, 1, pág. 158). Heffter, después de razonar la prescripción *inmemorial* y de aludir á la necesidad de dar valor á los hechos consumados, añade: «Sin embargo, preciso es convenir en que *un siglo de posesión injusta no basta para borrar en ésta los vicios de su origen*» (ob. cit., § 13). Por otra parte, Vattel escribe que «la prescripción debe tener su efecto entre las naciones desde el momento en que se funda sobre una larga posesión *no disputada*». Explicando con gran lucidez la doctrina, Fiore dice: «Puede haber casos en que el no uso equivalga á un verdadero abandono de la posesión por parte del Estado, y engendre por parte de otro, en cuyo poder esté la cosa, un legítimo derecho para poseerla y defenderla; lo cual ocurre cuando el Estado que no tenía derecho á poseer, sin pedir permiso á quien la cosa pertenece, haya tomado de hecho posesión de ella con inequívocas señales exteriores, *y se haya tolerado libremente por el otro tal estado de cosas, á pesar de serle conocido. En tales condiciones debe presumirse un abandono voluntario por parte del que primero le posee legítimamente; por lo que el acto del otro que ha ocupado la cosa, haciendo abstracción de todo derecho por su parte, puede producir con el tiempo la consecuencia legal de legitimar la posesión*» (ob. cit., vol. 2.º, pág. 252). Y luego añade: «La ocupación puede conducir, aun considerada como simple hecho, á legitimar la posesión del territorio, *siempre que reúna las consiguientes condiciones de notoriedad y no interrupción, y se prolongue por un tiempo suficiente para justificar la presunción del* ABANDONO DE

LA POSESIÓN *por parte del uno y de la adquisición por parte del otro*» (ob. cit., vol. 2.º, pág. 253). No necesitamos detenernos en hacer consideración alguna acerca de las dificultades que entrañaría en todo caso la determinación del plazo necesario para dar eficacia á la prescripción de Derecho internacional. No es este el punto de vista que aquí interesa. No hace falta considerarlo.

Aplicando la doctrina expuesta á la cuestión pendiente entre el Ecuador y el Perú, en el supuesto que se quisiera alegar por éste, en defecto de otros títulos, una posesión de buena fe, es preciso recordar que contra semejante alegación de una posesión real están: 1.º, los títulos del Ecuador; 2.º, que esta República jamás dió ni expresa ni tácitamente por *abandonado* su derecho de posesión, su posesión jurídica como soberano, de los territorios disputados. El Perú podrá, á lo sumo, alegar la *exterioridad del derecho*: en cambio el Ecuador podrá oponerle el derecho mismo, la substancia ética, con la fuerza atractiva del derecho constantemente reivindicado. ¿Dónde, en efecto, está el *justo título* del Perú para defender el buen origen de la posesión? ¿No hemos visto que los títulos de la época colonial favorecen al Ecuador? ¿No están en pro de los derechos de esta República la victoria de Tarqui y el Tratado de 1829 con el Protocolo de 1830?

¿Puede, por ventura, alegar el Perú en ningún caso aquella posesión *consentida é incontestada* por parte del Ecuador, única, al tenor de la doctrina, que podría ayudar á *sanear* por la prescripción una posesión de origen ilegítimo? Véase, recuérdese lo dicho bajo el epígrafe DESPUÉS DE 1830. No necesitamos repetirlo: es notorio, es casi toda la historia del *litigio*. En 1832, en 1840, en 1842, en 1853, en 1854, en 1857, en 1860, en 1861, en 1863, en 1864, en 1866, en 1868, en 1870, en 1888: hasta ahora, constantemente, el Ecuador *afirma, recuerda ó reclama* su derecho de *posesión plena*, é *inquieta* al Perú y *discute*. Sólo por vía de ejemplo y para completar nuestra argumentación, recordaremos que en 1853 la Legación ecuatoriana en Lima manifestó al

Gobierno del Perú que juzgaba inadmisibile cierto decreto de 10 de Marzo que implicaba ejercicio de jurisdicción en los territorios que el Ecuador tenía por suyos; que en 1866 el Gobierno del Ecuador, con fecha 9 de Noviembre, dirigió al Representante del Perú una nota con motivo de cierto documento oficial, «para que no se traduzca, decía, el silencio de nuestra parte, después de la publicación de aquellas declaraciones, como una confesión de un derecho que se alega sobre nuestro territorio ó una cesión tácita»; que en 1868, con ocasión de un decreto del Perú sobre concesión de terrenos para inmigrantes en las márgenes del Amazonas, el Ministro del Ecuador en Lima decía al Gobierno del Perú «que ni el precitado decreto ni cualesquiera otras adjudicaciones de terrenos que se hicieren en virtud de sus prescripciones, comprometerán los derechos del Ecuador en la hoya del gran río.....»

¿Cómo, dados estos y los demás antecedentes, alegar la posesión, aunque se suponga de buena fe? ¿Cómo alegarla frente á títulos, frente á resultados de una guerra, frente á Tratados solemnes, ante protestas incesantemente renovadas? ¿Cómo alegar, en fin, la posesión de la cosa, pendiente el litigio?

### **Conclusiones.**

Descuidando el estilo, atentos sólo al estudio de los antecedentes y á 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 conocimiento por si se estimasen utilizables y para justificar el celo que hemos puesto en que el estudio del dictamen ajeno compensara nuestra habitual inclinación á la desconfianza en el propio.

Consignamos como *supuestos* que abonan la procedencia de las alegaciones de la República del Ecuador:

PRIMERO. La validez, á 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* aducidos 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.

CUARTO. El derecho del Ecuador que se robustece teniendo en cuenta el enlace histórico y racional entre estos hechos culminantes:

A) La acción colonial de Quito para atraer á la esfera de su influencia los territorios disputados.

B) El acto de independencia de Quito, que comprende, entre las manifestaciones de la agitación popular, las de esos mismos territorios.

C) La reunión de Quito con Colombia.

D) La afirmación de la soberanía de Colombia sobre los propios territorios.

E) La guerra entre el Perú y Colombia á causa de encontradas aspiraciones sobre esos territorios.

F) El triunfo de Colombia.

G) Las exigencias de Colombia para pactar la paz en Girón.

H) Las conferencias previas del Tratado de 1829, con la exhibición de títulos del siglo XVIII por Colombia.

I) El Tratado de 1829.

J) El Protocolo de 1830.

K) La separación del Ecuador y Colombia:

Y en su virtud entendemos que el Ecuador, no sólo puede reclamar como suyo, por haber pertenecido á Colombia, el territorio de la ribera izquierda del Marañón ó Amazonas, sino que puede asimismo pedir que se estime desde luego y sin más trámites como acordado y reconocido por la otra Parte contratante el derecho á recabarlo, quedando ante el Árbitro pendiente tan sólo la contienda relativa á si ha de considerarse como línea-límite la del río Huancabamba, según pretendía Colombia, ó la del Chinchipe, como pretendía el Perú.

Tal es nuestro dictamen, que suscribimos en Madrid á 2 de Diciembre de 1905.

*Licenciado* JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ.



LIMITES

J. CANALES

LIMITES

J. CANALES