

Presentación de  
un documento histórico,  
la consulta de  
**Edouard  
Clunet\***  
Claude Lara Brozzesi\*\*

*Tan ardua defensa como la de nuestros derechos territoriales, mal podía asegurarse con mi pobre cooperación, y por esto he buscado la de los sabios jurisconsultos que la mantienen con su renombre<sup>(A)</sup>.*

*He recibido las primeras pruebas del dictamen que, a favor de nuestra causa he pedido al Sr. Clunet, distinguido abogado y reputado especialista en Derecho internacional y estoy muy satisfecho de su obra<sup>(B)</sup>.*

**E**n el preámbulo del Tratado Espinosa-Bonifaz, de 1º de agosto de 1887, firmado en Quito por el doctor José Modesto Espinosa, Canciller del Ecuador, y don Emilio Bonifaz, Ministro Plenipotenciario del Perú, se declaraba:

"Deseando los Gobiernos del Ecuador y del Perú poner un término amistoso a las cuestiones de límites pendientes entre ambas na-

- (A) Circular al Cuerpo Diplomático del Ecuador, Madrid, Noviembre 28 de 1906; in: *El Arbitraje Español-Correspondencia, Honorato Vázquez*, tomo I, Casa de la Cultura Ecuatoriana, núcleo del Azuay, 1963, pág. 156.  
(B) Este fragmento de carta manuscrita dirigida al Canciller Manuel Montalvo es del 22 de febrero de 1905. Mis gratos reconocimientos para la doctora María Elena Porras, Directora del Archivo Histórico, y para la señora Soledad Castro que me permitieron revisar las cartas manuscritas de Honorato Vázquez y encontrar un ejemplar original, pero incompleto del 15/3/1906, de la mencionada Consulta, cuyas páginas de cobertura se reproducen en este trabajo.

(\*) *Mis más sentidos agradecimientos al doctor A. Darío Lara, que no sólo me proporcionó esta Consulta de Edouard Clunet y me dio este documento, sino que revisó su traducción. Asimismo, al doctor Alfredo Luna Tobar, Director General de Soberanía Nacional por su lectura.*

(\*\*) *Primer Secretario del Servicio Exterior. Miembro del Consejo Editorial de la Revista AFESE.*

ciones, han autorizado por celebrar un arreglo con tal fin";

y, en el artículo 1º:

"Someter dichas cuestiones a su Majestad el Rey de España para que las decida como Arbitro de derecho de una manera definitiva e inapelable"<sup>(C)</sup>.

Posteriormente al arbitraje español y en el país, poco se ha dado a conocer los dictámenes en derecho favorables a nuestras tesis que han preparado y editado varios ilustres internacionalistas de España, Francia e Italia<sup>(CH)</sup>. Una vez más, el doctor Honorato Vázquez con mucha clarividencia hacía no-

tar ya, en abril de 1906:

"Poseídos como estamos los ecuatorianos de la justicia de nuestra causa, creemos, razonabilísima creencia, que nuestro derecho se impondrá; pero no contamos con que es preciso crear convicciones sabias en torno a ese derecho y buscarle prestigio en el foro nacional, español y en el extranjero"<sup>(D)</sup>.

Nos hemos interesado particularmente a la Consulta del doctor Edouard Clunet, "nuestro eminente defensor", en palabras del ilustre Canciller cuencano <sup>(E)</sup>. Y fue una grata oportunidad traducir su texto en nuestro idioma, seguramente

(C) Julio Tobar Donoso y Alfredo Luna Tobar: "Derecho Territorial Ecuatoriano", 4a. edición, Imprenta del Min. RR.EE., Quito-Ecuador, págs. 149 a 153.

(CH) Estos eminentes Jurisconsultos son:

- Fernández Prida (Catedrático de Historia del Derecho internacional en la Universidad de Madrid)
- Canalejas y Méndez (Ex-Ministro de Gracia y Justicia, Decano del Colegio de Abogados de Madrid y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia).
- Marqués de Olivart (Asociado del Instituto de Derecho internacional, Académico corresponsal de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, ex-Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, ex-Asesor jurídico del Ministerio de Estado).
- Clunet (Abogado de la Corte de París, Miembro del Instituto de Derecho internacional y ex-Vicepresidente).
- Pierantoni (Professore della Regia Università di Roma, Senatore del Regno d'Italia).
- Maura (Licenciado D. Antonio).

- Olivier y Esteller (D. Bienvenido). (De la Real Academia de la Historia, Miembro del Tribunal Arbitral de La Haya, ex-Director General en el Ministerio de Gracia y Justicia, Vocal de la Comisión General de Codificación-sección de lo civil, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid). In: "Exposición ante S.M.C. Don Alfonso XIII en la Demanda de la República del Ecuador contra la del Perú sobre Límites Territoriales por Honorato Vázquez (Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de la República del Ecuador, en Misión Especial", Madrid, Establecimiento Topográfico "Sucesores de Rivadeneyra", Impresores de la Real Casa. Paseo de San Vicente, núm.20. 1906, págs. VII a VIII.

(D) Idem nota A, pág. 37.

(E) Si es cierto que dos internacionalistas franceses doctores Bourgeois y Renault han defendido las tesis peruanas, como tan acertadamente lo escribió Honorato Vázquez: "Es muy pobre la doctrina y muy endeble la obra de tan distinguidos jurisconsultos, cuyos dictámenes lejos de causarme alarma, me han tranquilizado, pues veo que tan eminentes autoridades, no obstante sus esfuerzos, no han podido amparar su causa ni con la doctrina ni con la lógica del derecho acaso porque no conocieron la verdadera situación jurídica del Perú en este litigio". Idem nota A, pág. 141. Para una refutación detallada, ver el "Epílogo Peruano", Colección de Límites Nº1, ediciones Jus, Madrid, septiembre 30 de 1907; págs. 119 a 129.

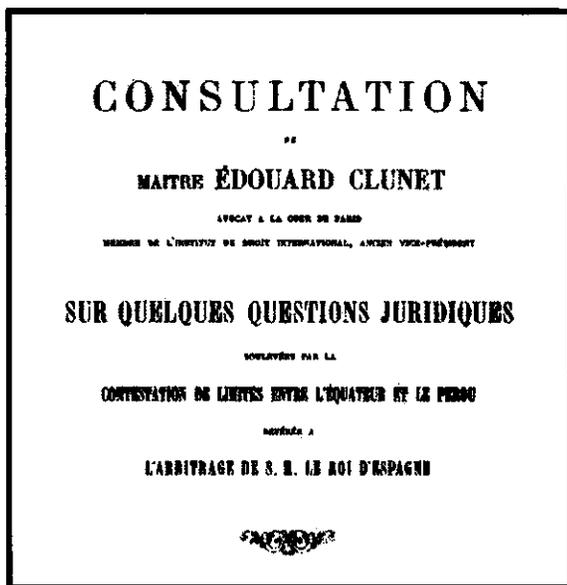
por primera vez en su integridad<sup>(F)</sup>.

Para la futura producción de nuestra historia diplomática<sup>(G)</sup> sería sumamente interesante y enriquecedor dedicar varios volúmenes a la reedición de los dictámenes que se elaboraron y publicaron ante el árbitro español para fortalecer la defensa de nuestra soberanía sobre el río Amazonas<sup>(H)</sup>. La producción de esta historia no sería nada difícil, sólo se instruiría a los Encargados de Asuntos Culturales y Cónsules que saquen de los Ministerios, Cancillerías, Bibliotecas y otras instituciones en donde ejercen sus misiones, tan rica documentación y que la envíen a Quito para su respectiva clasificación, traducción, estu-

dio y divulgación. De la misma manera, nada más fácil, para nuestros diplomáticos y cónsules que remitan anualmente, en forma de monografía, sus investigaciones realizadas en los archivos de las mencionadas instituciones. ¡Qué fabuloso aporte para el mejor conocimiento de nuestra historia diplomática!

Una vez más la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior se ha adelantado al anunciar la creación de: "La Biblioteca del Pensamiento Internacionalista del Ecuador"<sup>(I)</sup>, que será el primer aporte institucional significativo a la elaboración de la Historia Diplomática de la República del Ecuador.

- (F) En la "Bibliografía de Honorato Vázquez", Biblioteca Ecuatoriana, vol.1 de Miguel Díaz Cueva, publicada en Cuenca, en 1955, sólo en el libro: "Exposición ante S.M.C. Don Alfonso XIII en la Demanda de la República del Ecuador contra la del Perú sobre Límites Territoriales" se transcriben varios fragmentos de esta Consulta, pero acerca de la traducción ver nuestras observaciones formuladas en la nota (A), pág. 153 del documento.
- (G) Autores han sugerido ya la necesidad vital para la historia del país de rescatar y dar a conocer estos documentos: "Entre 1837 y 1895 en el Catálogo Ecuador, encontramos en los archivos del Quai d'Orsay: 12 volúmenes dedicados a lo que se califica como: 'Correspondencia Política'; 10 volúmenes de: 'Correspondencia Comercial' (1834-1901) remitida desde Quito y 2 volúmenes (1835-1890) remitida desde Guayaquil. Si se tiene en cuenta que cada volumen lo forman alrededor de 400 páginas, los 24 volúmenes mencionados representan cosa de 10 mil páginas de un material de investigación admirable. Y no es todo. Si recordamos que la Historia del Ecuador, antes de 1830, estuvo particularmente ligada a los virreinos de Bogotá y de Lima, habría que consultarse también las decenas de volúmenes de los archivos de Colombia y del Perú. Y esto tan sólo en el Quai d'Orsay. Añadarse los 'Archivos de Francia', los 'Archivos de la Marina' (Viajeros, Agentes) y los de la 'Biblioteca nacional' de París y se comprenderá que esta tarea es posible de llevarse a cabo únicamente por un equipo de quienes realmente se apasionen por tal clase de investigaciones". Dr. A. Darío Lara: "La Historia del Ecuador vista por los Diplomáticos Franceses", in "Boletín de la Academia Nacional de Historia", vol. LXII. Enero-Diciembre 1979, nos 133-134. Quito-Ecuador. Talleres Gráfico Minerva, 1980, pág. 68.
- (H) Tenemos los siguientes dictámenes en derecho de:  
 - Fernández Prida: "Límites entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú. Interpretación del Tratado de Guayaquil de 1829 y del Protocolo de Pedemonte-Mosquera de 1830, en relación con las cuestiones de Límites Territoriales Pendientes entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú". Madrid, Sucesores Rivadeneyra, 1905.  
 - Canalejas y Méndez: "Límites entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú", Madrid, id., 1906.  
 - Marqués de Olivart: "La Frontera de la Antigua Colombia con el Perú, Contribución al Estudio de la Cuestión de Límites entre el Último y el Ecuador". Madrid, id. 1906; y,  
 "De los Principios que rigen la Sucesión en los cambios de Soberanía y Aplicación á la Cuestión de Límites entre el Ecuador y el Perú". Madrid, 1906, est. tip. de los Hijos de R. Alvarez.
- (I) Ver "Programa de Acción, Lista 1, Directorio de Afese 1996", C. Actividad-Editorial, y el Boletín Informativo de Afese; abril-mayo de 1996, Nº 7, págs. 11 a 12.



