

El principio del *Uti Possidetis* Americano y nuestro litigio de fronteras con el Perú

(Tesis doctoral)

Por el Dr. José María Egas M.

(Continuación).

REVISION CRITICA DE LA DEFENSA DEL PERU

I

Improcedencia de la Cédula de 1802. — El Tratado de Guayaquil y su Protocolo de Ejecución la excluyen del litigio. — Colombia, vencedora, la rompió en Tarqui, Guayaquil y Lima. — Absurdo que resultaría de lo contrario. — Mainas principal objetivo de la guerra. — Primeras reclamaciones de Colombia. — Ultimátum de los Cancilleres Revenga y Vergara. — Conferencia de 16 de Setiembre de 1829. — Armonía entre las cláusulas I, II y V del Tratado de Paz.

Sin embargo, a pesar de la evidente claridad de la justicia, los abogados de la parte contraria se empeñan en dar al Art. V del Tratado de 1829 una interpretación *sui géneris*, reñida con la lógica y los más elementales principios de derecho universal. Se atienen única y exclusivamente al armazón literal — digamos así — de dicho artículo, para llegar a conclusiones que pugnan con la realidad y espíritu que anima a la Convención de Guayaquil.

En la ineludible necesidad de justificar sus pretensiones, el Perú no ha reparado en medio alguno con tal que dé materia a la argucia discutidora para abrirse campo, aunque sea en las nebulosas regiones de la inverosimilitud y del absurdo. En efecto, sostiene que aún después del Tratado de 1829 y de su Protocolo de ejecución, Mainas (hoy Loreto) le pertenece todavía, ya que la estipulación consignada en el artículo V *no excluye* la Cédula de 1802, título anterior a la Independencia, y

en el cual pretende fundar su derecho a la antigua provincia amazónica, porque disque en virtud de esa Real providencia se menoscabó la circunscripción territorial del Virreinato de Nueva Granada en beneficio del Perú.—Reservándonos para después el estudio de la cédula de 1802, conforme la han entendido los más ilustres defensores de nuestra causa, veamos ahora solamente si, en efecto, después de la Convención de Guayaquil y del Protocolo de Lima, **procede o nó** aquel título del siglo XIX, en la actual controversia, aún suponiendo que la tal Cédula de Carlos IV hubiese en realidad segregado el territorio de Mainas. Veámoslo.

Verdad indiscutible es la de que por el artículo V del Tratado Gual-Larrea Loredo "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". También es cierto que la cédula de 1802, por ser un título anterior a la Independencia, debería aceptarse en la discusión, conforme al texto del ya citado artículo V. Pero, como las cláusulas de un Tratado no deben ni pueden entenderse aisladamente, busquemos en la historia de las negociaciones, en la lógica de los hechos, en la intención y espíritu de los contrayentes, en la armonía de unas cláusulas con otras, el verdadero sentido, la significación y alcance genuinos de aquella base establecida en el Convenio de Guayaquil.

¿Cuál fué el origen del art. V del Tratado de 1829?—La victoria de Tarqui. Y, cuál el origen de ésta? ¿Por qué fue Colombia al campo de batalla contra el Perú?—Sencillamente, para *recuperar* la provincia de Jaen y una parte de Mainas que indebidamente el Perú las retenía. ¿Entonces!.....¿Cómo explicar el absurdo de la victoria de Tarqui, si en virtud de ese mismo triunfo, consagrado en el convenio de paz de 1829, quedarán en poder del vencido, precisamente los mismos territorios que motivaron la lid? ¿Cómo explicar este rompecabezas de la Cédula de 1802 para seguir amparando la retención de Mainas, después de haber ajustado la paz, allanándose a las exigencias del vencedor, primero en Guayaquil en 1829, y luego en Lima, el 11 de Agosto de 1830?

Pero será mejor que los documentos hablen, a fin de palpar el absurdo a que nos llevaría la torcida y maliciosa interpretación del Perú al art. V del Tratado.

Si nos remontamos hasta el origen mismo de las diferencias, es decir, a las primeras reclamaciones de Colombia por

actos jurisdiccionales del Perú en el territorio de Mainas, hallaremos—por ejemplo—que, con fecha 2 de Diciembre de 1826, el señor don Cristóbal de Armero, Encargado de Negocios de Colombia en Lima, protestó con entereza y energía, porque el Gobierno del Perú, usurpando atribuciones, acababa de nombrar Obispo para la provincia de Mainas.

Dijo así el señor Armero en nota dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú:

“El infrascrito, llama la atención del señor Ministro de Relaciones Exteriores a todas las comunicaciones que tuvieron lugar con este Gobierno, con motivo de haber comprendido a las Provincias de Jaen y Mainas en la convocatoria para la elección de Diputados al Congreso peruano que hubo de reunirse en esta Capital en el presente año.

“No habiendo obtenido entonces ningún resultado favorable las reclamaciones del que suscribe, tuvo que pasar por el dolor de protestar, como lo verificó en la de Abril último, contra actos de jurisdicción que el Gobierno del Perú ejecutó en el territorio de Colombia.

“El infrascrito, ha visto ahora, con no poca sorpresa, la repetición de esos actos en el hecho de nombrar un Obispo para la Provincia de Mainas. El infrascrito, por tanto, se vé en la forzosa precisión de renovar como renueva su protesta, haciéndola extensiva, con este motivo, a la Provincia de Mainas; y declarando, al mismo tiempo, como declara a nombre de su Gobierno, que el nombramiento de Obispo en la Provincia de Mainas es una agresión a los derechos de la soberanía de Colombia; y que su Gobierno no reconocerá por ningún pretexto que sea la jurisdicción que pretende ejercer aquel Prelado”. (Noboa. Ob. citada—Pág. 379).

Y dos años más tarde, el tres de marzo de 1828, el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, señor José Rafael Revenga, dirigió al Plenipotenciario del Perú en Bogotá, señor José Villa, la siguiente comunicación, que fue el **Ultimatum** de Colombia, cansada ya de esperar la devolución de aquellas provincias que el Perú retenía, sin alegar para ello ni siquiera la sombra de algún título que contradijese a los de erección y restablecimiento del Virreinato de nueva Granada, conforme a los cuales había determinado Colombia su legítima circunscripción territorial. He aquí la nota del señor Revenga:

“Por el honor de la República peruana, ha sido en extre-

mo sensible que el H. señor Villa no haya venido autorizado, ni a **restituir la provincia de Jaen y parte de la de Mainas, que son indudablemente colombianas y por tanto tiempo se han venido reclamando**, ni a liquidar, etc.
 Y en cuanto a **Jaen y Mainas**, ya se atiende al principio que invariablemente ha guiado a todos los Estados Americanos de no extenderse **más allá de los límites que como colonia tenía cada una de las grandes divisiones de nuestro continente**, ya a los esfuerzos a cuyo favor deben en realidad su independencia, es claro que **el conato de retenerlas como peruanas**, ha de caracterizarse de **usurpación**. Llevando adelante la resistencia, se convocaron otra vez aquellas provincias a un Congreso que para ellas es **notoria y legalmente extranjero**. Y compelido así a protestar contra ella en 1826 el Encargado de Negocios de Colombia, se eludió de nuevo la cuestión, remitiéndola al juicio de otro futuro Congreso”.

“A conducta tan poco correspondiente a las reglas en cuya observancia está vinculada la conservación de la paz, no ha opuesto Colombia, más que nuevas instancias para que al fin obre en justicia el Perú. ¡Cuánto, pues, no ha debido sorprenderla que al cabo de años de paciencia, y al recibir un Plenipotenciario expresamente diputado a satisfacerla, se haya omitido aún el dar instrucciones sobre el **ataque a la propia integridad** contra el cual se habían hecho tan repetidos reclamos! ¿Intenta con esto el Perú fundar argumentos más adelante en la aquiescencia que hayan demostrado aquellas provincias? Mas, contrapuesta esta aquiescencia a la Ley Fundamental que las llama a ser lo que han sido, pierde toda su fuerza. Y admitir que pudiera tener alguna, es anular el principio a que han debido hasta aquí los nuevos Estados americanos la armonía que han conservado entre sí, y esparcir abundantes semillas de guerras futuras.

“El verdadero conato del Perú ha sido engrandecerse con los Departamentos meridionales de Colombia. Por ello ha retenido con tanta firmeza a Jaen y parte de Mainas. Por ello rehuye toda discusión sobre la materia, y fue con sólo el intento de adquirirlos que sembrando la deslealtad en las mismas tropas, a cuyos esfuerzos debió en notable parte su existencia política, les confió luego la indigna empresa de desgarrar a la Patria.

“El Libertador, pues, que como tal se ha consagrado al bien de Colombia, y que como Presidente de la República es

el custodio de sus derechos, no pudiendo ya equivocarse sobre las injustas miras a que el largo padrón de agravios mencionado, prueba que se adhiere el Perú, ha ordenado al infrascrito declarar que si dentro de seis meses, contados desde esta fecha, no hubiere puesto el Perú a las órdenes del Intendente del Azuay, la Provincia de Jaen y parte de la de Mainas que retiene: si dentro del mismo plazo no hubiere satisfecho.....el Gobierno de Colombia creará, no sólo que el Perú la hostiliza con ánimo irrevocable, sino que ha dejado la decisión de lo justo a la suerte de las armas". (Noboa, Ob. citada. — Pág. 389).

En 21 de Marzo replicó el señor Villa a la Cancillería colombiana, y respecto a los límites, no adujo más razón que la siguiente excusa:

"Si en seis de Julio de 1822 el Gobierno peruano se negó a firmar un arreglo sobre este punto con el Plenipotenciario de Colombia por no haberse aún instalado el Congreso, nadie desconocerá la razón que tuvo, pues era provisorio. Jurada en Lima la Independencia y estando casi todo el país ocupado todavía por los españoles, había sido imposible consultar de un modo legal la voluntad de los pueblos sobre las instituciones que quisieran darse. El Gobierno que entonces había era hijo de las circunstancias y de la necesidad de que la Nación tuviese una cabeza que la gobernase. Así que, no teniendo legalmente el ejercicio de la soberanía, no debía entrar en una cuestión de tanta importancia y de tanta trascendencia como la de límites". (Noboa. Ob. citada. — Pág. 384.)

Naturalmente, el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, señor Estanislao Vergara ratificó, en nota de 22 de Mayo, el ultimátum, de su antecesor, en los siguientes términos:

"Este territorio (Jaen y Mainas) perteneció indudablemente al Virreinato de Nueva Granada y Presidencia de Quito; nunca estuvo sujeto al Perú, sin embargo, el Gobierno Provisorio por la fuerza lo agrega a su dependencia. El Gobierno de Colombia, luego que pudo, lo reclamó por medio de su Plenipotenciario, y con todo, se ha sostenido y sostiene aquella violencia inferida por quien, como dice el señor Ministro no tenía más autoridad que la que le prestaban las circunstancias, no residiendo en él legalmente el ejercicio de la soberanía. Fue, por tanto, un acto opresivo así por el que lo ejecutó, como por el modo con que lo

verificó. *Y de un acto de esta especie no pueden resultar derechos, ni acción para retenerlos.*

“Para que se *restituyese un territorio ocupado por la fuerza, no era necesario un Tratado*, porque éste sólo puede tener lugar *cuando de una y otra parte hay derechos que controvertir*. Y cuál puede alegarse por el Perú a este territorio? ¿La fuerza? La fuerza no hace derecho. ¿Haber libertado? Si esto diera derecho, ¿a cuántas provincias no lo tendría Colombia en el Perú? No hay, pues, caso para un Tratado, y bastaba que se reclamase para que se hiciera la *restitución*. El Ministro Plenipotenciario de Colombia solicitó este acto de justicia; el Agente de Negocios reprodujo la solicitud de aquel, *protestando de la admisión de los Diputados por Jaen al Congreso peruano, y no obstante, el despojo continúa y la ocupación se conserva.*

.....

“Concluamos por tanto. Nada tiene de qué quejarse el Perú de Colombia, a no ser que los beneficios sean agravios; y Colombia sí tiene de qué quejarse del Perú de tantos actos de hostilidad como los que se han *referido y probado* en esta contestación, y en las anteriores comunicaciones de esta Secretaría. El señor Ministro *no ha satisfecho* a ellos; y quedan *vigentes* todos, y el Gobierno de Colombia espera que *dentro del término señalado en la nota a que ha contestado el señor Ministro*, se le darán las satisfacciones ya pedidas, y son:

.....

2º—*Que se pongan a órdenes del Intendente del Azuay la Provincia de Jaen y parte de Mainas que corresponde a esta República*”. (Noboa.—Ob. citada.—Pág. 388).

Es evidente, pues, que la *retención*, por parte del Perú, de los *antedichos territorios*, fue el principal motivo de la guerra de 1829. Declarada ésta, el triunfo de las armas sonrió a Colombia en la jornada de Tarqui. Y, por ventura, ¿podía ser otro el resultado del triunfo que la satisfacción de la exigencia colombiana? Más aún; si aquellas provincias, cuya restitución era punto esencial del Ultimátum, iban a quedar en manos del Perú, después de la victoria de Colombia, francamente, habría que concluir en que la lógica y la razón han desaparecido del escenario del mundo o que el Gobierno de Colombia estuvo loco al formular el ultimátum, vencer en la

guerra y dejar en poder del enemigo derrotado, precisamente, aquello que originó el *casus bellis* entre las dos Repúblicas.

Pero nó; el absurdo proviene de querer discutir lo indiscutible: eso es todo. Colombia fué lo suficientemente explícita en las conferencias previas al tratado de paz. Dice el Protocolo de la segunda, celebrada en Guayaquil, el 16 de setiembre de 1829:

“Se tocó luego la cuestión de límites, sobre la cual dijo el Plenipotenciario del Perú, que se estuviese en esta parte a la *posesión actual del territorio*, o que se dejare esto a una Comisión, y que en caso de no convenirse ésta, se ocurriese a un Gobierno amigo, para que decidiese la diferencia.

“El Plenipotenciario de Colombia observó cuán conveniente le parecía aclarar, 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 a tratar tan cordialmente de conciliarse mutuamente; que *la demarcación de los antiguos Virreinos de Santa Fé y Lima* era lo mejor que debía adoptarse, porque era justa, porque no convenía a la política de los Estados Americanos el engrandecerse unos a costa de otros, sin estar todos los días expuestos a disensiones las más desagradables, y en fin, 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 Tarqui.

“Colombia, dijo, no es ahora de peor condición que lo era entonces, ni es posible consentir en otra cosa sin hechar por tierra su ley Fundamental, que desde su creación se ha comunicado y circulado por todas partes. Sin embargo, el Gobierno de Colombia está dispuesto ahora por amor a la paz, a estipular mutuas cesiones y coneciones para lograr una línea más natural y exacta.....

“Contestó el Plenipotenciario del Perú que el tratado de límites que manifestaba no estaba en fuerza y vigor, por que el mismo Gobierno de Colombia lo había desaprobado.

“El Plenipotenciario de Colombia repuso inmediatamente que es verdad que su Gobierno no lo había ratificado, porque él no ofrecía en sí los medios de llegar al fin, que es lo que más apetecía, previendo los disgustos que la indecisión podía causar entre ambos países; pero que no por eso dejaba de envolver un

consentimiento explícito del Perú en **aquella demarcación**, que además de las conveniencias mutuas tiene en su apoyo la justicia, **como lo acreditan los títulos que presentó sobre la creación del Virreinato de Santa Fé desde el principio del siglo pasado.**

“En esta virtud redactó las siguientes proposiciones:

“Artículo.....ambas partes reconocen por límites de sus respectivos territorios, los mismos que tenían antes de su independencia, etc.....” (Noboa, Ob. citada—Pág. 465).

Es, pues, evidente que el negociador peruano señor Larrea Loredo, al aceptar el artículo V, propuesto por el señor Gual en la conferencia de 16 de Setiembre, lo aceptó con el *alcance que le dió Colombia* al exhibir los *títulos de erección del Virreinato de Santa Fé* y manifestar que *no era posible convenir en otra cosa sin echar por tierra la Ley Fundamental de la República.*

Y las Leyes Fundamentales de Colombia, en lo que respecta a la cuestión territorial, se conocen ya por los antecedentes históricos de este trabajo.

De otro modo, es decir, si, jurídicamente hablando, por el hecho de firmar la paz no hubiesen quedado restituidas a Colombia las provincias de Jaen y Mainas—motivo de la guerra—¿cómo armonizar entónces el artículo V con el Primero y Segundo de la propia convención de Guayaquil que establecen una paz inviolable y perpetua entre ambas naciones? ¿Cómo pudo restablecerse el equilibrio sin llegar a un acuerdo absoluto de voluntades? ¿Y cuál fue la voluntad de Colombia, manifestada primero en el Ultimátum y, vencedora, después, en la segunda conferencia de Guayaquil? Si *acuerdo* hubo—desde luego que se firmó la paz—, ¿quién sino el Perú, por natural consecuencia de la guerra, era el que *tenía que ceder* para que fuese posible el necesario ajuste de voluntades que todo acuerdo implica y lleva en sí? Y, sin embargo, el Perú sostiene que el art. V deja abierta la discusión; que la cédula de 1802, en que pretende fundar su derecho a la antigua provincia de Mainas, *procede* en el actual litigio de fronteras, a despecho de la lógica y de las más elementales reglas de interpretación de los tratados!

El Sr. Dr. Honorato Vázquez, en su memoria histórico-Jurídica de los límites, pág. 292, reproduce, aplicándolos al caso, algunos comentarios de Vatell, acerca de la interpretación de los textos legales. Veamos el primer párrafo, para sellar

este Capítulo, que es base sustancial de la defensa ecuatoriana, con la indiscutible autoridad del maestro. La regla consignada en él parece escrita especialmente para los que pretenden argumentar con la cédula de 1802, a pesar de la victoria de Tarquí y una vez perfeccionada la Convención de Guayaquil. Dice así:

“ Toda interpretación que conduce al absurdo debe desecharse: o en otros términos, no puede darse a ningún acto un sentido del cual resulte algún absurdo; si no que es necesario interpretarlo de manera que se evite la absurdidad. Como no se presume que ninguna persona quiera lo que es absurdo, no se puede suponer que el que habla haya pretendido que sus palabras, se entiendan de manera que resulte una absurdidad. Tampoco es permitido presumir que haya querido burlarse en un acto serio, porque no se presume lo vergonzoso e ilícito. Se llama absurdo no solamente lo que es imposible físicamente, sino también lo que es moralmente: es decir, lo que se opone de tal modo a la razón, que no puede atribuirse a un hombre que está en su cabal juicio”.

II

La Cédula de 1802. — Análisis de la misma por el señor doctor Vázquez. — Su significación y alcance como título colonial. — En ella se deja constancia de que Maynas pertenecía a la Provincia de Quito. — Se encarga al Virrey del Perú de ciertos ramos de la administración en dicho territorio. — La América Española durante el coloniaje. — Demarcaciones territoriales y distribución de servicios domésticos. — Conforme a las Leyes de Indias, la Cédula de Carlos IV no podía alterar la división territorial de los Virreinos de Lima y Santa Fé. — “El Rey de España unía provincias con *“unión real”* y otras sólo con *“unión personal”*”, dice el notable peruano Dr. Wiese. — Luminosa comparación del Marqués de Olivart. — Conclusiones en este sentido. — La Cédula de 1802 y el principio del *uti possidetis* americano. — Genuina significación del interdicto.

Pero ni aún así, ni aún con el absurdo moral, y, por consiguiente, jurídico, que resultaría de aceptar, después de la Victoria de Colombia, la procedencia de la real cédula de 1802, en el actual litigio de fronteras; ni aún así tendría derecho el Perú para alegar con semejante título opción alguna al territorio de la Antigua Provincia de Maynas, al fijarse la demarcación de

límites conforme a la base establecida en el artículo V del Tratado de Guayaquil.

En efecto, veamos lo que fue la real providencia de aquel año. El texto de la Cédula dice:

“El Rey. — Virrey, Gobernador y Capitán General de las Provincias del Perú y Presidente de mi Real Audiencia de la ciudad de Lima.

“Para resolver mi Consejo de las Indias el expediente sobre el Gobierno temporal de las Misiones de Maynas, en la Provincia de Quito pidió informe a D. Francisco Requena, Gobernador y Comandante General que fue de ellas, y actual Ministro del propio Tribunal; y lo ejecutó en 1º de Abril de 1799 remitiéndose a otro que dió con fecha 29 de Marzo anterior, acerca de las Misiones del río Ucayali, en que propuso para el adelantamiento espiritual y temporal de unas y otras que el Gobierno y Comandancia General de Maynas sea dependiente de ese Virreinato, *segregándose* del de Santa Fé, **todo el territorio** que las comprendía, como así mismo otros terrenos y misiones confinantes con las propias de Maynas existentes por los ríos Napo, Putumayo y Yapurá: que todas estas misiones se agreguen al Colegio de propaganda fide o Ocopa el cual actualmente tiene las que están por los ríos de Ucayali, Huallaga, y otros colaterales, con pueblos en las montañas inmediatas a estos ríos, por ser aquellos misioneros los que más conservan el fervor de su destino: que se erija un Obispado que comprenda todas estas misiones, reunidas con otros varios pueblos y curatos próximos a ellas, que pertenecen a diferentes diócesis y pueden ser visitados por este nuevo Prelado; el cual podrá prestar por aquellos países de montañas los socorros espirituales que no pueden los misioneros de diferentes religiones y provincias y que las sirven los distintos superiores regulares de ellas, ni los mismos Obispos que en el día extienden su jurisdicción por aquellos vastos y dilatados territorios, poco poblados de cristianos y en que se hallan todavía muchos infieles sin haber entrado desgraciadamente en el gremio de la Santa Iglesia. Sobre estos tres puntos, informó dicho Ministro Requena, se hallaban las misiones de Maynas en el mayor deterioro, y que sólo podían adelantarse estando dependientes de ese Virreinato desde donde podían ser más pronto auxiliadas, mejor defendidas, y fomentarse algún comercio, por ser accesibles todo el año los caminos de esa ciudad a los