Consulta del Doctor Edouard Clunet  
Abogado de la Corte de París

Miembro del Instituto de Derecho Internacional y ex-Vicepresidente  
acerca de algunas cuestiones jurídicas planteadas por la disputa de  
límites entre el Ecuador y el Perú deferida al Arbitraje de S.M. el Rey  
de España.

París, Marzo de 1906. (Imprimerie Chaix, calle Bergère, 20, París, 3042-2-06 Encre Lorilleux)

#### CONSULTA

El que suscribe, Edouard Clunet, abogado de la Corte de París, miembro del Instituto de Derecho Internacional y ex-Vicepresidente, consultado por el Sr. Honorato Vázquez, Ministro del Ecuador, en Misión Especial en España, sobre las cuestiones formuladas a conti-

nuación,

Visto la exposición de los hechos que se ha presentado y que se va a reproducir;

Visto los documentos que la acompañan: (*Memoria histórico-jurídica; Memorandum; segundo Memorandum de Honorato Vázquez\**);

(\*) En español en el original

Visto el Protocolo de arbitraje firmado en Quito, el 1º de agosto de 1887 entre los representantes del Ecuador y del Perú;

Visto el Tratado de paz firmado en Guayaquil entre Colombia y Perú, el 29 de septiembre de 1829;

Visto el Protocolo entre estas dos Potencias, firmado en Lima el 11 de agosto de 1830, llamado Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830;

Ha emitido la presente opinión:

#### HECHOS

1. El diferendo de fronteras que existe entre el Ecuador y el Perú data de la declaración de la Independencia. Antes de 1830, el Ecuador no constituía una República independiente; unido con Colombia y Venezuela, formaba parte de la República de Colombia.

Colombia, para restablecer los límites que la Corona de España le había asignado en los siglos XVI y XVIII, estuvo obligada, en 1828, a sostener una guerra contra el Perú, que ocupaba indebidamente una parte de los territorios colombianos, particularmente los distritos de Jaén y Mainas.

2. Esta guerra finalizó en 1829, por la completa victoria de Colombia en Tarqui. Un Tratado de paz fue firmado el 22 de septiembre de 1829 en Guayaquil, y más tarde ra-

tificado; este tratado estipulaba (art. 5) que Colombia y Perú conservarían los límites que, antes de la Independencia, tenían *los virreinos*\* de Nueva Granada (cuyos derechos correspondían históricamente a Colombia) y del Perú, salvo las concesiones que las dos Repúblicas juzgarían concederse para establecer una línea de frontera natural, exacta y definitiva. Más adelante (art. 6), se convenía que una Comisión Mixta, compuesta por dos delegados de cada República, se desplazaría in situ para trazar una línea de fronteras que partiera desde el río Tumbes. El art. 7 estipulaba que los delegados deberían comenzar sus trabajos cuarenta días después de la ratificación del tratado, para terminarlos en un lapso de seis meses.

Los delegados de Colombia fueron puntuales a la cita, pero esperaron en vano, durante tres meses a sus colegas peruanos.

3. El año siguiente, en el mes de agosto de 1830, el General Mosquera, Plenipotenciario colombiano, se trasladaba a Lima y firmaba con el Sr. Pedemonte, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, un protocolo según el cual la línea de demarcación propuesta por Colombia (desde el sitio donde el río Yurati desemboca en el Amazonas hasta el río Tumbes) estaba acepta-

(\*) En español en el original

da por el Perú salvo en un punto, a saber si la línea debía remontar el curso del río Huancabamba, como lo solicitaba el General Mosquera (Colombia) o el curso del río Chinchipe, como lo reclamaba el Sr. Pedemonte (Perú). Como los dos Plenipotenciarios no pudieron llegar a un acuerdo sobre este asunto, el protocolo estipuló que toda la línea de fronteras estaba fijada, salvo este punto pendiente y acerca del cual el Gobierno colombiano sería consultado.

4. Durante el curso del mismo año, 1830, Colombia se dividió en tres Estados independientes, la Colombia actual, Venezuela y Ecuador; éste último se componía de todos los territorios incluidos anteriormente en la antigua Audiencia de Quito que anteriormente (dependía del virreinato de Nueva Granada) y algunos de los cuales estaban ocupados indebidamente por el Perú.

5. Desde este momento, el Ecuador, heredero de los derechos de la antigua Colombia, ella misma continuadora del virreinato de Nueva Granada, ha reclamado en vano la ejecución del Tratado de 1829. Ha protestado continuamente contra las actuaciones del Perú, que no sólo está en posesión de territorios que no le pertenecen, sino que aún se entrega sin cesar a nuevas intrusiones.

6. En sus reclamaciones, el Ecuador no había podido apoyarse

hasta el presente en el Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830, porque no tenía conocimiento de ello, el Perú no había creído necesario revelar su existencia y la copia auténtica sólo pudo obtenerse en 1904.

7. En la opinión del Ecuador, los verdaderos límites de la República no dan lugar a duda, puesto que fueron establecidos por las Cédulas reales de 1563, 1717 y 1739 y que, aunque el Perú pretende sin razón que fueron modificadas, en 1802, por una Cédula real de orden meramente administrativo, figuraban sin modificación en el Anuario oficial de España de 1822; por lo demás fueron reconocidas en su totalidad por el Gobierno español, en 1840, en un tratado de paz concluido con el Ecuador.

8. Como el Perú ha persistido en ocupar los territorios ecuatorianos y como todas las tentativas de arreglo han fracasado y para evitar la guerra, en 1887, las dos Potencias interesadas convinieron recurrir al arbitraje de S.M. el Rey de España. Este Soberano tuvo a bien aceptar ser árbitro de derecho. Las dos partes deben presentar sus memorias definitivas.

El Ecuador se empeña en demostrar que el Tratado de 1829 tiene siempre toda su validez, del mismo modo que el Protocolo de 1830, que es su consecuencia y constituye

un comienzo de ejecución.

9. Este Protocolo habiendo determinado de una manera precisa la línea de fronteras entre el Ecuador y el Perú, salvo en una sección, resulta de ello, sostiene el Ecuador, que únicamente este punto se halla sometido al arbitraje de derecho de Su Majestad Católica. En efecto, la convención de arbitraje de 1887 dice que "todas las cuestiones de límites *pendientes* se someten al arbitraje". El Ecuador estima que no hay sino un solo punto "pendiente", según los términos del Protocolo, a saber: si la línea de delimitación seguirá, en un momento dado, el curso del Huacabamba o del Chinchipe.

#### CUESTIONES

I. ¿Para interpretar las cláusulas de un tratado de paz, no se debe tomar en cuenta los elementos siguientes:

- a) Causas del estado de guerra;
- b) Actas de las conferencias de los negociadores del tratado;
- c) Actas de las Altas Partes contratantes; posteriores al tratado y que esclarecen sus intenciones al contratar?

II. ¿No están en relación directa con las reclamaciones formuladas por el vencedor desde antes de la guerra el alcance y las consecuencias de un tratado de paz?

III. Las constataciones de las actas de las conferencias preliminares a la firma de un tratado ¿Representan la expresión oficial del pensamiento de los negociadores, salvo en el caso de reservas expresas que indican que emiten solamente opiniones personales?

IV. ¿La solución de los conflictos que los Estados defieren al arbitraje, no da lugar a la aplicación de los principios de la moral y del derecho natural?

V. ¿Qué valor jurídico, desde el punto de vista de sus derechos sobre los territorios disputados, puede sacar el Ecuador del Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830, así como los documentos anteriores o posteriores a este Protocolo?

VI. El Estado del Ecuador que ha sucedido *pro parte qua* al Estado de Colombia ¿ha conservado para sí, con la soberanía sobre la fracción de territorio incorporado, los derechos que a dicha soberanía están vinculados?

VII. ¿Tendría el Perú suficientes fundamentos para oponer a las reclamaciones territoriales del Ecuador la prescripción, basada en la posesión de hecho de territorios impugnados?

OPINION

Cuestión I

¿Para interpretar las cláusulas de un tratado de paz no se debe tomar en cuenta los elementos siguientes:

- a) Causas del estado de guerra;
- b) Actas de las conferencias de los negociadores del tratado;
- c) Actas de las Altas Partes contratantes posteriores al tratado y que esclarecen sus intenciones al contratar?

Respuesta

10. Toda la materia de la interpretación de los tratados internacionales se halla implicada en esta primera cuestión.

11. Como se trata de esclarecer al Tribunal arbitral e indicarle la vía más segura en que debe encaminarse, conviene determinar estas reglas, menos con puntos de vista personales que sólo tendrían el valor de una opinión individual sino con la puesta en evidencia de reglas

consagradas por una imponente comunidad de opiniones y, como tales, generalmente aplicadas.

12. "Los tratados públicos, dice el célebre diplomático estadounidense Henry Wheaton, deben interpretarse como las otras leyes y contratos"<sup>1</sup>.

13. Misma fórmula en Alphonse Rivier, Profesor de la Universidad de Bruselas: "Los principios de la interpretación de los tratados son en resúmenes cuentas, *mutatis mutandis*, los de la interpretación de los convenios entre particulares, principios de sensatez y experiencia, formulados por los Prudentes de Roma"<sup>2</sup>.

14. *Sic*, M. Piedelièvre, actualmente Profesor en la Facultad de Derecho de París: "En cuanto a las reglas de interpretación (de los tratados), ellas mismas son muy simples. Los principios de derecho privado se aplican aquí con toda naturalidad."<sup>3</sup>

15. La hermenéutica de las convenciones entre Estados, por naturaleza, no puede diferir de las convenciones entre particulares<sup>4</sup>. Las unas y las otras son el produc-

1) H. Wheaton, *Eléments de Droit international*, 5ª edición, tomo 1, Leipsig, 1874, pág. 279.

Las notas numeradas son del doctor Edouard Clunet y las letradas son nuestras. Como Edouard Clunet adoptó un sistema de notación por página, hemos tratado de respetar su sistema.