embarcaderos de Jaen, Mayobamba, Lamas, Playa Grande y otros puertos, todos en distintos ríos que dan entrada a todas aquellas Misiones, siendo el temperamento de ellas muy análogo con el que se experimenta en los valles de la costa norte de esa Capital. Expuso también era muy preciso que los misioneros de toda aquella gobernación, y de los países que debían comprender el nuevo Obispado fuesen un solo instituto y de una sola provincia, con verdadera vocación para propagar el evangelio y prefiriendo las del Colegio de Ocopa las misiones de los ríos Huallaga y Ucayali, sería muy conforme se encargasen también de todas las demás que proponía incorporar, bajo de la misma nueva Diócesis de conformidad que todos los pueblos que a ésta se le asignasen, fuesen servidos por los expresados misioneros de Ocopa, y tuviesen éstos varios curatos y Hospicios a la entrada de la montaña por diferentes caminos en que poder descansar y recogerse en sus incursiones religiosas: últimamente informó dicho Ministro que por la conveniencia de confrontar, en cuanto fuese posible, la extensión militar de aquella Comandancia General de Mainas, con la espiritual del nuevo Obispado, debía este dilatarse, no sólo por el río Marañón abajo hasta la frontera de las colonias portuguesas sino después por los demás ríos que en aquel desembocan y atraviesan todo aquel bajo y dilatado país de uniforme temperamento transitable por la navegación de sus aguas, extendiéndose también su jurisdicción a otros curatos que están a poca distancia de los ríos, con corto y fácil camino de montaña intermedia, a los cuales por la situación en que se hallan nunca los han visitado los respectivos Prelados diocesanos a que pertenecen. Visto en el referido mi Consejo pleno de Indias, y examinado con la detención que exige asunto de tanta gravedad, el circunstanciado informe de don Francisco Requena, con cuanto en el más expuso muy detalladamente, sobre otros particulares dignos de la mayor reflexión, lo informado también por la Contaduría General, y lo que dijeron mis Fiscales, me hizo presente en consulta de 28 de Marzo y 7 de Diciembre de 1801, su dictámen, y habiéndome conformado con él: *he resuelto*, se tenga por *segregado* del Virreinato de Santa Fé y de la Provincia de Quito y agregado a ese Virreinato el Gobierno y Comandancia General de Mainas, con los pueblos del gobierno de Quijos, excepto el de Papallacta, por estar todos ellos a las orillas del río Napo o en sus inmediaciones, extendiéndose aquella Comandancia General, no sólo por el río Marañón abajo,

hasta las fronteras de las colonias portuguesas, sino después por todos los demás ríos que entran al mismo Marañón por sus márgenes septentrionales y meridional, como son Morona, Huallaga, Pastaza, Ucayali, Napo, Yavari, Putumayo, Yapurá y otros menos considerables, hasta el paraje en que estos mismos por sus saltos y raudales inaccesibles dejan de ser navegables; debiendo quedar también a la misma Comandancia General los pueblos de Lamas y Moyobamba para confrontar en lo posible, la jurisdicción eclesiástica y militar de aquellos territorios, a cuyo fin os mando, que, quedando como quedan **agregados los gobiernos** de Maynas y Quijos a ese Virreinato, auxiliase con cuantas providencias juzgueis necesarias y os pidiere el Comandante General y que sirva en ellos, no sólo para el adelantamiento y conservación de los pueblos, y custodia de los misioneros sino también para la seguridad de esos mis dominios, impidiendo se adelanten por ellos los vasallos de la Corona de Portugal, nombrándolos Cabos subalternos o Tenientes de Gobernador si os pareciere necesario, para la defensa de esas fronteras y administración de justicia. Asimismo he resuelto poner todos esos pueblos y misiones reunidas a cargo del Colegio Apostólico de Santa Rosa de Ocopa de ese Arzobispado, y que luego que les estén encomendadas las doctrinas de todos los pueblos que comprende la **jurisdicción** designada a la expresada Comandancia General y nuevo Obispado de misiones, que tengo determinado se erija, dispongais que por mis reales cajas más inmediatas se satisfaga sin demora a cada religioso misionero de los que efectivamente se encargasen de los pueblos, igual sínodo al que se contribuye a los empleados en las antiguas que están a cargo del mismo Colegio: Que teniendo éste, como tiene, facultad de admitir en su gremio a los religiosos de la misma Orden de San Francisco que quieran dedicarse a la propagación de la Fé, aliste desde luego a todos los que la soliciten con verdadera vocación y sean aptos para el ministerio apostólico, prefiriendo a los que se hallan en actual ejercicio de los que pasaron a la Provincia de Quito, con este preciso destino, y hayan acreditado su celo por la conservación de las almas que le han sido encomendadas, sin que puedan separarse de sus respectivas reducciones, en el caso de no querer incorporarse al Colegio, hasta que éste pueda proveerlos de misioneros idóneos. Que a fin de que haya siempre los necesarios para las ya fundadas y para las que puedan fundarse de nuevo en aquella dilatada mies, dispongais que si no

tuviese noviciado el expresado Colegio de Ocopa lo ponga precisamente, y admita en él a todos los españoles, europeos o americanos, que con verdadera vocación quieran entrar de novicios, con la precisa circunstancia de pasar a la predicación evangélica, siempre que el Prelado los destine a ella, por cuyo medio habrá un plantel de operarios de virtud y educación, cual se requiere para las misiones, sin tener que ocurrir a colectarlos en las provincias de éstos y mis reinos. También he resuelto se erijan hospicios para los misioneros dependientes del Colegio de Ocopa, en Chachapoyas y Tarma, y que el Convento de la observancia que existe en Huanuco, se agregue al enunciado Colegio para el servicio de las misiones, cuyos hospicios son muy necesarios a los religiosos, como lo informó don Francisco Requena, para las entradas y salidas, recuperar la salud, y acostumbrarse a los alimentos y ardiente temperamento de aquellos bajos y montuosos países, que bañan los ríos del Marañón, Ucayali, Napo y otros que corren por aquellas profundas e interminables llanuras, y con este fin, he determinado hagais entrar a la mayor brevedad a dicho Colegio de Santa Rosa de Ocopa, los curatos de Lamas y Moyobamba, para que tengan los misioneros más auxilios y faciliten la llegada a los embarcaderos inmediatos a los ríos Huallaga y Marañón, conservando y manteniendo los mismos misioneros para sus entradas desde Huanuco a los puertos de Playa Grande, Cuchero y Mairo que dan paso a la cabecera del río Huallaga y a las aguas que van al Ucayali, reducciones y pueblos situados en los caminos que desde dicha ciudad de Huanuco van a los tres referidos puertos, teniendo de ese modo varias rutas, para que según fuesen las estaciones puedan entrar sin interrupción entre los dilatados campos que se les encomienda, para extender entre sus habitantes la luz del evangelio. Igualmente he resuelto erigir un Obispado en dichas misiones sufraganeo de ese Arzobispado, a cuyo fin se obtendrá de S. Santidad el correspondiente Breve, debiendo componerse el nuevo Obispado de todas las conversiones que actualmente sirven los misioneros de Ocopa por los ríos Huallaga, Ucayali, y por los caminos de montañas que sirven de entrada a ellas, y están en jurisdicción del Arzobispado de Lima; de los Curatos de Lamas, Moyobamba y Santiago de las montañas, pertenecientes al Obispado de Trujillo; de todas las misiones de Maynas; de los Curatos de la Provincia de Quijos, excepto el de Papallacta; de la doctrina de canalejo en el río Bombonaza, servidas

por padres dominicos; de las misiones de religiosos mercedarios en la parte interior del río Putumayo, pertenecientes al Obispado de Quito; de las misiones situadas en la parte superior del mismo río Putumayo, y en el Yapurá, llamado de Suncumbios que estaban a cargo de los padres franciscanos de Popayán sin que puedan por esta razón separarse los eclesiásticos seculares y regulares que sirven todas las referidas misiones o curatos hasta que el nuevo Obispo disponga lo conveniente. Aunque este Prelado no tiene por ahora Cabildo ni Iglesia Catedral, y puede residir en el pueblo que mejor le parezca y más conviniere para el adelantamiento de las misiones, y según las urgencias que vayan ocurriendo; con todo, mientras no hubiere causa que lo impida, puede fijar su residencia ordinaria en el pueblo Xeveros, por su buena situación en un país abierto, por la ventaja de ser su iglesia la más decente de todas y la mejor paramentada con rica custodia y vasos sagrados y con frontal, sagrario, candeleros, mayas, incensarios, cruces y varas de palio de plata; por el número de sus habitantes, de bella índole; y por dicho pueblo como el centro de las principales misiones; estando casi a igual distancia de él las últimas de Maynas que se extienden en el río Marañón abajo, como las postrimeras que están aguas arriba de los ríos Huallaga y Ucayali, que quedan hacia el sur, teniendo desde el mismo pueblo hacia el norte los de los ríos Pastaza y Napo, quedándole sólo las del Putumayo y Yapurá más distantes para la visita, pudiendo poner para el mejor gobierno de su obispado, los correspondientes vicarios en cada uno de estos diferentes ríos, que son los más considerables de aquellas varias misiones. Y finalmente he resuelto que la dotación del nuevo Prelado sea cuatro mil pesos anuales, situando en mis reales cajas de esa la ciudad de Lima, de cuenta de mi real hacienda; como también otros mil pesos para los eclesiásticos seculares, o regulares, a quinientos cada uno, que han de acompañar al Obispo como de asistente, cuyo nombramiento y remoción debe quedar por ahora al arbitrio del nuevo Prelado, con la obligación de dar cuenta o aviso a ese Superior Gobierno en cualquiera de los dos casos de nombramiento y remoción, y haciendo constar los mismos eclesiásticos su permanencia en las misiones, para el efectivo cobro de su haber, entrando por ahora en mis reales cajas los diezmos que se recauden en todo el distrito del Obispado, de cuyos valores, me remitiréis anualmente una exacta relación, y os lo participo para que, como os

lo mando, dispongáis tenga el debido y puntual cumplimiento la citada mi real determinación, en inteligencia de que para el mismo efecto se comunica por cédula y oficios de esta fecha, al Virrey de Santa Fé, al Presidente de Quito, al Comisario General de Indias de la Religión de San Francisco, al Arzobispo de esa capital y a los Obispos de Trujillo y Quito y de esta cédula se tomará razón en la Contaduría General del referido mi Consejo, y por los ministros de mi real hacienda en las cajas de esa ciudad de Lima.

“Dada en Madrid, a quince de Julio de mil ochocientos y dos.

“YO EL REY.—Por mandato del Rey Nuestro Señor, Silvestre Collar.

“Tes rúbricas de los señores del Consejo”.

El señor Dr. Honorato Vázquez, en su Memoria Histórico-Jurídico, páginas 14 y 15, explica con toda claridad y sencillez la significación y alcance de la cédula transcrita. Dice así:

“Como se vé; el principal objeto de S. M. C. fue atender al buen servicio de Misiones, y para ello pidió informe a don Francisco Requena. Según fueran aquellos informes había de decidirse, como se decidió el Real ánimo de S. M. C.

Requena indicó:

“que convenía para el fomento de las misiones que el Gobierno y Comandancia General dependiesen del Virreinato de Lima.

“**segregándose** del de Santa Fé del nuevo Reino de Granada **todo el territorio** que las comprendía.—Requena quería, pues, verdadera desmembración territorial; pero S. M. C. aduce esa opinión como mejor antecedente histórico de la Real Cédula, y no la admite; y resuelve,

“se tenga por segregado del Virreinato de Santa Fé y de la Provincia de Quito, y agregado a ese Virreinato, nó todo el territorio como había indicado Requena a su Majestad, sino ¿qué?, el Gobierno y Comandancia General de Mainas, y esto después del detenido examen de que habla S. M. C.