2) A. Rivier, *Principes du Droit des gens*, tomo II, Rousseau, 1896, pág. 122. Es así como los tribunales interpretan los principios de los tratados diplomáticos, cuya crítica es de su jurisdicción como refiriéndose a intereses privados. Ver Clunet, "Tables générales (1874-1905)", IV, vº *Traité diplomatique*, pág. 921.

3) A. Prédelière, *Précis de Droit international public*, I, París, Pichon, 1894, nº357.

4) ¿Cómo las reglas de interpretación de los tratados públicos serían diferentes de aquellas que se aplican a los tratados privados puesto que se reconoce que hay identidad entre las reglas que presiden a la formación de unas y de otras?

"Para que los tratados de paz sean revestidos de un carácter perfectamente legal y obligatorio, el Derecho de gentes exigió para su conclusión condiciones análogas a las que el *derecho civil* prescribe con respecto a las obligaciones las más serias, y principalmente las condiciones de capacidad personal por parte de los contratantes". (Calvo, *Droit international*, tomo IV, París-Berlín, 1888 pág. 361).

to de la reflexión y de la inteligencia de los mismos cerebros. Tienen a la misma finalidad, el acuerdo de las partes; no existen dos métodos para entender y explicar lo que los hombres han intentado poner en un contrato. Sin duda, en lo que concierne la sanción de la interpretación, una diferencia existe entre los tratados privados y los tratados públicos. Los primeros son interpretados por una jurisdicción superior a las partes interesadas y organizada por la ley común de las que las partes dependen para imponer su decisión. La interpretación de un tratado público será disputado entre dos Estados, sin que la versión del uno pueda imponerse al otro, por motivo de su independencia recíproca. Pero, esta interpretación es atribuible, como es el caso aquí, a una tercera Potencia, de la que con anterioridad los Estados litigantes han aceptado su opinión. Existen, pues, en la práctica recursos para obligar los Estados a admitir la solución interpretativa dada a las controversias, abiertas entre ellos, acerca de las actas que han firmado. Los Estados son litigantes independientes, pero no insumisos. Como los litigantes ordinarios, necesitan justicia y certidumbre.

16. Si, a veces, se presenta una

dificultad práctica para cerciorarse de la ejecución material de la interpretación a la que da lugar a divergencias la inteligencia de un texto, las reglas de la razón, que deben guiar esta interpretación, no son indecisas. La sabiduría romana, después de la larga experiencia de una civilización, compleja, ya las había formulado; la mayoría de los Códigos modernos de Europa y América no han tenido sino que adoptarlas.

17. Esta materia "de la interpretación de los tratados", sobre todo en el pasado, ha merecido la atención de los jurisconsultos. Vattel consagró todo un capítulo, muy elaborado, de cincuenta páginas<sup>1</sup>.

Así hicieron, después de él y según él, al condensar las reglas interpretativas propuestas por el jurisconsulto prusiano:

Charles CALVO, Ministro de la República de Argentina, *le Droit international théorique et pratique*, tomo III, París-Berlín, &1650;

P. PRADIER-FODERE, Decano honorario de la Facultad de Ciencias políticas de Lima, *Traité de Droit international public*, tomo II, París, 1885, pág. 871;

P.FIORE, Profesor de la Universidad de Nápoles, *Nouveau Droit international public* (trad. Ch. Antoine), tomo II, París, Pedone, 1885, pág. 394;

1) Vattel, *Le Droit des gens* (nueva edición Royer-Collard), París, Aillaud, 1835, tomo II, capítulo XVII, §§262 a 322, págs. 1 a 50.

HEFFTER, Profesor de la Universidad de Berlín, *Le Droit international de l'Europe* (4a. edición H. Geffcken), Berlín-París, 1883, pág. 214;

NEUMANN, Profesor de la Universidad de Viena (3a. edición Riedmatten), *Eléments du Droit des gens modernes*. París, Rousseau, 1886, pág. 117;

MARTENS, Profesor de la Universidad de San Petersburgo, *Traité de Droit international* (edición Leo), tomo I, París, 1883, pág. 555;

18. Se estima hoy que, sin querer organizar un sistema interpretativo en detalle, es preferible atenerse a las reglas generales, que, bajo la presión de la experiencia, forman parte de la mayoría de los Códigos positivos, y particularmente en el Código civil francés de 1804 (artículo 1186 y siguientes) y en el Código civil español de 1889 (art. 1281 al 1289).

Estas reglas se recomiendan con tanta más facilidad a las diferentes naciones cuanto que son menos artículos de ley que un mé-

todo de raciocinio, y menos principios de legislación que axiomas de lógica, -lo que permitiría esta reflexión a un eminente magistrado, al hablar de ellas: "Se diría que Solón escribiera sus Tablas con la pluma de Aristóteles"<sup>1</sup>.

Estas reglas se apoyan en la autoridad del consentimiento general y así se resumen:

Los tratados, como todos los convenios, siendo contratos de buena fe, deben interpretarse, ante todo, en el sentido de la equidad y de la justicia<sup>2</sup>;

En las convenciones se debe buscar cual ha sido la común intención de las partes contratantes antes que detenerse en el sentido literal de los términos;

Pero sólo cuando el sentido literal presenta alguna ambigüedad, se permite buscar la común intención de las partes<sup>3</sup>: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio*<sup>4</sup>;

Cuando una cláusula es susceptible de tener dos sentidos, se debe entenderla más bien en el que pue-

1) Larombière, Presidente del Tribunal de Casación: *Théorie et pratique des obligations*, tomo II, pág. 106. París, 1885.

2) Código civil alemán de 1900. Artículo 157: los contratos deben interpretarse como lo exigen la lealtad y la confianza recíproca, en correlación con los usos admitidos en los negocios.

3) *Id.*, *ibid.*, pág. 107

4) L. 25 ff. *De Legat-L.69*, & 1 ff. *De Legat.*

Wolf, en su *Jus Naturale*, pass.VII, nota 822 así se expresa: "*Standum omnino est ilis quoe verbis expressis, quorum manifestus est significatus, indicata fuerunt, nisi omnem a noegotis humanis, certitudinem removere volueris*". Es el pensamiento de Vattel felizmente expresado por su parte: "Cuando un acto es concebido en términos claros y precisos, cuando el sentido es evidente y no conduce a nada absurdo, no hay razón alguna para no dar sentido al acto que se presenta naturalmente" (*Le Droit des gens*, tomo II, pág. 2, edic. Royey-Collard, París, 1835).

de producir algún efecto, que en el sentido en que no produciría ninguno;

Las dudas deben resolverse, sea tomando en cuenta el objeto general del tratado y la comparación de las diferentes estipulaciones que encierra, sea de las circunstancias que precedieron o acompañaron su firma (protocolos, actas y cualesquier actas levantadas por los negociadores), sea tomado en cuenta el uso<sup>1</sup>;

Todas las cláusulas de las convenciones se interpretan las unas por las otras dando a cada una el sentido que resulta del acta entera;

Estas reglas de interpretación son aplicadas, particularmente por la jurisprudencia francesa, en caso en que tratándose de intereses privados, nuestros tribunales se reconocen el derecho de interpretar los tratados diplomáticos, sin tener la obligación de sobreseer y remitir al gobierno<sup>2</sup>.

19. Por una consecuencia natu-

ral de estas reglas generales, especialmente en lo que concierne a la interpretación de un tratado de paz, se está de acuerdo en reconocer que conviene investigar el motivo por el cual ha sido concluido, las razones por las que sus signatarios recurrieron a las armas, las circunstancias históricas de su origen<sup>3</sup>.

20. Los más modernos publicistas han dado sobre este punto excelentes fórmulas que no podremos sino hacerlas nuestras.

Las tomamos de las obras publicadas por nuestros distinguidos colegas del Instituto de Derecho Internacional, Sr. Chrétien, Profesor en la Facultad de Derecho de Nancy, y Sr. Despagnet, Profesor de la Facultad de Derecho de Burdeos:

“ En donde deben buscarse los elementos de solución, es ante todo en la historia de las relaciones que el tratado se ha propuesto reglamentar<sup>4</sup>”.

“El comentario más seguro de

1) Texto adoptado por el Profesor Piédelièvre, *Précis de Droit international public*, I, pág. 309. París, 1894.

2) Ver Clunet, *Tables générales (1874-1905)*, IV, vº *Traité diplomatique*, pág. 921, nº24 y siguiente.

3) Cf. Vattel, libro II, capítulo XVII, §287.

Martens: “El contenido de un tratado se explica al determinar:

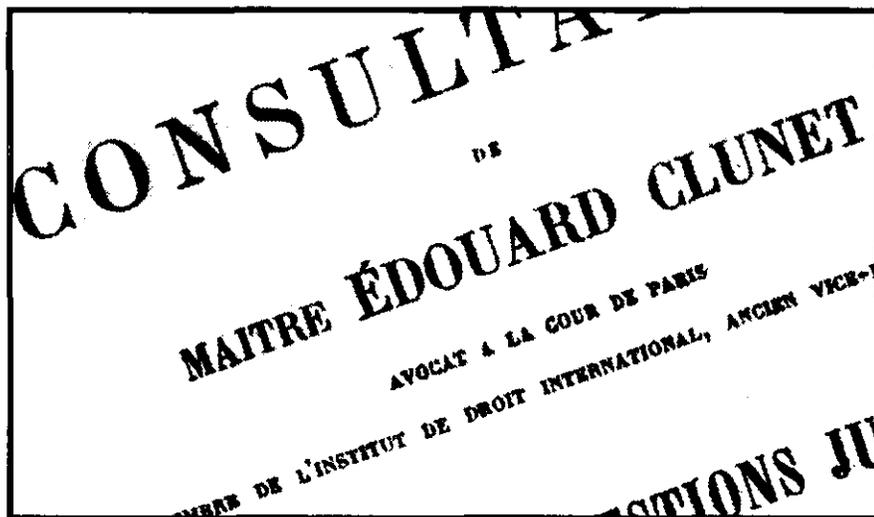
a) su origen histórico; b)...

c) su intención, su finalidad, su espíritu”, tomo I, pág. 556; edición Leo, París 1883.

Cf. Pradier Fodéré, tomo II, §1182; París 1885.

(A) En el libro de Honorato Vázquez: *Exposición ante S.M.C. Don Alfonso XIII, en la demanda de la República del Ecuador contra la del Perú sobre límites territoriales* (Madrid, impresores de la Real Casa, 1906, págs. 153 y 154) están traducidos los §§: 19 a 25 y 27 a 31; los §§: 40 a 53; los §§: 55 a 70; los §§: 73 a 75; los §§: 77 y 78; los §§: 79 a 87; los §§: 90 y 91; los §§: 99 a 101; y las conclusiones. Sin embargo, hemos revisado y actualizado detenidamente la traducción del texto de Honorato Vázquez y hemos conservado sólo lo que va entre ganchos. Cabe precisar que Honorato Vázquez dominaba el francés ya que tradujo el libro de Jules Lemaitre de la Academia francesa, titulado: *Viaje del niño Hozael*, y publicado en Cuenca en 1908.

4) Chrétien: *Principes de Droit public*, pág. 343; París, 1893.



los tratados se encontrará en la historia de las relaciones de naturaleza análoga a las previstas en estos tratados.”<sup>1</sup>.

21. Si el estudio de las circunstancias que dio origen al tratado, sujeto a interpretación, arroja una luz útil sobre las intenciones de las partes contratantes, la notación de sus actos, de sus apreciaciones, de sus confesiones directas o indirectas, posteriormente a la firma del acta, es de gran ayuda para confirmar el sentido de esas intenciones. Esas circunstancias ulteriores pueden retenerse como una ejecución o un comienzo de ejecución del pacto concluido.

Ahora bien, hay que colocar entre las mejores reglas de interpretación, las que proporcionan la ejecución dada por las partes a la cláusula de su convención actualmente controvertida<sup>2</sup>.

22. El nuevo Código civil español de 1889, lo ha dicho en términos concluyentes en su artículo 1282: “Para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse a sus actos contemporáneos y posteriores”.

22 bis. Acerca del valor probatorio de las actas de las Conferencias de los negociadores, ver la Cuestión III, infra, pág. 16 (corresponde a la pág. 155 de esta traducción).

1) Despagnet: *Cours de Droit international public*, pág. 493; 2a. edic. Paris, 1899.

2) Demolombe, Decano de la Facultad de Derecho de Caen, *Traité des Contrats*, tomo II, Paris, 1869, n°36.

**Cuestión II**

¿No están en relación directa con las reclamaciones formuladas por el vencedor antes de la guerra el alcance y las consecuencias de un tratado de paz?

**Respuesta**

[23. La respuesta afirmativa a esta cuestión se deduce de las reglas generales que antes se expusieron para la interpretación de los tratados.]

[24. Precisemos desde luego lo que es un tratado de paz.

"El tratado de paz es el acto por el que los beligerantes comprueban el estado de sus fuerzas, reglan, según los resultados de la guerra, sus respectivas pretensiones, les dan valor y las consagran por un acto solemne".<sup>1</sup>

25. Hemos dicho que, para comprender el alcance de un tratado de paz, se necesitaba investigar la intención de las partes, y que, para penetrar en esta intención, convenía estudiar la historia de las dificultades que habían originado la guerra. Como el tratado de paz, cuando es impuesto por el pueblo vencedor al pueblo vencido, tiene por objeto precisamente dar fin al desacuerdo, obteniendo del vencido la concesión que hasta entonces había rehusado,

la fórmula misma de las reivindicaciones del vencedor tendrá una gran importancia. Frente a estas reivindicaciones hay que colocarse para comprender el acto diplomático por el cual el vencido se había obligado -constreñido y forzado sin duda<sup>2</sup>, - pero con el propósito de terminar una guerra susceptible de acarrearle males más graves que aquellos a los que se resignaba para obtener la paz.

26. La circunstancia, según la cual las reivindicaciones del vencedor habrán sido, desde antes de la guerra, perfectamente conocidas, claramente y a menudo proclamadas y que constituían a vista de las dos partes litigantes lo que está en juego y al cual el tratado pone fin, será tomado en consideración en la apreciación del alcance de este tratado.

**Cuestión III**

Las constataciones de las actas de las conferencias preliminares a la firma de un tratado ¿Representan la expresión oficial del pensamiento de los negociadores, salvo en el caso de reservas expresas que indican que emiten solamente opiniones personales?

**Respuesta**

27. Para conocer el sentido de una ley, de un acto, de una con-

1) Guéllé, Profesor de la Escuela de Saint-Cyr, *Précis des lois de la guerre*, París, 1884, tomo II, pág. 241.

2) "El tratado de paz concluido entre los plenipotenciarios de los Estados beligerantes es obligatorio en todas las circunstancias, incluso si fuese impuesto por la preponderancia de una de las dos partes que contratan, lo que implicaría una renuncia a derechos incontestables". Heffter, edición Geffcken, París, 1833.

vención, el método que debe seguirse es, en primer lugar, la consulta directa del texto respectivo; pero para tener la total comprensión del pensamiento que encierra, se acudirá a los trabajos preparatorios.

[28. Esos trabajos preparatorios serán, en lo que concierne a una ley, la exposición de motivos, la discusión en comisión, los debates parlamentarios publicados en los diarios oficiales o en los anales respectivos, según los países.]

[29. Respecto de un tratado público o diplomático, los trabajos preparatorios que han de consultarse serán las conversaciones, conferencias, discusiones que han precedido a la redacción del instrumento definitivo, y que generalmente se "sientan en actas" de los atestados o protocolos oficiales<sup>1</sup>. Así se ha hecho en la práctica para las convenciones de unión entre un gran número de Estados europeos o extraeuropeos concluidos en Berna en 1883 para la protección de la propiedad industrial, y en 1886 para la protección de las obras intelectuales.<sup>2</sup>]

30. Las actas autenticadas por la firma del Presidente y Secretario de la Comisión, Conferencia, etc., se consideran como una fuente de indiscutible interpretación. Ahí está vivo el pensamiento mismo de los negociadores.

Se presume que los negociadores se han expresado en su calidad oficial de representantes del país que les ha acreditado; hablan en nombre del soberano o de la nación, que, al efecto, les ha provisto de una delegación especial. Esta delegación, una vez reconocida cuando la formalidad de verificación de los poderes, les reviste de un carácter elevado que, así como les asegura el respeto, a la vez vincula a sus palabras el mismo crédito debido a su augusto demandante.

31. Para derogar esta situación que la tradición y los usos seculares han consagrado, es preciso que los negociadores, plenipotenciarios, comisarios u otros, hayan declarado que ellos no se presentaban de parte de su soberano (Estado, Monarca, República, etc.) para participar en los trabajos de la Conferencia, sino

1) Estos protocolos constituyen también una fuente de derecho, cuya consulta es importante para el alcance y el sentido del tratado, son recopilados y publicados como los mismos tratados en sí. Ver los protocolos de la Conferencia de paz entre Japón y Rusia (Memorial diplomático, 4 y 11 de marzo de 1906, pág. 138) que precedieron el tratado de Portsmouth de 23 de agosto/5 de septiembre 1905 (ver texto, Clunet 1906, pág. 243).

2) [Los Tribunales recurren a estos trabajos preparatorios y los citan en sus decisiones para esclarecer el sentido de un artículo de Tratado. Así lo hizo recientemente la Corte de apelación de Rouen para interpretar el arreglo internacional suscrito en Madrid, el 14 de abril de 1891] entre varias Potencias para la protección de las "denominaciones de origen, provenientes de productos vinícolas". (Rouen, a 26 de junio de 1900. Clunet 1901, pág. 360).]

bajo las reservas conocidas *ad audiendum* o *ad referendum*. Esta situación es excepcional, no se la sobreentiende.

[Cuando los negociadores participan en los trabajos preliminares o accesorios de un tratado en su condición común y sin reservas, sus declaraciones comprometen al Estado al que representan, así como el Estado representado puede invocar las declaraciones hechas en las mismas condiciones de regularidad por la otra parte a sus representantes.]

#### Cuestión IV

¿La solución de los conflictos que los Estados defieren al arbitraje, no da lugar la aplicación de los principios de la moral y del derecho natural?

#### Respuesta

32. Si los principios de la moral y del derecho natural deben servir a la interpretación de los tratados públicos, así como se demostró anteriormente (Ver Nº 18), naturalmente serán los guías de los árbitros encargados de resolver jurídicamente los conflictos que esta interpretación ha planteado, entre dos o más Estados.

33. De cierto modo, esta regla ha entrado en el campo del dere-

cho internacional positivo con la "Convención de arreglo pacífico de los conflictos internacionales" firmada en La Haya, el 29 de julio de 1899<sup>1</sup>, entre la mayoría de los países civilizados. Esta Convención dio como resultado el establecimiento de reglas de arbitraje internacional y de una Corte permanente de arbitraje, a la cual diez Repúblicas sudamericanas, inclusive el Perú que, por el tratado firmado en México el 29 de enero de 1902, han declarado su intención de someter sus eventuales diferendos<sup>2</sup>.

34. En el preámbulo de la Convención de La Haya de 1899, se leen esas consideraciones generales: "Con la intención de extender el *imperio del derecho* y fortalecer el *sentimiento de la justicia* internacional." Al estimar con el augusto iniciador de la Conferencia internacional de la paz que importa consagrar en este acuerdo internacional los principios de *equidad* y derecho sobre los cuales se fundamentan la seguridad de los Estados y el bien estar de los pueblos, etc.

35. Estas consideraciones deben inspirar en adelante a los árbitros encargados por la confianza de los Estados en desacuerdo, en zanjar pacíficamente sus litigios.

36. De hecho, así se ha procedido en la redacción de las decisiones

1) Ver texto de Clunet, 1900, pág. 860.

2) Ver texto in extenso del tratado sudamericano, Clunet, *Tables Générales (1804-1905)*, II, pág. 1127.

más recientes, dictadas por el tribunal arbitral de La Haya.

Hacemos especial alusión al arbitraje de los asuntos de Venezuela, en el cual formaron parte once Potencias europeas o americanas y en el que el redactor de estas líneas tuvo a honra ser el portavoz de Francia y España<sup>8</sup>.

37. Extractamos de la sentencia arbitral pronunciada el 22 de febrero de 1904 en el diferendo con Venezuela, este motivo: "Considerando que el tribunal, al examinar el presente litigio debía determinarse según los *principios del derecho internacional y las nociones de justicia*" y más adelante: "Considerando que la *buena fe debe regir las relaciones internacionales*, impone el deber de constatar, etc"<sup>1</sup>.

38. Puesto que hemos debido aludir a esta hermosa institución de la Corte permanente de arbitraje de La Haya, en la cual la civilización contemporánea a puesto muchas de sus esperanzas, comprobamos al paso que, en varias sentencias de este tribunal, desde 1900, el Tribunal arbitral, reclutado entre los miembros de la Corte permanente, ha consagrado por el empleo que ha hecho varias reglas de derecho que habíamos puesto de relieve en el estudio de la prime-

ra cuestión, —sobre todo acerca de la fuente de informaciones que proporcionaban las actas, los arreglos o acuerdos admitidos entre las Partes litigantes anteriormente al tratado, cuya interpretación estaba deferida a los árbitros.