“Como el punto objetivo de la Real provisión eran las misiones, (informe de Requena) respecto a la administración de ellas a cargo del Colegio de Ocopa, S. M. C. defiere al informe,

“y erige un Obispado en esas regiones, sufragáneo del Arzobispado de Lima.

“Las Misiones necesitaban auxilio, y para ello erige S. M. C. el Gobierno y Comandancia de Mainas, por la conveniencia de confrontar en cuanto fuere posible la extensión de la Comandancia General con la de las Misiones, como informaba Requena, y como lo resolvió S. Majestad.

“En consecuencia, S. M. C. agrega los **gobiernos** de Mainas y Quijos nó los **territorios**, como quería Requena, a la administración del Virreinato de Lima; y previene al Virrey los auxilios, pues entraban bajo la tutela de su administración gubernativa,

“especificando los únicos ramos de gobierno a que extendía ese auxilio, a saber: adelantamientos de los pueblos y Misiones, defensa contra las invasiones de los portugueses y administración de justicia.

“S. M. C. procuró confrontar las dos jurisdicciones eclesiástica y civil, en lo posible, pero no las confrontó en verdad; pues mientras a la jurisdicción eclesiástica del Obispado dejaba sometidas las comarcas que se extendían desde la región meridional de Mainas hasta las Misiones de Sucumbios,

“al nuevo Gobierno y Comandancia General no agregaba, sino “Mainas y Quijos”.

La cédula de 1802 **no segregó**, pues, territorio alguno del Virreinato de Nueva Granada para agregarlo al del Perú; mera organizadora de servicios administrativos, en nada afectó la circunscripción territorial de los antiguos Virreinos. Por el contrario, **respecto a Mainas**, dejó constancia una vez más de la integridad de la Provincia de Quito, comprensiva de aquel **gobierno y territorio** desde 1563. “Para resolver... el expediente sobre el gobierno temporal de las Misiones de Mainas **en la Provincia de Quito**”, comienza la Real Cédula, en la parte expositiva. Y luego, al decir S. M. C. que Dn. Francisco de Requena había propuesto que el Gobierno y Comandancia General de Mainas dependiera del Virreinato de Lima. “segregándose del de Santa Fé todo el territorio que las comprendía” en dicha misma Real Providencia, S. M. C., con tales palabras estaba reafirmando en una verdad indiscutible: **el territorio** de Mainas **pertenecía** al Virreinato de Nueva Granada. Contra esta Real declaración, constante en la exposición de motivos, no hay en el resto de la cédula

siquiera una frase que haga disminuir en algo tan explícito nuevo reconocimiento que hacía en 1802 S. M. C. de la integridad territorial de la Provincia de Quito en el Virreinato de Santa Fé. En la parte resolutive no se hace mención alguna del Territorio de Mainas. Unica y exclusivamente habla de "Gobierno y Comandancia General" que, para ciertos ramos de la administración, los adscribía al Virreinato de Lima, y esto, determinando específicamente los servicios que se desmembraban del Virreinato de Santa Fé para que fuesen atendidos por el del Perú, dada la facilidad con que podría hacerlo: adelantamiento de las misiones, defensa contra los portugueses y administración de justicia. La cédula de 1802, no venía, pues, sino a crear excepciones a la jurisdicción general delegada por anteriores **Reales cédulas al Virrey de Santa Fé, Presidente de Quito y propio Virrey del Perú**. A éste, se le extendía la jurisdicción, en los servicios determinados, al territorio de aquellos. Al Virrey de Nueva Granada y Presidente de Quito, con exclusión de dichos servicios, se les dejaba intacta la jurisdicción general de que gozaban, en ese mismo territorio. De otro modo, ¿quién hubiera podido legalmente atender aquellos otros servicios que no quedaron expresamente excepcionados en 1802? Es lógico suponer que si S. M. C. no delegó jurisdicción a persona alguna para los otros ramos de Gobierno, era sencillamente porque en virtud de las cédulas de erección y restablecimiento del Virreinato de Nueva Granada, el Virrey de ésta la tenía suficiente y amplia para proveer a las necesidades del Gobierno de Mainas. Pensar en otra forma, es decir, suponer que en 1802 se reformó la circunscripción territorial del Virreinato de Santa Fé agregándose al del Perú la Provincia de Mainas, sería concluir en el absurdo de que S. M. C. adscribió el territorio de la provincia de Mainas a un Virreinato al cual sólo concedía tres jurisdicciones especiales.

Dicha Real cédula, lejos, pues, de servir al Perú de título adquisitivo de dominio sobre Mainas, **corrobor**a más bien —con las excepciones establecidas a la jurisdicción general— el **derecho** de la Provincia de Quito, en el Virreinato de Nueva Granada, preexistente sobre aquel territorio, conforme a las cédulas de 1717 y 1739 en relación con la de 1563; tanto más cuanto que S. M. C. en 1802 al hacer suya, en la parte expositiva de la Cédula, la petición de Dn. Francisco Requena, de segregar el territorio de Mainas, deja constancia, co-

mo un inapreciable antecedente jurídico, del hecho indiscutible de que tal **provincia** pertenecía al Virreinato de Santa Fé. Y que después de 1802 siguió perteneciéndole, es prueba elocuente la de que Su Majestad, ni en dicha Real providencia ni en otra posterior, delegó jurisdicción para **los otros ramos de Gobierno**, en la provincia de Mainas, a ningún Virrey, Gobernador o Presidente de sus colonias.

Y no podía ser de otro modo la administración de la América española en tales épocas; ni nada se oponía a que así lo fuese.

Don Miguel Luis Amunátegui, citado por el Dr. N. Clemente Ponce, en su "Memorandum" a la Cancillería boliviana, dice:

"Durante el coloniaje, Méjico, Venezuela, Nueva Granada, el Perú, Chile y Buenos Aires eran provincias que estaban sometidas al mismo soberano, que imperaba sobre todas ellas como señor absoluto. El Virrey de la Plata era tan súbdito suyo como el Gobernador de Chile. Por consiguiente nada le impedía ordenar al primero o al segundo que **ejerciera autoridad en el territorio del otro**. Pero esto no quería decir alterarse las demarcaciones territoriales que por leyes terminantes había señalado en el mapa de sus dominios".

Y el doctor Honorato Vázquez, (Memoria Histórico-Jurídica.—pág. 22).

"La administración pública de las Colonias en sus múltiples ramos no seguía paralela con la circunscripción territorial: los asuntos religiosos, públicos, políticos, militares y rentísticos no se localizaban a la par en los Departamentos, sino que, circunscritos unos dentro de ese límite, los otros dependían de otras circunscripciones administrativas.

"Uno solo era el soberano de estas regiones y así disponía de su administración, no sujetándose a un plan regularizado por una ley de Gobierno, sino como cuadraba a las necesidades domésticas de estas agrupaciones de pueblos diseminados en inmensas extensiones de territorios. En unos se había aumentado la fuerza armada, en otros se había establecido Tribunales; éstos estaban por su disposición geográfica en mejor aptitud de impedir invasiones de los extranjeros o irrupciones de salvajes, aquellas necesitaban con más urgencia los beneficios de la evangelización; y, entre tanto, como no era posible al Gobierno de la Metrópoli constituir gobiernos seccionales, todos

ellos provistos de la suma de poderes necesarios en todos los ramos de la administración, abscribía a un Virreinato la atención de un servicio determinado en territorios correspondientes a una Capitanía General o a otro virreinato; y así alteraba en éstos no la integridad territorial (a no ser que lo expresase) de modo que desaparecieran las primitivas circunscripciones de territorio, sino haciendo que en unos ramos de la administración, estuviese sujeta la parte de un territorio a una determinada acción de gobierno de otro, quedando en lo demás, incólume la delimitación de territorio, a menos que se le alterase expresamente”.

“Los reyes de España, decía el Plenipotenciario de Venezuela (1) en su Memorándum sobre límites entre las dos antiguas Provincias españolas de Pamplona y Maracaibo, los reyes de España sujetaban a veces un territorio dado a un pueblo de él, a la jurisdicción civil y criminal de tal o cual Audiencia lejana, o de un Gobernador de Provincia distinta de la que sobre él mismo la ejercía, ya en lo militar y ya en lo eclesiástico, o en una y otra, y sobre todo, en lo referente a Real Hacienda”.

Y con **providencias** de esta clase, como la expedida en 1802, se pretende alegar derechos **territoriales** para la demarcación de las fronteras políticas! Otra vez el absurdo! De nuevo la temeraria alegación inconcebible! Axioma es este: en derecho, las cosas se hacen de la misma manera, en la misma forma en que se hacen. Y pretender que la cédula de 1802, mera organizadora de servicios domésticos, haya reformado el censual de demarcación territorial de los antiguos Virreinos, es a todas luces anti-jurídico, irracional, improcedente!

El señor doctor José Peralta, en su “Compte Rendu”, página 48, dice:

“Sostener que esta ocasional extensión, o restricción de jurisdicciones constituía una división **territorial permanente**, sería desconocer hasta el sentido propio y jurídico de estos tres vocablos; sería—como luego veremos—sostener un absurdo e irse contra las más elementales nociones del Estado y su territorio. Además, resultaría que una misma región había pertenecido a varias circunscripciones o territorios a la vez; puesto que, no fueron raros los casos en que se hacía depen-

(1) Vázquez---Memoria Histórico-Jurídico,---pág. 21.

der una provincia, de una autoridad seccional en lo eclesiástico, y de otra diversa en lo militar o lo político”.

“Los encargos accidentales, dice don Aníbal Galindo, y especiales que, para determinados objetos del servicio Militar, eclesiástico o fiscal, hiciera el Rey a las autoridades coloniales extendiendo o restringiendo los límites territoriales de su jurisdicción en dichos ramos, no deben tomarse en cuenta para determinar los límites del **uti possidetis**”. Límites entre Colombia y Venezuela. — (Vázquez. — Ob. citada, pág. 21).

El defensor de los derechos de Colombia en el litigio de fronteras con Venezuela, en su alegato presentado ante el Real Arbitro español, se expresa así:

“En una memoria presentada al Gobierno en 1873, por el que ahora tiene la honra de dirigirse a V. M., tratando de este mismo asunto, había dicho:

“En territorios sujetos a la autoridad de un mismo Soberano es de frecuente ocurrencia ver que se adscriban a un funcionario negociados administrativos que salen de los límites territoriales de su jurisdicción política: esto sucede todos los días en las administraciones de rentas. Supongamos que el Presidente de Venezuela reuna mañana por un Decreto—porque así lo cree más conveniente al servicio público—la inspección de la Aduana de Puerto Cabello en el mando del Gobernador de Zulia. Si Maracaibo se declara mañana en Estado independiente, ¿pretendería que los límites de su **uti possidetis** llegaban hasta Puerto Cabello? Un estudiante de derecho no admitiría semejante conclusión”.

Refiriéndose a la cédula de 1802, el Sr. Dr. N. Clemente Ponce, en su “Memorándum” (tercera edición pág. 17) dice:

“Y aunque la segregación hubiera sido general, de toda la **jurisdicción y el mando**, lejos de limitarse al **Gobierno y Comandancia Militar**, ni aún eso habría implicado **segregación de territorios**. Que tratándose de territorios que pertenecen a la misma soberanía, las disposiciones que se limitan a arreglar la jurisdicción, para el ejercicio de la autoridad pública, radicada en un solo Soberano, no implican necesariamente alteración en las divisiones y linderos con que se establecieron las diversas circunscripciones territoriales, según el plan general conforme al que se organizaron las entidades políticas subordinadas a la soberanía del Gobierno Supremo.