39. Ver la aplicación de este método:

1º En la sentencia arbitral de 14 de octubre de 1902 (Asunto llamado de los "Fondos Piosos", entre los Estados Unidos y México), texto, periódico de Clunet, 1903, pág. 694;

2º En la sentencia arbitral de 22 de mayo de 1905 (Asunto de los impuestos en las concesiones extranjeras al Japón). Ver texto, periódico de Clunet, 1905, pág. 759.

#### Cuestión V

¿Qué valor jurídico, desde el punto de vista de sus derechos sobre los territorios disputados, puede sacar el Ecuador del Protocolo Pedemonte-Mosquera de 11 de agosto de 1830, así como de los documentos anteriores o posteriores a este protocolo?

#### Respuesta

40. El Protocolo Pedemonte-Mosquera firmado en Lima el 11 de agosto de 1830 por los represen-

B) Esta afirmación nos permite deducir que Edouard Clunet sabía el español y además en esta Consulta no sólo transcribe citas en nuestro idioma sino que traduce del español al francés.

1) Ver los textos de la sentencia y del proceso entero, Clunet, *Tables Générales (1804-1905)*, II, pág. 1131.

tantes del Perú y de Colombia, nos parece ser, en el actual diferendo, una pieza decisiva en favor de las reivindicaciones del Ecuador.

41. El Perú ha comprendido toda la importancia que contra él tiene este documento, puesto que no lo ha vertido en los debates previos a la constitución del arbitraje de 1887. Y no es por el Perú, sino por una vía indirecta como, solamente en 1904, se ha revelado la existencia de este documento "firmado en Lima", y que debe encontrarse allí.

42. Se ve, por la "Memoria" tan significativa dirigida por el Sr. A. García, Ministro del Perú en el Ecuador, a su Gobierno en 1890, que el Perú conocía el Protocolo y tenía conciencia de la influencia que tendría sobre la decisión del árbitro en favor del Ecuador.<sup>1</sup>

43. Para apreciar el alcance del Protocolo es conveniente, según los mejores métodos de interpretación que hemos invocado, completar su estudio exegético por el examen de los hechos anteriores y posteriores a su redacción.

**[1º Hechos anteriores al Protocolo Pedemonte-Mosquera:**

44. Bajo la dominación española, el Perú actual y el Ecuador actual, correspondían a los Virreinos del Perú y de Nueva Granada.]

Después de la independencia, el Virreinato de Perú se convirtió en República del Perú, y él de Nueva Granada en Colombia (antigua). La antigua Colombia se descompuso a su vez en las tres Repúblicas actuales: Ecuador, Colombia, Venezuela.

[45. Más especialmente el Ecuador ha sucedido en la parte del Virreinato de Nueva Granada o de la antigua Colombia, que se llamaba bajo la dominación española, *Real Audiencia de Quito*.]

46. Hasta 1802 parece no haber ocurrido dificultades sobre la división territorial de los dos Virreinos del Perú y Nueva Granada, de los cuales las dos Repúblicas hoy litigantes, son respectivamente sus derechohabientes.

47. El Virreinato de Nueva Granada, en virtud de las Cédulas Reales de 1563, 1717 y 1739 comprendía todo el territorio de la Real Audiencia de Quito, a la cual el Ecuador actual ha sucedido históricamente. En consecuencia de estos actos soberanos, y durante todo este período, el dominio de la Audiencia de Quito parecía haberse extendido hacia el Virreinato del Perú hasta el puerto de Paita, situado al Sur de la desembocadura del río Túmbez, y comprendido los territorios de Guayaquil, Jaén y Quijos, así como la región de Maynas.

1) Ver texto de la *Memoria A. García de 1890*, Memorandum H. Vázquez; 1905, pág. 8.

48. La última Cédula Real de 1740 al reducir, en provecho del Virreinato del Perú, la circunscripción de la Real Audiencia de Quito, no parece implicar tal reducción sobre los territorios hoy reclamados por el Ecuador, y que continuaron dependientes del Virreinato de Nueva Granada, autor jurídico de la República ecuatoriana por el intermedio de Colombia.

[49. Más sobreviene la Real Cédula de 1802 que separa del Virreinato de Nueva Granada (más tarde la antigua Colombia, y actualmente el Ecuador) el Gobierno de Maynas con los *pueblos* de Quijos, a excepción de Papallacta, para agregarlos al Virreinato del Perú.]

¿Era una incorporación territorial o una simple incorporación administrativa de servicios y de jurisdicción que dejaba intacta la delimitación anterior de estos territorios?

50. Cualquiera que haya sido la intención del redactor de la Cédula de 1802, resulta de la prolija exposición de los destinos históricos de este documento, presentada por el honorable Sr. H. Vázquez<sup>1</sup>, que los acontecimientos no le han permitido de hecho llevar a una recomposición territorial de las antiguas di-

visiones de los Virreinos del Perú y Nueva Granada. Basta recordar el movimiento de independencia que el mes de agosto de 1809 estalló en Quito, extendiéndose a todos los territorios ligados entre sí, desde el siglo XVI por una comunidad de intereses y de vida política.<sup>2</sup>

Por este esfuerzo hacia la independencia, todos los fragmentos del cuerpo nacional que había formado el tiempo, volvieron a juntarse.

51. Este movimiento no tuvo inmediato éxito, y España pudo contenerlo en 1813; mas tan pronto como recobró vigor desde 1819, se ve a las Repúblicas independientes -de donde más tarde saldrá con otras la del Ecuador- comprender en los territorios que ellas agrupan alrededor del antiguo Virreinato de Nueva Granada, encerrando, por consiguiente, la Real Audiencia de Quito con su antigua circunscripción. (Véase: Ley fundamental del Congreso de Venezuela, de 17 de diciembre de 1819, en que se crea el título de la República de Colombia; Constitución colombiana dada en Cúcuta, el 6 de octubre de 1821; instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, de 11 de octubre de 1821).<sup>3</sup>

52. Para España misma, la Real

1) *Memoria histórico-jurídica*, Quito, 1904, n°36-40.

2) Los textos citados por H. Vázquez en *Recopilación de Indias* sobre los grupos de población y de territorio, organizados por los Reyes Católicos en 1563 para la presidencia de Quito, autor jurídico del Ecuador, y en 1542 para el Virreinato de Lima, muestran en su origen la consistencia tal como debe ser para la República del Perú y para la República del Ecuador. ¿Cómo la primera impugna a la segunda el beneficio de una formación histórica que le beneficia a ella misma, y constituye su título nacional?

3) Ver estos textos, H. Vázquez, *Memoria histórico-jurídica*, pág. 78.

Cédula de 1802 no aparece sino como un decreto provisional, muy pronto abandonado. En el Anuario español para 1822, intitulado *Guía de Forasteros*, las provincias de Maynas y de Jaén están indicadas como dependientes del Virreinato de Nueva Granada (autor *pro parte qua* del Ecuador).

[53. El punto de vista de las Repúblicas americanas, y particularmente del Ecuador, recibirá más tarde una brillante consagración en los tratados de paz y de amistad celebrados por este Estado con España y firmados en Madrid, el 16 de febrero de 1840.]

La Madre Patria renuncia allí expresamente en favor de su hija independizada ya, la República ecuatoriana "á toda soberanía, como a todos los derechos sobre el territorio americano, conocido bajo el antiguo nombre de Reino y Presidencia de Quito".<sup>1</sup>

54. Pero para atenernos al objeto de nuestra investigación presente, como a los acontecimientos que precedieron el Protocolo de 1830 y que permiten comprender su alcance, conviene recordar en el orden cronológico los incidentes siguientes.

55. En 1823 se habían producido ya las dificultades relativas a la delimitación de frontera entre el Perú y Colombia, (a cuyos dere-

chos sucede hoy el Ecuador), el Sr. Mosquera, como Plenipotenciario de Colombia, fue a Lima, a su regreso de Chile y Buenos Aires.

[El Tratado de 18 de diciembre de 1823, preparado por el Sr. Mosquera y el representante del Perú, es rechazado el 10 de julio de 1824 por el Congreso de Colombia, por no contener la cláusula originariamente pedida por su Plenipotenciario, a saber, que la línea de demarcación entre las dos Repúblicas partiría de la boca del río Túmbez, en el Pacífico, hasta el territorio del Brasil.]

[56. Para destacar bien sus reivindicaciones, quince días antes, el 25 de junio de 1824, Colombia había expedido una ley de división territorial que comprendía como dependientes del dominio de la República los territorios de Quijos, Macas, Maynas, Jaen, etc., es decir, los territorios hoy disputados.]

57. De 1824 a 1828 cada República conserva su posición. Colombia exige al Perú reconozca que las provincias de Jaén, Maynas, etc., forman parte integrante de Colombia. El Plenipotenciario peruano responde como desestimación de esta demanda y sin evocar sin embargo la Cédula de 1802, que este reconocimiento no entra en su misión.

[58. Colombia, cansada de la

(1 Ver texto, *ibid*, pág. 79.

mala voluntad del Perú para reconocer sus derechos, apela a las armas para obtener la restitución de lo que considera como suyo. Declárase la guerra. El ejército peruano invade el territorio colombiano.]

59. Sobrevino aquí un notable incidente. [El 3 de febrero de 1829 el General colombiano Sucre, antes del combate, recurrió a un supremo esfuerzo de conciliación; propone el nombramiento de una Comisión encargada del arreglo de fronteras entre los dos Estados, "tomando por base la división política y civil de los Virreinos de Nueva Granada y el Perú en agosto de 1809, en que estalló la revolución de Quito, etc".

El 7 de febrero 1829 es rechazada esta proposición por el General peruano Lamar, quien contrapropone dar a la Comisión la misión vaga y general "de establecer los límites entre las dos Repúblicas".

Se abrió camino a interminables contestaciones. Cambiáronse notas entre los Generales colombiano y peruano para buscar un acuerdo<sup>1</sup>.]

60. Las negociaciones fracasan. [Se lanzan al combate en Tarqui los ejércitos de las dos Repúblicas el 28 de febrero de 1829. El Perú es derrotado.]

61. Colombia usa con moderación de su victoria, y no quiere im-

poner a su adversario sino lo que reclamaba antes del combate: los territorios que dependían del Virreinato de Nueva Granada, de la que Colombia es la heredera.

[La voluntad de Colombia se manifiesta al siguiente día de la victoria de Tarqui, en el art.2 del *Convenio* de Girón, que reproducirá el art.5 del Tratado de paz, firmado siete meses después de la batalla de Tarqui, en Guayaquil, el 22 de septiembre de 1829.]

[62. El Tratado de Guayaquil dice en este art. 5: "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 acordarse entre sí, a cuyo efecto se obligan desde ahora a hacerse recíprocamente aquellas cesiones de *pequeños* territorios que contribuyen a fijar la línea divisoria de una manera más natural, exacta y capaz de evitar competencias, y disgustos entre las autoridades y habitantes de las fronteras".]

63. Basta compaginar con este texto los diversos elementos de apreciación ya expuestos: formación política de los Virreinos del Perú y de Nueva Granada (Colombia); consistencia territorial de la Audiencia de Quito; pretensiones y

1) Ver el texto de esos despachos, H. Vázquez, loc. cit., pág. 84.

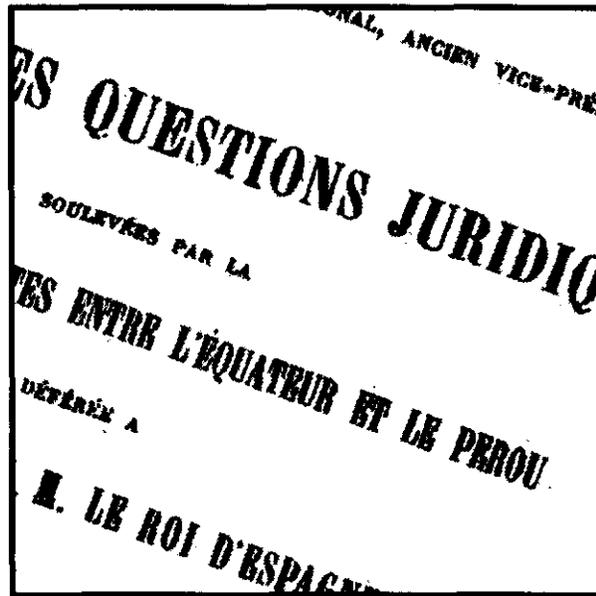
actas de esta Audiencia en 1809, reivindicaciones incesantes de las Repúblicas de Colombia, luego del Ecuador, herederos directos del Virreinato de Nueva Granada y de la Audiencia de Quito; fórmulas de estas reivindicaciones presentadas por Colombia en vísperas mismas de la guerra y -para evitar la repetición de estas fórmulas hasta en el campo de batalla y en el momento de romperse los fuegos- para que aparezca luminoso el sentido de este art.5.

64. Por los antiguos límites del Reino y Presidencia de Quito, incesantemente reclamados por Colombia y rehusados por el Perú, por lo que Colombia había recurrido a la suerte de las armas.

Colombia obtuvo la victoria; ella exigía naturalmente que el vencido pagase el precio de la lucha. El Perú, vencido, se inclinaba y reconocía por límites territoriales aquellos que la suerte adversa de las armas no le permitía ya objetar.

**2º) El Protocolo  
Pedemonte-Mosquera de  
11 de agosto de 1830.**

65. El Protocolo Pedemonte-Mosquera tiene su origen directamente en



el Tratado de Guayaquil de 29 de septiembre de 1829; es su ejecución.

El art.6 de este Tratado así decía: "A fin de obtener este último resultado a la mayor brevedad posible, se ha convenido expresamente en que se nombrará y constituirá por ambos Gobiernos, una comisión compuesta de dos individuos por cada República, que recorra, rectifique y fije la línea divisoria; conforme a lo estipulado en el artículo anterior. Esta comisión irá poniendo con acuerdo de sus Gobiernos respectivos, a cada una de las partes en posesión de lo que les corresponda, a medida que vaya reco-

nociendo y trazando dicha línea, comenzando desde el río Tumbéz, en el Océano Pacífico”.

[66. En conformidad con esta estipulación, el Sr. Pedemonte, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, y el Sr. Mosquera, Ministro Plenipotenciario de Colombia en Lima, se reunieron en esta ciudad y firmaron, el 11 de agosto de 1830, el protocolo que lleva su nombre.]

67. Este importante documento<sup>1</sup> empieza por una exposición de las pretensiones contrarias, tales cuales el Perú y Colombia tantas veces se habían contrapuesto. Pero había pasado ya el tiempo de las controversias. En favor de su tesis, Colombia tiene ya la victoria de Tarqui y el Tratado de Guayaquil. Por esto el representante del Perú admite las bases de delimitación tales como las propone el Ministro de Colombia: Colombia tiene derecho a todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón o Amazonas, el Perú al territorio de la ribera derecha; la sola cuestión por resolverse será ya la de determinar si —en un punto— ¿será el río Chinchipe o el río Huancabamba el que servirá de frontera entre los dos países?

[68. El texto del protocolo resulta, pues, muy inteligible por sí mismo; pero esclarecido por la his-

toria de las condiciones en que ha sido firmado, trae consigo la evidencia.

Se ha cerrado ya la larga controversia entre las dos Repúblicas.]

La tesis de Colombia sobre la repartición de los territorios limítrofes entre los dos países está contractualmente consagrada. Una sola cuestión secundaria, es aplazada a una solución ulterior, que se precisa de este modo:

En una sección de la frontera meridional de Colombia, ¿los dos países estarán separados por el Chinchipe o por Huancabamba?

69. Los términos intencionalmente empleados por el Protocolo tienen una rara energía y claridad. He aquí, en efecto, cómo concluye después del resumen de la discusión entre los dos plenipotenciarios, en la que él del Perú había terminado por reducir su demanda a lo que el Gobierno de Colombia consintió en tomar por frontera más bien el Chinchipe que el Huancabamba; porque esta limitación, decía el Ministro peruano, era más ventajosa para su país, sin perjudicar a Colombia (*conciliaba más los intereses del Perú, sin dañar a Colombia*).

El Ministro de Colombia está en completo acuerdo, pues desde entonces estaba reconocido el derecho

---

1) Cf. *Supra* n° 40,41 y 42.

(\*) En español en el texto original.

absoluto de Colombia a todo el territorio de la ribera izquierda del Marañón o Amazonas y admite la soberanía del Perú sobre la ribera derecha. La única cuestión que quedaba pendiente era la de resolver si los límites entre los dos países serían el Chinchipe o el Huancabamba (*quedando únicamente pendiente de resolver si debían regir los límites por Chinchipe o Huancabamba*).

70. La más ingeniosa sutileza no podría llegar a deducir de este texto otra cosa que lo que encierra. Las reivindicaciones totales de la Colombia victoriosa sobre los territorios cuya posesión le hizo lanzarse a los azares de la guerra, están puestas por las partes fuera de controversia. Un solo punto, ciudadosamente circunscrito, queda por resolverse. En una sección de su línea divisoria territorial, ¿será el Chinchipe o el Huancabamba la que trazará la frontera?

Tal es la única cuestión de límites que queda "pendiente" entre las partes.

### **3º Hechos posteriores al Tratado de Guayaquil de 1829 y al Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830.**

71. El pensamiento de las par-

tes litigantes, tanto la del Perú como la del Ecuador se encuentra: en el mensaje del General Lafuente, Vicepresidente del Perú, al día siguiente de la guerra<sup>1</sup>; en el informe de la Comisión encargada de presentar al Congreso peruano el tratado de 1829<sup>2</sup>; en el despacho de 5 de febrero de 1830, del Sr. Pando, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú al Canciller de Colombia; en la Constitución de 1830 del Ecuador, que se constituyó en Estado independiente y al afirmar los límites de su dominio (art.6):

"El territorio del Estado comprende los tres departamentos del Ecuador en los límites del antiguo Reino de Quito"<sup>3</sup> y en una cantidad de documentos provenientes del Perú o del Ecuador, reproducidos o analizados, año tras año, en la *Memoria histórica-jurídica*\*, de 1830 a 1887, época en la cual fue firmado entre los dos países el arbitraje que confiere su diferendo a la decisión de Su Majestad Católica.

72. La lectura de estos documentos, tan numerosos como variados, sobrevenidos en el curso de relaciones que la situación geográfica de los dos países vuelve incesantes, es edificante para determinar las posiciones respectivamente ocupadas por ellos en el disentimiento actual.

1) Posada: *Memoria histórico-política*, cap. XVI, 4º, según H. Vázquez, loc. cit., pág. 185.

2) Ver texto: H. Vázquez, loc. cit. pág. 186, nº 161.

3) Ver texto: H. Vázquez, loc. cit. pág. 124.

(\*) En español en el texto original.

[73. La actitud del Ecuador es neta y constante. Indeclinablemente el Ecuador reclama como suyos los territorios que Colombia, su antecesora según el derecho público, ha hecho reconocer por pacto como tales después de la victoria de Tarqui, por el Perú vencido y hasta entonces recalcitrante.

El Ecuador lleva perpetuamente al Perú a esta Convención de 1829. (El Ecuador ignoraba todavía la existencia del Protocolo Pedemonte-Mosquera, tan vigorosamente corroborativo de la convención, y obtenido solamente en 1904). El tema invariable de sus reclamaciones es el siguiente: la integridad territorial, conforme a las cédulas del siglo XVIII presentadas en las conferencias de Guayaquil, integridad formalmente reconocida por el art.5 del Tratado de Guayaquil: *ambas partes reconocen por límites de sus respectivos territorios los mismos que tenían antes de su independencia los antiguos Virreynatos de Nueva Granada y del Perú\*.*]

74. El Perú, por el contrario, arguye sobre el Tratado de 1829; se esfuerza en resucitar pretensiones a las que le obligó a renunciar su derrota, por contrato; entra en la discusión de documentos, tales como la Real cédula de 1802, que la conclusión del Tratado tuvo por objeto eliminar; busca todos los medios de

reducir el Tratado a la condición de letra muerta; se sirve sucesivamente de la fuerza de inercia o de ingeniosos recursos de la casuística; se esfuerza en mantener el Tratado de 1829 en el estado de abierta controversia para autorizarse a suspender provisionalmente la ejecución.

[75. Para explicar esta actitud conviene tener muy presentes dos hechos: el primero, el Perú ya no tiene ante sí a la República de Colombia, que lo venció en Tarqui. Poderosa y temible por el número de sus habitantes, por la extensión de su territorio y la importancia de sus recursos, cuando formaba un Estado único que representaba toda la parte septentrional de la América latina, Colombia habría podido imponer nuevamente por la fuerza, puesta al servicio del derecho, el respeto a las convenciones concluidas.]