“Y así, para que se alterasen o reformasen las demarca-

ciones territoriales de las colonias españolas, era indispensable que **de manera expresa**, y con absoluta claridad lo ordenase la autoridad soberana. Tal fue el principio expresamente establecido en el título XV, lib. II, Ley I de la Recopilación de Indias, después de que en el Lib. 5, tit. I de la propia Ley, se expresó que: "Para mayor y más fácil gobierno de las Indias Occidentales, están divididos aquellos Reinos y Señoríos en provincias mayores y menores, señalando las **Mayores**, que incluyen otras muchas, por **DISTRITOS** a nuestras audiencias reales". Y con aquel principio se conformó siempre la práctica de la Corona Española: en todos los casos en que se quiso reformar la división territorial, se lo manifestó **muy expresamente**, sea diciéndose que de tal circunscripción se **segregaba tal territorio**, que se agregaba a tal ótra, sea señalándose los nuevos linderos territoriales, sea prescribiéndose que **tal o cual provincia** (no tal parte de la jurisdicción) **fuese de tal o cual Virreinato**".

"El mismo señor doctor Ponce, en su obra ya citada, págs. 20 y 21, trae lo siguiente:

"Y tocante a este importantísimo punto, no es posible omitir la cita de estas notabilísimas palabras del muy ilustrado peruano doctor Carlos Wiese: Debe distinguirse entre las reales cédulas de **demarcación definitiva**, denominadas así con propiedad, y aquellas otras que sólo **separen de un Virreinato o capitania general, el gobierno político, la administración, la defensa militar, o cosa parecida**. Es decir, que el Rey de España unía provincias con **unión real**, y otras sólo con **unión personal**". (colec. de Tratados del Dr. Aranda. — Tom. I pág. XIX).

"El Marqués de Olivart expresa el mismo concepto de muy gráfica manera, y hace con una admirable comparación, más luz que haría mil razonamientos de severa lógica:

"Por santo que sea el patriotismo hay que limitar su culto ante la verdad y los intereses de terceros. Cualquiera por español que sea, que penetre en el laberinto de las cédulas que durante más de tres siglos pasaron gobiernos, comandancias, diócesis y distritos de uno a otro Virreinato, dejando a uno lo judicial para llevar a otros lo militar (cual, por ejemplo, las de 1810 y 1819 referentes a Guayaquil), viviseccionando regiones civiles para ensayar diócesis canónicas, y disgustando a soldados para complacer a golillas podrá hallar explicación bien humana a tan macabro revuelo de límites, con recordar que es

achaque esencial de todas las soberanías el creerse eternas y árbitras irresponsables de todos los caprichos del *jus abutendi*; pero nadie considerará racional que semejantes contradanzas puedan servir de texto para trastornar según su última figura, los linderos nacionales, bien caracterizados por la tradición y por la historia, y mucho menos cuando expresamente, como aquí sucede, se apela a éstas para definir las. Permítase-nos una comparación o ejemplo. Colmando sus afanes, logra un labrador convertir varias incultas estepas en feracísima e inmensa huerta, y, único dueño de la única finca, unas veces por necesidades del cultivo, otras por capricho de su magnificencia, las últimas por pueriles cambalaches o necias competencias de colonos o parceros, muda los cotos, alza hoy interiores cercas para derribarlas mañana, lleva de un cortijo a otro la labranza de barberos, olivares y viñas, y riega por la punta que le place, y ara por una u otras manos de los que son al fin y al cabo servidores suyos todos. Si a la muerte de este amo pactaran sus hijos que cada uno sería dueño de uno de los antiguos predios, ¿tendría importancia alguna la distribución de plantíos, capataces y cuadrillas de gañanes en el último laboreo? Es el mismo caso”.

Con testimonios irrecusables, con el voto autorizado de tan ilustres hombres de ciencia, no se puede menos que llegar a las siguientes conclusiones, que, por sí mismas, moverán a cualquiera persona imparcial en favor de nuestra causa:

1º—Es un hecho indiscutible que, durante el coloniaje, S. M. C. “unía provincias con *unión real*, y otras sólo con *unión personal*”, como dijo con tanta propiedad y acierto el ilustrado peruano señor doctor Wiese;

2º—Es más indiscutible todavía que la cédula de 1802, expedida por Carlos IV el 15 de Julio de aquel año, corresponde a esta última clase de uniones a que se refiere el Dr. Wiese, toda vez que en ella S. M. no hizo otra cosa que extender la jurisdicción del Virrey de Lima al Gobierno y Comandancia General de Mainas, en el territorio de la Provincia de Quito, del Nuevo Reino de Granada; y ésto, determinando específicamente los únicos ramos de la administración que se adscribían a dicho Virrey del Perú; y,

3º—Esta clase de cédulas, organizadoras de servicios domésticos, como la de 1802, no deben ni pueden tomarse en cuenta para esclarecer la división territorial de los antiguos virreinos, ya que, por su naturaleza misma, el cedulaario ad-

ministrativo de las Indias Occidentales se desenvuelve dentro de su propia esfera de acción independiente, las más de las veces, de la circunscripción geográfica determinada por leyes especiales a cada una de las entidades políticas del Nuevo Mundo.

Por tanto, descartada la cédula de 1802, única sombra de derecho que el Perú alega para justificar la retención de la antigua provincia de Mainas, es indudable que, conforme a la base establecida en el art. V del Tratado de Guayaquil, esos inmensos territorios pertenecen al Ecuador, que puede exigir para sí, como Estado soberano en el concierto de América la antigua circunscripción de la provincia de Quito, en el Nuevo Reino de Granada, con la sola modificación establecida en la cédula de 1740, última Ley de división territorial entre ambas entidades limítrofes.

Pero hay más todavía. Aún suponiendo que S. M. C. en 1802 hubiese querido efectivamente segregar el territorio de Mainas; que dicha segregación (al tenor de la cédula) hubiera sido posible conforme a la Legislación de Indias; y que, jurídicamente, pudiera presumirse la tal segregación por el hecho de adscribir el Virrey de Lima tres de los servicios administrativos de Mainas, guardando silencio respecto a los demás que desde 1739 correspondían al Virrey de Santa Fé. Aún suponiendo que la Independencia, ese derecho indiscutible y soberano, nada significase ante la cédula de 1802; que las Leyes Fundamentales de Colombia, la victoria de Tarqui, el Tratado de Guayaquil y el Protocolo Mosquera-Pedemonte fuesen cosas viejas y desteñidas ante la flamante disposición de Carlos IV, Aún suponiendo—repito—que el Ecuador aceptara tan escandalosos absurdos, todavía queda algo más, definitivamente incuestionable, conforme a la esencia del *uti possidetis* de 1810, principio incorporado ya en la legislación internacional del Nuevo Mundo. En efecto, ¿qué es, que significa el *uti possidetis* como norma jurídica? “*Tal como poseeis*” quiere decir aquel interdicto del Pretor Romano con que ordenaba retener la posesión. Y así, lo tomaron los Estados Americanos, como base de demarcación territorial, para constituirse “*tal como poseían*” en 1810.

Y posesión, tenencia de una cosa con ánimo de señor y

dueño, manifestación exterior del dominio en derecho civil, es en el Internacional la ocupación **real i efectiva** de un territorio, también con ánimo de señor y dueño; viniendo a ser, por consiguiente, la **manifestación exterior de la soberanía de un Estado sobre dichos territorios.**

“Tal como poseían en 1810”. Y, ¿en qué forma, real y positiva naturalmente, se manifestó la soberanía del Perú sobre el territorio de Mainas, después de 1802? ¿Qué actos de **posesión** llegó a ejecutar en los ocho años que siguieron a la Cédula y preceden a la Independencia? Sencillamente ninguno; pues, la Revolución de Quito sobrevino cuando aún no había podido cumplirse, ni siquiera entenderse bien, la tan bullada Cédula de Carlos IV. Era toda vaguedad y confusión aquella providencia. Al no hablar S. M. de **distrito, provincia o territorio** fijo y conocido, ni el propio Virrey del Perú pudo saber en que consistía lo “agregado” a su Virreinato, ni cómo ejercer jurisdicción “sobre aquella Comandancia General que se extendía a ciegas y locas por **todos los ríos** que entran al Marañón por entrambas márgenes hasta el paraje en que dejan de ser navegables”. (Antonio Flores, ob. citada).

Entre tanto “vemos que el 2 de enero de 1805, el Comandante General de Mainas, se quejó al Rey de que la **Provincia Franciscana de Quito** tenía abandonadas las Misiones; razón por la que dicho Comandante General había dictado algunas medidas, **haciéndoles presente al Virrey de Santa Fé, al de Lima y al Presidente de Quito**”. (José Peralta ob. citada—pág. 48). Todo lo cual prueba que **ni aún en lo eclesiástico** se había podido cumplir la tal Cédula de 1802, pues de otro modo no se explicaría cómo en 1805, tres años después, el mismísimo Comandante General de Mainas, se quejara al Rey del abandono de las Misiones por parte de los franciscanos de Quito.

“El Rey vió, sin duda, que su orden administrativa no se había cumplido, y la ratificó en cédula de 24 de Octubre de 1807, agregando otras nuevas disposiciones igualmente administrativas; y esta ratificación tampoco se comprendería, si la primera cédula hubiera sido totalmente ejecutada, como hoy se sostiene.

“Pero sucedió que la segunda cédula, o no llegó a las colonias, o tampoco fué ejecutada; pues el Rey—según dice él mismo—“notando que sin embargo de haber transcurrido más de once años, se ignoraba lo que se hubiera practicado en cum-

plimiento de lo mandado en la inserta cédula, resolvió repetirla, para que, como estrechamente lo encarga, se ejecute todo lo que en ella se previene. "Esta cédula lleva la fecha 17 de Julio de 1819; pero entonces ya Colombia había proclamado su independencia y las reales cédulas de Fernando VII no podían surtir efecto alguno". (José Peralta, Ob. citada, pág. 48).

Aún suponiendo, pues, que el espíritu y letra de la cédula de 1802 estuviesen conformes, respecto a la antedicha segregación del **territorio de Nueva Granada**, esta segregación sería **sólo nominal**, constante de un título jurídicamente ineficaz, ya que la **agregación** al Perú no **pudo consumarse** por falta de ese elemento esencialísimo con que toda propiedad se consolida y manifiesta: la **posesión**.

Es verdad que los **títulos** son de gran importancia para distinguir la **posesión de juris** (uti possidetis) de la simplemente **de facto**; pero esto es **cuando los títulos acreditan realmente un derecho territorial adquirido**. Y el Perú, con la Cédula de 1802, no adquirió, ni podía adquirir otro derecho que el consistente en hacer efectiva aquella cédula, tomando **posesión** del territorio que disque se ordenaba agregar a su Virreinato.