Después, el único gran Estado de Colombia se había dividido en tres Estados independientes (el Ecuador, Colombia y Venezuela). El Perú no tenía ya ante sí sino al primero de estos Estados, el Ecuador, el menos extenso y el menos poblado de los tres. La balanza de las fuerzas caía en favor del Perú. ¿No le sería, pues, amargo al país vencido verse obligado a cumplir en favor del heredero más débil, y que materialmente no podría imponerle una obligación que se había visto cons-

(\*) En español en el texto original.

treñido a contraer respecto de un antecesor más fuerte, pero ya desaparecido en el pasado de la historia?

76. El segundo hecho, el Protocolo Pedemonte-Mosquera tan demostrativo, era (conocido del Perú) pero ignorado del Ecuador, lo que permitía al Perú aducir argumentos, lo que se volvió particularmente incómodo frente a este texto explícito<sup>1</sup>.

[77. Pero cálculos de esta naturaleza, que hallan, si no su excusa, a lo menos su explicación en los móviles del interés, tan poderosos en los actos de las colectividades como en los de los individuos, son inútiles para decidir del derecho de los pueblos, fundado sobre convenciones a cuyo pie han firmado en la plenitud de su capacidad: Pacta sunt servanda.]

78. De todos modos, un árbitro encargado de juzgar en derecho prescindirá de ellos, pues que el art. 1º del Convenio peruano-ecuatoriano de 1º de agosto de 1887 especifica que S. M. el Rey de España debe decidir "como árbitro de derecho" y que las partes litigantes harán valer "las razones jurídicas del caso".

#### Cuestión VI

El Estado del Ecuador que ha

sucedido *pro parte qua* al Estado de Colombia, ¿Ha conservado para sí, con la soberanía sobre la fracción de territorio incorporado, los derechos que a dicha soberanía están vinculados?

#### Respuesta

79. Los Estados, ya sean simples o compuestos, se forman por la tradición histórica, la ocupación, la conquista, la anexión voluntaria o la fusión, -a veces por un fenómeno que los naturalistas llaman "cispáridad" y los historiadores "secesión", es decir, por la fragmentación o fraccionamiento, impuesto o amistoso, de un Estado único en dos o varios Estados.

80. La antigüedad conoció la desmembración del imperio de Alejandro y la dislocación del imperio romano; la Edad Media, la del imperio de Carlomagno. Pero estos ejemplos, tomados de condiciones históricas totalmente diferentes de la vida de las naciones modernas, no pueden suministrar reglas para los tiempos actuales.

81. Al contrario, útil será el estudio de los últimos precedentes suministrados por la secesión de Bélgica y Holanda, que los diplomáticos de 1815 trataron de reunir con el nombre de Países Bajos<sup>2</sup>;

1) Véase H. Vázquez, nº 115 y siguiente.

2) V. Debidour: *L'Histoire diplomatique de l'Europe*, I, pág. 281. París, Alcan, 1891.

Cf. Lavisse et Rambaud: *Histoire Générale*, X, Les monarchies constitutionnelles, pág. 334. París, Collin, 1898.

-por las secesiones sobrevenidas, a nuestra vista, en 1903, de la República de Panamá y de Colombia;- en 1905, de Suecia y Noruega.

83.<sup>c</sup> De análoga manera, la República de Colombia que ocupaba el inmenso territorio septentrional de la América latina, se dividió, después de 1830, en tres Repúblicas independientes: -el Ecuador, Colombia, Venezuela. Cada uno de estos Estados ha recogido los derechos territoriales y personales que pertenecían al autor común, Colombia, en razón de la fracción hoy reservada por el juego de los acontecimientos históricos, a cada parcial continuador de la extinguida colectividad.

84. Bélgica ocupa, con todos los derechos que le corresponden, la porción de territorio que hasta 1830 estaba sometida a la soberanía única y general de los Países Bajos. Lo mismo acontece con Noruega, parte integrante hasta 1905 del reino unido de Suecia - Noruega, y hoy Estado distinto e independiente.

85. De hecho, parece que el Perú reconoce que el Ecuador está en el lugar y sitio de Colombia, en los territorios que el Ecuador ocupa (Audiencia de Quito) y en los derechos derivados de esta ocupación. En efecto, léese en la memoria peruana: "La República del Ecuador, heredera de la de Colombia en los

departamentos limítrofes con la del Perú, no encontró una demarcación precisa que pusiera en evidencia los términos de la soberanía de cada uno de los dos Estados. (Alegato 1a. edición pág.114.)

[86. Deducimos que el Ecuador puede oponer a las pretensiones peruanas el Tratado impuesto por Colombia al Perú, el Tratado de Guayaquil de 22 de septiembre de 1829, y el Protocolo Pedemonte-Mosquera de 1830.]

87. Justificamos nuestra opinión. Es una cuestión, lo reconocemos, la de saber hasta ¿qué punto los tratados celebrados por un Estado que ha desaparecido pueden invocarse o rechazarse por los nuevos Estados que le han reemplazado? La respuesta no es absoluta. Si se habla de tratados que tienen un carácter *personal* o que comprometen la acción política del nuevo Estado (tratados de alianza, tratados de comercio, etc.), queda abierta la controversia.

88. Se presentan dos sistemas: según el primer sistema, los nuevos Estados seguirán sometidos a todos los tratados sin excepción, concluidos por la soberanía primitiva de que proceden; el fraccionamiento del antiguo Estado no debe aportar ninguna modificación a las relaciones jurídicas establecidas con las otras Potencias; el cambio interve-

C) En el texto francés no hay el número 82, se pasa directamente del 81 al 83.

nido en la condición política de uno de los contratantes no debería ejercer influencia alguna sobre estas relaciones.

89. De acuerdo con el segundo sistema, todos los tratados concluidos anteriormente por el Estado desaparecido, al contrario desaparecen con él; el nuevo Estado constituye una nueva personalidad, libre de sus compromisos: su independencia ya no sería entera si estuviera encadenada por tratados, a los cuales su propia voluntad no ha concurrido.

En este sistema, sin embargo convendría hacer una distinción; si el nuevo Estado tuviera la libertad de rechazar los tratados concluidos por el Estado desaparecido con las otras Potencias, ¿podrían invocar éstas el cambio de condición de su cocontratante, caso en que, a pesar de esta modificación, el nuevo Estado quisiera prevalecerse contra ellas de los tratados concluidos con su predecesor?

No convendría razonar por analogía con las reglas inscritas en el Código civil en materia de compromisos concluidos entre personas capaces e incapaces; si los menores y los incapacitados pueden denunciar sus compromisos, las personas capaces con las cuales han contratado no pueden imponer la incapacidad de los menores

o de los incapacitados<sup>1</sup>. De este modo, se podría concebir que el nuevo Estado tuviese la facultad, según su voluntad, de prevalecerse o de desvincularse de los tratados anteriores, pero que las otras Potencias tendrían que observarlos si el nuevo Estado reclamara su ejecución.

90. Mas las controversias que señalamos *no ocurren* relativamente en los tratados de que emanan obligaciones *reales*, es decir, obligaciones que directamente se relacionan con el territorio del nuevo Estado. Si es un tratado constitutivo de la extensión misma del dominio sometido a la soberanía de este Estado, que fija límites, determina servidumbres, regla la navegación de sus ríos, el servicio de sus caminos, organiza el mantenimiento de los faros marítimos, etc., el nuevo Estado tiene derecho de hacerlo efectivo con respecto a las demás Potencias, -y recíprocamente éstas respecto del Estado que ha entrado recientemente en el concierto de las Naciones.

[91. La amplitud de los derechos adquiridos por el Estado nuevo sobre el territorio, fundamento de su entidad nacional, debe medirse exactamente con los del Estado desaparecido al que totalmente o en parte reemplaza. Subsisten los antiguos tratados, y son oponibles a todos; no

<sup>1</sup> Arts. 1125 y 1305, Código civil francés.

desaparecen con el Estado antiguo que los ha negociado, porque han sido concluidos *propter rem*¹.]

92. Estos tratados llamados: "Tratados de disposición", es decir con disposiciones imperativas o con estipulaciones definitivas. Los tratados relativos al territorio entran directamente en esta categoría.

El estado de cosas creado por los "Tratados de disposición" es generalmente independiente de la permanencia o de la extinción de la nación que los ha concluido: consecuentemente éste subsiste después de la absorción de esta nación por una o varias otras. Misma solución, cuando varios Estados suceden a un solo que se han dividido.

#### Cuestión VII

¿Tendría el Perú suficientes fundamentos para oponer a las reclamaciones territoriales del Ecuador la prescripción, basada en la posesión de hecho de los territorios impugnados?

#### Respuesta

93. La usucapión o la prescripción es un modo de adquisición entre particulares: está consagrada en estos términos por el artículo 2219 del Código civil francés: "La

prescripción es un medio de adquirir o de liberarse por cierto *lapso de tiempo* y bajo las condiciones determinadas por la ley"; y el artículo 2229 indica la condición a la que este modo de adquisición está subordinado: "para poder prescribir se necesita una *posesión* continua y no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y a título de propietario"; luego el Código indica, según la naturaleza de las acciones y de las cosas susceptibles de ser usucapidas, "el tiempo requerido para prescribir".

94. ¿Se aplica la prescripción adquisitiva en las relaciones de los Estados entre sí?

Casi todos los autores han abordado esta cuestión y la mayoría la han resuelto afirmativamente. Proclamando que es una institución positiva de derecho civil, desconocida en el derecho de gentes, puesto que no existe ningún lapso de tiempo fijado por el consentimiento de las naciones para transformar el simple hecho de la posesión en un título jurídico; se declara que las necesidades que han creado la prescripción para las relaciones entre simples ciudadanos son tal vez más vivamente resentidas aun, que las relaciones entre los pueblos ².

1) Igualmente es así para los contratos según los cuales las deudas fueron contraídas en el interés del territorio; este territorio y sus frutos (impuestos, ingresos, ect.) son la prenda natural de los acreedores. Cualquiera que sea el Estado que detendrá este territorio, deberá cumplir con los contratos anteriores así como reclamar su aplicación.

2) Rivier: *Pincipes*, I, (1896) pág. 183.

95. Por consiguiente, las necesidades de la vida internacional han hecho admitir que la posesión antigua y efectiva de un territorio supone el derecho de ejercer en él su soberanía y lo pone a cubierto de las impugnaciones o reivindicaciones de otros Estados. ¡De otro modo, el mapa del mundo debería rehacerse siempre!

96. Pero: "no hace falta decir, que para servir de base a un derecho de soberanía bien establecido, la posesión debe ser incontestable y no puede ser objeto de reclamaciones por parte de las poblaciones del territorio ni de otra Potencia; en este sentido se debe entender la palabra de Heffter: "un siglo de injusta posesión no basta para quitarle el vicio de su origen"<sup>1</sup>.