No es cierto, pues, que el Ecuador pretenda desvirtuar la esencia del **uti possidetis** al recurrir al **hecho** de la posesión para darle primacía sobre el **título** peruano; lo que se quiere probar con esto es, precisamente, la **posesión de juris**, es decir, la primacía de los **títulos perfectos** del siglo XVIII sobre el **imperfecto** de 1802; pues, si el Perú no tuvo la **posesión** que el Ecuador alega, es claro que su título desvinculado de la realidad, aparece sin la eficiencia jurídica necesaria para contrarrestar los anteriores de erección y restablecimiento del Virreinato de Nueva Granada, en relación con el de 1563, confirmatorios todos de aquella **posesión inmemorial** que venía ejerciendo esa entidad política llamada antiguamente Reino de Quito y después Audiencia o Presidencia del mismo nombre, sobre aquel territorio que hoy se pretende disputar al Ecuador.

"Circunstancia digna de notarse es la de que, al expedirse la Real Cédula de 15 de Julio de 1802, no se previno al Presidente de Quito se abstuviese de toda ingerencia en la Administración del Gobierno y Comandancia General de Mainas, como lo hubiera hecho en caso de que la segregación hubiese sido territorial, o absoluta en lo administrativo; caso en el que,

como en los de las Reales Cédulas de 1717 y 1739, expresa y terminantemente prevenía S. M. C. que la Autoridad de la que segregaban los territorios o el mando absoluto, cesara en el manejo y conocimiento de todo género de negocios y causas, y que toda la jurisdicción y términos comprendidos en ella, se agreguen a la nueva Autoridad, para que ésta vea, conozca y determine todas las materias de justicia, gubernativo, político, etc. En esta parte de la Real Cédula de 1802 dirigida al Presidente de la Audiencia de Quito terminaba con estas palabras: "Y os lo participo para que, como os lo mando, dispongáis tenga el debido y puntual cumplimiento la citada mi Real determinación, en inteligencia de que, para el mismo efecto se comunicara por cédulas y oficios de esta fecha a los Virreyes de Lima y Santa Fé, al Comisario General de Indias de la Religión de San Francisco, al Arzobispado de Lima y a los Obispos de Trujillo y Quito, y de esta Cédula se tomará razón etc".

"Como no había absoluta privación de mando a la Presidencia de Quito, ésta continuó ejerciendo autoridad y jurisdicción en algunas de las regiones que el Perú disputa al Ecuador. (Documentos N^o 8) — (Vázquez, ob. citada, pág. 20):

Y más adelante (pág. 34) dice:

"Todas las providencias de fomento sobre lo correspondiente al Gobierno Eclesiástico de una sección sirven de prueba cuando son consecuenciales al amplio ejercicio de una jurisdicción primitiva y propia sobre el territorio. Ese carácter tenían aquellas providencias Reales, respecto del Soberano; más no respecto del Virrey de Lima, pues éste no ejercía en el territorio del nuevo Obispado sino una autoridad limitada que le delegó el Soberano para el fomento y cuidado de las Misiones radicadas en el territorio de la Audiencia de Quito: Cualquier acto de autoridad en la materia no era en razón de autoridad consiguiente al dominio en el territorio, sino de autoridad en razón del determinado servicio que sería puesto a su cargo".

Pero ya hemos visto que ni aún en este determinado servicio (que en nada hubiera afectado) al dominio tuvo cabal cumplimiento la Real disposición de Carlos IV".

"Vino luego la malhadada cédula de 1802, origen de las actuales desavenencias con el Perú, y ni los Obispos de Quito dejaron nunca de ejercer jurisdicción sobre las Provincias de Quijos, Canelos y gran parte de Mainas, nombrando los co-

rrespondientes curas de sus pueblos y reducciones, no obstante creación del nuevo Obispado ni las autoridades gubernativas de la Presidencia dejaron de contener los avances de las colonias portuguesas y de contrarrestar los esfuerzos de los colonialistas del Perú hacían para matar los gérmenes de emancipación política que en la misma Presidencia se habían comenzado a desarrollar. Lo prueban hasta la evidencia los abundantes ejemplos citados por el señor Pablo Herrera, en su erudito alegato presentado ante el Arbitro Español, en el señor Vázquez, en su Memoria Histórico-Jurídica que complementa dicho alegato, el Dr. Moncayo, en su brillante opúsculo sobre la cuestión límites, el Dr. Flores en su notable trabajo sobre linderos del Ecuador según las Memorias de los Virreyes y los muy apreciables escritos publicados después en Guayaquil y en Quito por escritores vehementes y ardorosos, que han salido a la palestra, para combatir con pruebas y brío en defensa del territorio nacional. Así, puede decirse, sin temor de ser contradicho, que la Cédula Real de 1802, cuando menos en lo que atañe a las ya mentadas regiones, quedó meramente escrita y sin resultados". (Dr. Julio Castro—Memoria del Ecuador en las conferencias tripartitas de Lima.—Noboa Ob. citada.—T. II, pág. 413).

Hay más todavía; y talvez esto prueba por qué la Presidencia de Quito continuó ejerciendo jurisdicción sobre aquel territorio después de 1802. El Excmo. señor Sánchez Román, en el Considerando 21 de su 2º Voto Particular, como miembro que era del Consejo de Estado Español (Reimpresión oficial—Quito.—1910—pág. 94) se expresa así:

"A mayor abundamiento, dicha Real Cédula de 5 de Julio de 1802, se puede reputar virtualmente derogada por la "Ordenanza general del Gobierno y Régimen de las Intendencias y Sub-delegaciones de Indias" de 23 de Setiembre de 1803, toda vez, que, estableciendo en su art. 1º que el mando de cada provincia estuviese a cargo de una sola persona con el título de Intendente, comprendiendo todas las facultades que, como Gobernadores y Corregidores pudieran corresponderles, al enumerar en el tercero las Intendencias del Virreinato de Lima, no menciona para nada los territorios de Mainas, cuando tiene sumo cuidado en incluir la Intendencia del Puno *por haberse su territorio posteriormente segregado del Virreinato de Buenos Aires extendiendo a él la jurisdicción del de Lima*, y ordena en el décimo la constitución de las Intendencias del

Virreinato de Santa Fé sin hacer la menor indicación para segregar los territorios de Mainas; lo cual confirma el mapa Lastarria de igual año de 1803, alegado actualmente por el Perú en su litigio de fronteras con Bolivia”.

Pero sea lo que fuese, aunque no constase la derogación de la Cédula, el hecho es que la Independencia sobrevino cuando el Perú no estaba aún en *posesión* de los mencionados territorios. Más tarde en 1822, cuando ya no podía hacer efectiva la Cédula de Carlos IV, pretendió ejercer jurisdicción sobre aquellas Provincias; usurpación que motivó en el acto la protesta de Colombia, la guerra consiguiente, la victoria de Tarqui, el Tratado de Guayaquil y el Protocolo Mosquera-Pedemonte.

Por eso el Perú, con estricta sujeción al *uti possidetis* (1810) carece de todo derecho para retener las provincias orientales; y de allí que, para salvar apariencias, pretenda hacer degenerar aquel principio, ya en la posesión *de facto* (que la tuvo después de 1822), ya divorciándolo de la posesión en sí, para poderse acomodar con un título, anterior a 1810; pero jurídicamente ineficaz, y que por lo mismo no cabría dentro de tan riguroso precepto de derecho americano.

De lo primero, el señor doctor don Antonio Flores, en su Memoria de los Virreyes, Cap. 6º (Noboa.—ob. citada.—T. II. pág. 296) trae la siguiente observación que da una idea clara, precisa y cabal de nuestro acerto. Dice así:

“En el Protocolo de la Conferencia que tuvieron en Lima el 17 de Diciembre de 1847 los Plenipotenciarios de Bolivia, Chile, Nueva Granada y el Perú, para establecer las bases de la Confederación Hispano-americana se discutió el art. 7º del Tratado que debía celebrarse con este objeto y dice: “Las Repúblicas confederadas reconocen como principio fundado en derecho perfecto para la fijación de sus límites respectivos el *uti possidetis* de 1810”, etc.

“El Plenipotenciario del Perú propuso entonces que se sustituyese el *uti possidetis* de 1810 por el de 1824, fundándose en que en este último año quedó asegurada la independencia por la batalla de Ayacucho, a lo que se opusieron los demás plenipotenciarios.

“Por qué pretendía el diplomático peruano alterar la base del derecho público suramericano? ¿por qué sustituir 1824 a

1810? La razón es clara: porque dudaba del primero y creía más seguro el segundo".

En cuanto a *uti possidetis* sin posesión, o sea ateniéndose única y exclusivamente a los títulos coloniales, la victoriosa refutación del señor doctor Peralta al señor Villarán, es más que convincente. Se expresa así el ex-Ministro del Ecuador en Lima (Compte Rendu-pág. 41 y sgts):

"Véase como últimamente plantea la nueva teoría, uno de los más esclarecidos publicistas peruanos, en su libro destinado a la enseñanza Universitaria: "No es el hecho de la posesión—dice el señor Villarán—a lo que se refiere la regla del *uti possidetis* de 1810; y como en Derecho Civil y el Internacional, el *uti possidetis* se aplica a la posesión, es impropio el nombre dado al principio americano. Es por esto que, en las últimas negociaciones sobre la materia, se ha empleado la frase "Títulos Españoles" en lugar del *uti possidetis* de 1810".

"He ahí como se ha expresado en pocas palabras toda la arbitrariedad con que tales publicistas proceden en cuestiones internacionales de tan grande importancia; toda su rebelión contra los más claros y universalmente conocidos principios del derecho, toda su facilidad para metamorfosear en falso, lo que antes habían aceptado y defendido como verdad inatacable. Porque nadie podrá negar que, para desconocer y revocar el *uti possidetis*, ha sido menester desvirtuar aún el sentido etimológico del mencionado interdicto, trastocar y destruir las más elementales nociones de jurisprudencia, en fin, ponerse en pugna con la ciencia y el unánime sentir de América.

"Ciertamente, no se comprende cómo los transformadores de la esencia del *uti possidetis* han podido concebir el dominio territorial sin posesión; puesto que es imposible adquirir ni mantener la propiedad internacional sin *actos posesorios*, sin ocupación real y positiva del suelo, sin hechos notorios y permanentes que constituyan, primero, y después conserven, defiendan y acrediten esa posesión ante los demás Estados.

"Y esto, aunque no se trate del dominio nacido directamente de la ocupación legítima del suelo que se dice *res nullius*; sino de territorios conquistados por el poder de las armas, o enagenados, por venta, cesión, permuta, etc., por medio de Tratados. El conquistador mismo, para consolidar de alguna manera la usurpación y poder defenderla con las apariencias de un derecho adquirido, necesita poseer la tierra conquistada;

y de igual manera, el comprador o cesionario de un territorio, ha menester entrar en posesión de él, y mantenerlo con actos constantes de señor y dueño.

“La conquista misma se denomina **cupatio bellica**, y, naturalmente recae sobre las tierras del enemigo; de modo que aún el más completo triunfo perdería todos sus frutos, si el vencedor abandonara su presa, si no ejerciera y mantuviera su posesión plena en las regiones conquistadas. Un Tratado de cesión nada valdría sin la ocupación y posesión de la tierra cedida; porque el completo abandono de ella, significaría desligamiento del pacto y renuncia del derecho. Sea cual fuere la fuente del dominio internacional, la posesión es el esencialísimo fundamento del título de propiedad que se alegue, la prueba suprema para dirimir contiendas, el sello y defensa de la soberanía territorial de las naciones.

“No se puede, pues, concebir título de dominio internacional sin posesión correspondiente, real y positiva; y querer divorciar la cédula de 1802 de los elementos que establecen, mantienen y comprueban la propiedad territorial de una nación, sería destruir y aniquilar dicho documento, dado que algún valor tuviere. Los **Títulos españoles**—con que el publicista señor Villarán y sus compatriotas quieren sustituir el **uti possidetis**—si no están sostenidos por actos posesorios reales e incontestables, vendrían a ser como esa potestad eclesiástica que decimos **in partibus in fidelium**; que algunos obispos se imaginan tener y ejercer, mientras aguardan una sede efectiva.

“Además el **uti possidetis** ha sido reconocido y adoptado en su genuino sentir por la América española, por consentimiento espontáneo y unánime; ha sido ratificado y consagrado en Congresos internacionales, en tratados públicos, en actos solemnes y repetidos de nuestra República; ha sido interpretado y aún acatado por todas ellas de idéntica manera y sin reservas, como incorporado en el derecho público de nuestro Continente. ¿Qué facultad tiene, pues, el Perú para repudiar, ni para interpretar dicho principio, a su sabor y arbitrio, y conforme a sus propias conveniencias? Por este camino, bien pronto cualquier Estado podría interpretar, mudar y derogar, todas las leyes internacionales y convertirse en Supremo Dictador de los Estados vecinos”.

¿Queréis más todavía? Y esto, después de las conclusiones a que llegamos anteriormente!

AL MARGEN DEL PROYECTO DE LAUDO ESPAÑOL.

I

Ultimo dictámen del Consejo de Estado Español. — Se desconoce el origen del Derecho Público ecuatoriano. — 1832 o 1810? — Dicha cuestión quedó perfectamente esclarecida en las conferencias tripartitas de Lima. — Memoria de los señores Dr. Aníbal Galindo y Julio Tanco. — Réplica de los señores Dr. Julio Castro y Dr. Luis Felipe Villarán. — El Perú, sin sospecharlo siquiera, se adelantó, en 1894, a rebatir lo que más tarde, en 1909, iba a ser la base fundamental del Proyecto de Laudo. Si en el dictamen se arrancase de 1810 (año de la independencia), la doctrina establecida en el proyecto favorecería al Ecuador. — Posesión irregular del Perú en 1832. — El Consejo Español concede valor extraordinario al proyecto de *statu quo* No-boa-Pando. — Imperfección jurídica de dicho convenio. — Doctrina del Profesor Sánchez Román acerca de la necesidad del Acta de Canje en los Tratados internacionales.

Ahora, para completar el conocimiento del proceso ante S. M. C., revisemos en la cuestión principal y de fondo, el Ultimo Dictámen del Consejo de Estado Español, refutado admirablemente por el miembro de dicho Consejo, Excmo. señor Felipe Sánchez Román, Senador del Reino y Catedrático de la Universidad de Madrid, en sus Votos Particulares de 21 y 23 de Junio de 1909, relativos, el primero, a la incompetencia del Jnez, por razón de la materia, para fallar conforme a los términos de la Convención de Arbitraje, base legal de la jurisdicción delegada por las partes a Su Majestad; y, el segundo, al fondo mismo de la cuestión, a los principios de derecho establecidos en el Dictámen para fijar los límites entre las dos Repúblicas.

Es esto último lo que nos interesa; pues, lo primero incumbe más a "los debidos prestigios de rectitud, seriedad y alta prudencia en la Corona de España", que obligaban al Real Ar-

bitro a abstenerse de conocer en lo principal, por falta de competencia para ello.

Dice así el Dictámen, en la cuestión de fondo:

.....

“10. — **Considerando:** Que para la determinación de los límites, entre las Repúblicas del Ecuador y del Perú, hay que partir de la constitución territorial interna de una y otra en 12 de Julio de 1832, en que nació a la vida internacional y fue reconocida la primera por la segunda, de suerte que, las provincias o circunscripciones territoriales (universitas) que en aquella fecha constituían respectivamente cada una de dichas Potencias, no pueden ser objeto de reivindicación considerada en conjunto en un arbitraje de límites, pues de lo contrario vendría a desconocerse el derecho soberano que dichas Provincias tenían de agruparse y separarse voluntariamente para la constitución de nuevos Estados, una vez roto el vínculo colonial con la Metrópoli. Y se desconocería el verdadero alcance del Tratado de 1832.

“11. — **Considerando:** Que para la determinación de los términos de cada una de estas **universitas** debe estarse al principio del **uti possidetis** colonial aceptado por las Potencias litigantes, y, en general, por todos los Estados Hispano-americanos.

“12. — **Considerando:** Que a falta de títulos coloniales suficientes para determinar la línea de frontera, y en combinación con los mismos, deben aceptarse todos los demás alegados por las partes sin exceptuar la posesión real, porque si bien ésta no se rige en Derecho Internacional por las reglas precisas del Derecho Civil, es título bastante, a falta de otro superior para determinar estados de Derecho o ratificar otros ya existentes.

“13. — **Considerando:** que de la combinación de los principios expuestos y de los hechos probados, se deduce que las Provincias de Jaen y Mainas (hoy Departamento de Amazonas y Loreto) pertenecen al Perú, bajo cuya soberanía estaban al constituirse en 1832 el Estado del Ecuador, en cuya primera Constitución no figuran enumeradas, por tanto, dichas provincias, ni podían estarlo, puesto que la posesión de la soberanía produce consecuencias **de facto et de jure** a favor de quien la ostenta.

"14. — **Considerando:** Que ésto supuesto, la cuestión queda reducida a determinar la extensión y límites de Jaen y de la antigua provincia de Mainas, en cuanto esta es limitrofe con el Estado del Ecuador.

"15. — **Considerando:** Que para determinar esta extensión hay que atender a lo dispuesto en la Real Cédula de 15 de Julio de 1802, que agregó al Virreinato del Perú y segregó del de Nueva Granada el Gobierno y Comandancia General de Mainas, pues si bien es cierto que dicha Real Cédula ha sido objeto de impugnación, resulta comprobado que se obedeció y cumplió; que la agregación fué territorial y no meramente de algunos ramos administrativos, y que no fue derogada por ninguna disposición posterior, con arreglo a las Leyes de Indias. Sin que según las mismas pudiera tener eficacia alguna la falta de aplicación en algún caso o en las indicaciones erróneas en los mapas oficiales o de las guías de forasteros".

.....

El Consejo de Estado de S. M. C. consideraba, pues, que el Derecho Público del Ecuador, entre sus iguales de América, arranca, no de la independencia, sino del año 1832 en que adoptó la forma de Gobierno Republicano; pues, al declarar que para la determinación de sus límites con el Perú "hay que partir de la Constitución Territorial interna de uno y otro en 12 de Julio de 1832, en que nació a la vida internacional y fue reconocido el primero por el segundo", parece que no hace otra cosa que desconocer al Ecuador el derecho de constituirse, territorialmente hablando, dentro de los términos del **uti possidetis** de 1810, como corresponde a todas las naciones del Nuevo Mundo que fueron antes entidades políticas coloniales.

Desde luego, el punto de vista del Consejo Español no es tan original como parece. Ya en 1894, durante las Conferencias tripartitas de Lima (Colombia, Ecuador y Perú) inauguradas el 11 de Octubre de aquel año, se discutió suficientemente el mismo interesado criterio, sostenido por la delegación colombiana en la Memoria presentada a sus honorables colegas del Ecuador y del Perú en la sesión del día 25.

Dicen así los señores Dr. Aníbal Galindo y Julio Tanco, en uno de los pasajes del referido documento; (Noboa. ob. citada. Tom. II pág. 390):

"La Presidencia de Quito no formó nunca una entidad

política o autonómica del Imperio colonial de España, en América; fue siempre una dependencia política; primero del Virreinato del Perú y después del de Santa Fé y Nueva Granada; y así se la consideró y trató en sus relaciones con la antigua Colombia desde 1810 hasta 1832".

Y en otro se expresan así:

"La separación de las provincias ecuatorianas para formar una República Independiente, encabezada por el General Juan José Flores en Mayo de 1830, a diferencia de la segregación venezolana, tuvo necesidad de ser reconocida por un decreto expreso de la Convención, de 10 de Febrero de 1832, y este decreto junto con los tratados de límites y de amistad, comercio y navegación, posteriormente celebrados entre los dos países, y no el *uti possidetis* español de 1810, forman los orígenes de Derecho público de la nacionalidad ecuatoriana.

"Si al Ecuador le pesa ser hijo de Colombia y no de España, nosotros nos sentimos orgullosos de la paternidad".

Con este criterio pretendía Colombia justificar entonces su **intervención** en las negociaciones de límites entre el Ecuador y el Perú que, conforme al art. 6º de la Convención Espinoza-Bonifaz, acababan de formalizar en Quito, el dos de Mayo de 1890, los Plenipotenciarios señores Dn. Pablo Herrera y Dr. Arturo García, proyecto que, desde luego, no llegó a perfeccionarse por las reformas que el Congreso peruano introdujo en las partes sustanciales del mismo, no satisfecho aún ni con la extrema generosidad del Ecuador manifestada a todas luces en el referido proyecto de demarcación territorial.

Presentada la Memoria de los señores Galindo y Tanco en la susodicha conferencia de 25 de Octubre, fue rebatida victoriosamente, en la parte anotada, primero por el Sr. Dr. Julio Castro, Delegado del Ecuador, en la sesión de 15 de Noviembre y luego por el Hble. Sr. Dr. Luis Felipe Villarán, Abogado especial del Perú, en la de 4 de Diciembre del ya citado año de 1894, en que los Gobiernos del Ecuador y del Perú concedieron audiencia al de Colombia para la exposición de los derechos que pudieran asistirla.

Los mismos argumentos de los señores Castro y Villarán, en 1894, para refutar el punto de vista de Colombia acerca de los orígenes de la nacionalidad ecuatoriana y, por consiguiente, de su Derecho Público en América, son aplicables al criterio del Consejo español, para demostrar la inconsistencia jurídica de

su proyecto de Laudo, al establecer en el considerando 10 que la determinación de los límites entre el Ecuador y el Perú, debía regirse por el estado posesorio de 1832, en la fecha en que el primero fué reconocido por el segundo, dada la forma de Gobierno republicano adoptada por el Ecuador en aquel entonces.