97. De allí se desprende que si la posesión de hecho de un territorio por un Estado permite la adquisición de un derecho legítimo de soberanía sobre este territorio y de la población que allí vive, es porque después de cierto tiempo, se presume que el Estado desposeído y la población anexada, tácitamente han aceptado el nuevo orden de cosas.

98. También por analogía con las reglas de la prescripción civil que la equidad ha dictado, se admi-

te que la "prescripción adquisitiva", llevada al campo de las relaciones internacionales debe ser continua, no impugnada, pacífica, pública e inmemorial, puesto que ningún plazo determinado puede invocarse<sup>2</sup>.

[99. La posesión de hecho del Perú, en el actual litigio, evidentemente no reúne estas condiciones necesarias.]

Cualesquiera que sean las tentativas de actos de soberanía que el Perú hubiese ejecutado sobre los territorios disputados, resulta de documentos reales que esta posesión de hecho se opone:

1º A los títulos históricos de Colombia y del Ecuador, su heredero, escalonados desde el siglo XVI al XIX y constantemente opuestos a las pretensiones del Perú.

2º A los títulos inmediatos del Ecuador, causa habiente de Colombia, es decir, por el Tratado de Guayaquil del 22 de septiembre de 1829 y al protocolo de ejecución de 1830, sin cesar reclamado para su realización por el Ecuador.

3º A las reiteradas reclamaciones, por las incesantes protestas del Ecuador de 1830 a 1887, que se han manifestado por una serie de actos positivos analizados en la "Memoria histórico-jurídica"<sup>\*\*</sup> (Nº

1) Despagnet: *Droit internat. public*, 2a. edic. (París 1890), Nº 390.

2) Cf. Piédelièvre: *Droit internat. public*, I (París 1894), pág. 372.

(\*) En español en el texto original.

106 a 149).

100. Desde entonces, la posesión de hecho del Perú, lejos de ser inmemorial, se halla contradicha por títulos formales y recientes; lejos de ser pacífica y no impugnada ha sido incesantemente protestada por el Estado propietario de los territorios disputados, que siempre ha reclamado como suyos, invocando sus títulos históricos y jurídicos.

101. Tal posesión no es capaz de constituir una prescripción adquisitiva; su misma precaridad le deja sin ningún valor jurídico; constituye una simple "vía de hecho", para cuyo término el Estado desposeído no tenía sino la *ultima ratio* del recurso a las armas. Había recurrido ya a ellas por la primera vez en 1829, bajo el pabellón de Colombia, no obstante la fraternidad de razas y la comunidad de origen.

Un árbitro de derecho no repondrá, pues, como un argumento contrario a la tesis y a los derechos del Estado despojado, el hecho muy loable de haber ahorrado una segunda efusión de sangre.

## [CONCLUSIONES

### I

Las reglas interpretativas de las cláusulas de los tratados públicos, son las mismas que las de los trata-

dos privados.

Para determinar la intención de las Altas Partes Contratantes, es conveniente referirse a las circunstancias que han precedido, acompañado y seguido a la firma de un tratado.]

### II

El alcance y las consecuencias de un tratado de paz sufrido y aceptado por el vencido, se hallan en razón directa con las reclamaciones en cuya virtud el vencedor ha asumido los azares de la guerra, sobre todo cuando estas reclamaciones habían sido muchos años antes franca e incesantemente formuladas.

### III

Los protocolos de las conferencias preliminares a la firma de un tratado de paz, son una fuente oficial de interpretación de este tratado.

Las declaraciones de los negociadores, a menos de reservas contrarias y expresas, deben ser consideradas como declaraciones que obligan a la Potencia que las ha acreditado.

### IV

[Los principios de la moral y del derecho natural, es decir, la buena fe, la justicia y la equidad, deben servir de regla a la interpre-

tación de los tratados públicos; é igualmente deben inspirar a los Arbitros a quienes la prudencia de Estados independientes confía la tarea de decidir amigablemente sus conflictos.]

En la práctica, las decisiones arbitrales pronunciadas últimamente por la Corte Permanente de La Haya, en importantes diferendos entre un gran número de Estados, han aplicado esta regla.

#### V

[El Protocolo Pedemonte-Mosquera firmado en Lima el 11 de agosto de 1830, constituye un documento decisivo en favor de las reivindicaciones del Ecuador.]

El Perú mismo parece haberlo comprendido. Basta tener presente que ha tenido cuidado de no presentarlo en las discusiones, cuando aun lo conocía.

Esta opinión, por otra parte, ha sido expresamente emitida por el representante peruano en el Ecuador, en una Memoria dirigida por este agente diplomático a su Gobierno en 1890, cuando se habían iniciado ya tres años hacia el arbitraje entre el Perú y el Ecuador, en virtud de la Convención firmada entre estos dos países en Quito, el 1º de agosto de 1887.

[Los territorios disputados entran históricamente en el dominio de la antigua Audiencia o Presiden-

cia de Quito, de la que el Ecuador es el heredero inmediato, como representantes de los derechos del Virreinato de Nueva Granada, por el intermediario de (la antigua) Colombia su autor inmediato.]

La Cédula real de 1802 parece haber tenido como efecto una simple unión administrativa o eclesiástica al Virreinato del Perú, y no un desmembramiento territorial de la antigua Audiencia de Quito, en beneficio de este Virreinato.

[Desde el origen del movimiento de la Independencia en 1809, las agrupaciones políticas que se formaron y de donde surgieron las tres modernas Repúblicas del Ecuador, de Colombia y de Venezuela, han comprendido] siempre los antiguos territorios de la Audiencia de Quito, de la que el Ecuador actual ha recibido la sucesión.

España misma, de la que [emanaba la Cédula de 1802, no lo ha comprendido de otro modo; los territorios disputados, antigua dependencia de la Audiencia de Quito, están indicados en la *Guía de forasteros* de 1822, como sometidos a la jurisdicción de la Nueva Granada, autor mediato del Ecuador. El tratado de paz firmado en Madrid el 16 de febrero de 1840 entre el Ecuador y España se expresa en el mismo sentido, y tiene, en esta materia, el valor de un acto de reconocimiento.]

[Las reivindicaciones del Ecuador sobre estos territorios, que reclama este Estado en virtud de un título histórico, han sido incesantes é invariables. Es la negativa del Perú en reconocerlo que ha sido la causa por la cual Colombia autora del Ecuador, emprendió la guerra, terminada en Tarqui el 28 de febrero de 1829 con la derrota del Perú, y, cuyas consecuencias territoriales han sido arregladas en Guayaquil por el Tratado del 22 de septiembre de 1829].

El Protocolo Pedemonte-Mosquera, del 11 de agosto de 1830, constituye, no un tratado nuevo o complementario, sino la ejecución del Tratado de paz de Guayaquil<sup>1</sup>.

Este protocolo fija definitivamente, como línea de separación entre el Estado peruano y el Estado ecuatoriano, el Marañón o Amazonas. Los Plenipotenciarios reservan un punto, y no varios, para un acuerdo ulterior entre sus Gobiernos: el de saber si, en una sección de esa línea, el Chinchipe o Huan-

cabamba trazará la frontera.

Esta es la única cuestión de límites que ha quedado "pendiente" entre los dos Estados. Por consiguiente, como el convenio del 1º de agosto de 1887 somete al arbitraje solamente las "cuestiones de límites pendientes entre los dos países", éste es el único punto sobre el cual tendrá que resolver el Augusto Arbitro; él está llamado a reemplazar el "acuerdo" entre los dos Gobiernos del Perú y del Ecuador, en vano buscado desde hace setenta y cinco años. Para zanjar esta dificultad, el Arbitro, siendo "árbitro de derecho", se determinará con "argumentos jurídicos".

El Ecuador tiene razón de esperar una solución en su favor, porque la menos incierta y más universalmente reconocida de las reglas jurídicas es ésta: "Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para los que las han pactado"<sup>2</sup>.]

- [1] Esa opinión parecerá tanto menor arriesgada cuanto tiene a su favor la autoridad del Ministro peruano cerca del Gobierno del Ecuador. Véase la "Memoria" dirigida en 1890 por ese agente diplomático a su Gobierno, donde se lee: "Es probable que, presentado por el Ecuador como un instrumento de simple ejecución, y estando, en lo relativo al río Túmbez, de acuerdo con el pacto aprobado por los Congresos, tendría en el juicio arbitral un valor decisivo". (Véase Memorandum H. Vázquez, pág. 8). Esta citación aparece en español en el texto francés.
- 2) [Véanse art. 1134, Código civil francés; Código español de 1889, art. 1278, y Código civil italiano de 1865, art. 1123. "Se observará que las reglas jurídicas que rigen los contratos u obligaciones convencionales, en general, son cada día más tomadas en consideración por los Tribunales arbitrales en los litigios internacionales. Así el Tribunal arbitral de La Haya, en la contienda a "los Fondos Píos" entre los Estados Unidos y México, ha decidido en su sentencia del 14 de octubre de 1902 (véase texto Clunet, 1903, pág. 694) que la res judicata producirá sus efectos en las relaciones internacionales. Es la aplicación en derecho político de los arts. 1350 y 1351 del Código civil francés, que figuran bajo el título "Contratos y obligaciones".]

VI

[La República del Ecuador, al mismo tiempo que sucedía a la República de Colombia en la soberanía del territorio del cual una fracción le correspondía (antigua Presidencia o Audiencia de Quito), heredaba los derechos correspondientes a esta fracción del territorio del Estado que había desaparecido.

El nuevo Estado puede reclamar, respecto de la extensión de los límites y de la integridad del territorio heredado, el beneficio de los tratados anteriormente concluidos por el Estado desaparecido.

Tratados como los de límites son tratados de los cuales resultan obligaciones reales.

Esos tratados, concluidos *propter rem*, son independientes de la permanencia o de la extinción del Estado que los ha negociado; subsisten en provecho del Estado o de los Estados en que han podido transformarse los Estados contratantes.]

VII

La prescripción es un modo de adquisición de derecho civil, generalmente admitido en las relaciones del derecho público entre las naciones.

Pero ese modo de adquisición supone, aun en las relaciones internacionales, una posesión continua, pacífica, inmemorial, inequívoca y no impugnada].

La posesión del Perú respecto de los territorios disputados no reúne esos caracteres. Adoleciendo de una precaridad persistente y enérgicamente impugnada en todo tiempo por el Ecuador, esta posesión no ha podido servir de fundamento para una "prescripción adquisitiva".

Hecho en París, a 20 de marzo de 1906.

**Edouard Clunet**

ABOGADO DE LA CORTE DE PARÍS  
MIEMBRO DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL  
Y EX-VICEPRESIDENTE.