El Sr. Dr. Castro, Plenipotenciario del Ecuador, replicó así a los señores Galindo y Tanco (Noboa, ob. citada pág. 408):

“Hubo una entidad política autónoma, llamada el Reino de Quito, incorporada después en el Imperio del Perú, vuelta a constituir luego en nación independiente en obsequio de Atahualpa, conquistada enseguida por Almagro y Benalcázar, y constituida, por fin, en Gobierno propio de uno de los Pizarros. Esa circunscripción territorial fue organizada en Audiencia o Presidencia, con un Presidente que ejercía las funciones de Gobernador y Comandante General; y no de otro modo se organizó la administración en las demás naciones independientes del nuevo mundo conquistadas por España. Todas se convirtieron en Audiencias o Presidencias, con un Presidente Gobernador, sin que la circunstancia de haberse establecido después autoridades superiores en el orden gerárgico, con el nombre de Virreyes, significase nada para el efecto de que esas Audiencias hubiesen constituido entidades políticas en el orden gubernativo. Lo mismo la Audiencia de Quito que la de Santa Fé, constituyeron Gobiernos de la Colonia Española, con su limitación territorial conocida, que la Ley les señalara deduciéndola de sus precedentes históricos concernientes al descubrimiento y conquista. Y eso pasó, en efecto, con la última, la cual independiente y autónoma antes del descubrimiento de América constituyó, después de la conquista, una Audiencia o Presidencia, con los linderos que la respectiva Cédula Real de erección tuvo por bien señalarle, Audiencia o Presidencia que experimentando varias peripecias durante el Gobierno colonial, proclamó, por fin, la primera en América del Sur, su independencia; formó luego parte de la República de Colombia y, por último, se constituyó en Nación independiente, siempre con esos mismos linderos que la Cédula Real de erección como Audiencia o Presidencia le había concedido. Pero ahora se nos viene con que todo eso ha sido un mero mito y que no hubo ni Reino, ni Gobierno, ni Presidencia, ni nada, absolutamente nada, tan solo porque doña María Domínguez recibió una gracia por conducto del Virrey de Santa Fé, y por-

que, por ese mismo conducto, se pidieron a Quito fondos para no se qué beatificación".

Y el propio Abogado del Perú, Sr. Dr. Villarán, en términos que honran no sólo al ilustre Plenipotenciario Especial que los suscribe, sino a la justicia misma y al Derecho público del Continente, con la sola vulnerable alegación de la Cédula de 1802, se expresa como se verá en el párrafo que sigue. El Perú, pues, en 1894, consecuente con el verdadero principio de la nacionalidad ecuatoriana, se adelantaba, sin sospecharlo siquiera, a refutar la base general en que descansa el proyecto de Laudo con que el Consejo de Estado Español, en 1909, pretendía determinar los límites entre las dos Repúblicas, a partir — como dice textualmente el considerando fundamental— "de la constitución territorial interna de una y otra parte el 12 de Julio de 1832".

Dice así el honorable señor Villarán, en su respuesta a la Memoria de los Plenipotenciarios colombianos: (Noboa.—Colec. de Tratados Tom. II—pág. 424 y sgts.):

"No porque el Perú pretenda hacerse Juez en este litigio entre las dos Repúblicas hermanas, ni defensor oficioso del Ecuador, sino porque en su propio interés está que el principio americano de los títulos coloniales de 1810, sea entendido y aplicado con verdad y fidelidad, aprovecha el infrascrito de esta oportunidad para dar respuesta a la doctrina de sus respetados colegas, sobre el derecho territorial del Ecuador.

"Las comarcas sud-americanas, cualesquiera que fueran su grado gerárquico respectivo en lo civil y político y su extensión territorial, no tenían entre sí más lazo de unión, ni otra regla que normara sus relaciones, que el lazo colonial que les ligaba a la corona de España y la voluntad del Soberano. Careciendo de voluntad propia, no se unían ni desunían por su propio querer, ni por la conquista o separación operada por su propia fuerza.

"La condición respectiva de las diversas circunscripciones políticas que constituían las entidades autonómicas (relativamente hablando) bajo el régimen colonial era muy distinta de la en que se encuentran entre sí las diversas provincias de un país libre. Estas se hallan unidas por su propia voluntad, consignada en la carta de organización dictada por ellas mismas; aquellas lo estaban por la voluntad del soberano que las dominaba.

“Roto ese lazo colonial, sustraídas del imperio de esa voluntad, nada quedaba que las ligara fuera de las afinidades naturales; ninguna voluntad podía sobreponerse a la voluntad de las otras; el derecho de cada una era igual al derecho de las demás. Jurídicamente quedaron como elementos aislados con las cuales debían construirse las naciones libres.

.....

“En 1810 el Ecuador había proclamado su independencia, y su título territorial se extiende a todo el suelo, que en ese año en que se supone roto el lazo con la Metrópoli, correspondía a la Presidencia de Quito: ese suelo era el demarcado en la Cédula de erección de la Audiencia, de 21 de Noviembre de 1513, con sólo el menoscabo operado por la Cédula de 1802. (Naturalmente, es un peruano quien habla. Ya conocemos el verdadero alcance y significación de aquella Cédula: agregó muy determinados ramos administrativos al Perú. Hoy lo que nos interesa es la declaración y sostenimiento del principio del *uti possidetis* de 1810 respecto del Ecuador, contra la base establecida en el proyecto de Laudo: 1832).

“Para convenir en que el Ecuador entró a la vida libre como circunscripción dependiente de Colombia, en igual condición de la de las otras provincias colombianas, sería preciso borrar de su historia todos los actos solemnes con los cuales reveló su voluntad de constituirse en nación independiente, voluntad que no expresaron éstas. Como Nación libre del mismo modo que Venezuela y que Colombia, formó con éstas una sola República y su derecho para la separación posterior, fue tan perfecto como el que los señores Plenipotenciarios reconocen que asistió a Venezuela.

“En resumen:

.....

“La República del Ecuador es nuestra hermana legítima y entera, su hijuela en la herencia de los títulos españoles, debe ser determinada con arreglo al mismo principio del *uti possidetis*, proclamado por Colombia la primera, y que forma el lazo de unión y de paz en el suelo americano”.

Después de todo lo expuesto, francamente, ya no cabe añadir más acerca de que el principio del *uti possidetis* de 1810 y no el estado posesorio de 1832, es el que debe y deberá

regir la determinación de los límites entre las hoy Repúblicas del Ecuador y del Perú, con la modificatoria—naturalmente—establecida en la transacción colombo-peruana de 11 de Agosto de 1830, en que el general Tomás C. Mosquera, con la debida autorización y plenos poderes, en ejecución del Tratado de 1829, convino, a nombre de su Gobierno, en la línea Túmbez-Huancabamba-Marañón. Así aunque el Ecuador limite (como lo hizo el Sr. Dr. Honorato Vázquez en la segunda época del arbitraje), aunque limite su primitiva demanda fundada en el *uti possidetis* colonial que consagró el artículo V del Tratado de Guayaquil, hace honor, en cambio a la fe de los compromisos contraídos por la antigua Colombia, de la que formaba parte el Ecuador cuando se ajustó el mencionado Protocolo de Límites, el cual, por su naturaleza misma, por afectar a la demarcación de su territorio, está el Ecuador obligado a cumplirlo conforme a los principios que reglan la sucesión de los Estados en el Derecho Internacional.

Pero sigamos con el proyecto de Laudo. El Consejo de Estado español, después de señalar el punto de partida (12 de Julio de 1832) agrega en el mismo considerando: “de suerte que, las provincias o circunscripciones territoriales (univérsitas) que en aquella fecha constituían respectivamente cada una de dichas Potencias, no pueden ser objeto de reivindicación considerada en conjunto en un arbitraje de límites, pues de lo contrario vendría a desconocerse el Derecho soberano que dichas provincias tenían de agruparse y separarse voluntariamente para la constitución de nuevos Estados, una vez roto el vínculo colonial con la Metrópoli”, todo lo cual indudablemente, favorecería al Ecuador, si el proyecto descansara en la verdadera base del *uti possidetis* americano, es decir, en el año 1810, como el propio Perú lo sostuvo y demostró brillantemente en las conferencias tripartitas de Lima y como está incorporado ya en el derecho positivo de las naciones indo-iberas, para arreglar, con sujeción a dicho principio, la genuina circunscripción territorial que a cada una le corresponde. En efecto, si el proyecto de Laudo español arrancara de 1810, ¿qué resultaría de aplicar la doctrina establecida en el considerando a la **posesión real y efectiva** de aquel año, siendo como es indiscutible que en 1810 esas provincias (univérsitas)—que no pueden ser objeto de reivindicación en un arbitraje de límites—se hallaban comprendidas en la constitución territorial interna del Ecuador? Si “la posesión de la soberanía produce consecuencias

de facto et de jure a favor de quién la ostenta" según reza la parte final del Considerando 13 del proyecto, ¿qué resultaría entonces? Sencillamente que, —aun cuando la Cédula de 1802 hubiese segregado territorios;— como, según la doctrina expuesta, no cabría reivindicación en un arbitraje de límites: es lógico que las provincias de Jaen y Mainas (hoy Departamentos de Amazonas y Loreto) pertenecerían al Ecuador, bajo cuya soberanía estaban al romperse en 1810 el vínculo colonial con la Metrópoli.

Todo quedaría, pues, reducido, una vez aceptada la doctrina expuesta, y según el Considerando 14 del proyecto, a "determinar la extensión y límites de Jaen y de la antigua provincia de Mainas", en cuanto ésta fuese limítrofe con el Estado del Perú, ya que la soberanía del Ecuador sobre dichas provincias o **univérsitas**, por haberse ostentado en 1810, **real y efectivamente**, sería de todo punto indiscutible de acuerdo con los considerandos 10 y 13; pero en el supuesto siempre de que el Dictámen del Consejo Español arrancase de aquel año (1810) como sería de ley y razón, para esclarecer las diferencias territoriales entre los dos países.

La determinación de los límites de aquellas **univérsitas**, no las **univérsitas** mismas, que se declaran irreinvindicables, sería la única cuestión que, conforme al Considerando 10 pudiera resolverse en un arbitraje de límites, sin atentar contra el Derecho soberano que dichas provincias (**univérsitas**) tenían de agruparse y separarse voluntariamente para la constitución de nuevos Estados, una vez roto el vínculo colonial con la Metrópoli". Para la determinación de aquellos límites—dice el Considerando 11—, "debe estarse al principio del **uti possidetis** colonial aceptado por las Potencias litigantes y, en general por todos los Estados Hispano-americanos". Pero como ya estaría declarada previamente la soberanía del Ecuador sobre aquellas **univérsitas** irreinvindicables (suponiendo siempre que el proyecto arrancase de la posesión de 1810), y, los títulos coloniales no servirían sino para conocer los límites de las mencionadas **univérsitas**, ¿qué más da que la Cédula de 1802 hubiese o no segregado territorio, si carecería de valor legal suficiente, de acuerdo con la doctrina establecida, para devolver al Perú lo que éste considera segregado en virtud de dicho título? ¿Para qué otra cosa valdría la tan bullada Cédula de Carlos IV que no fuese para extender el dominio del Ecuador a los límites de Mainas meridional, de acuerdo con los princi-

pios que se deducen de los Considerandos 10 y 13, combinados con los de los números 11, 14 y 15 del proyecto? Indudablemente que si el Dictámen del Consejo Español no adoleciera del error substancial de partir del año 1832, contra la fecha (1810) establecida en el derecho público americano, para resolver las controversias territoriales, conforme al *uti possidetis* colonial, —indudablemente que, sin alterar la lógica de los Considerandos todo el proyecto de laudo favorecería al Ecuador. Pero, por desgracia, se erigió en norma fundamental de ese proyecto un estado posesorio que no responde a principio alguno regulador de derecho entre las naciones; se desvirtuó la esencia de la base contractual hispano-americana: el *uti possidetis* de 1810. Y si el Consejo de Estado español se creyó autorizado para tanto, aún para señalar el año de 1832 como el primero de nuestra vida independiente, el Ecuador jamás hubiera podido consentir en ello. El Ecuador no ha tenido más independencia que una: la proclamada en 1809 y bautizada con sangre en 1810. Independiente y soberano ya, en ejercicio de esa misma soberanía, formó parte de la antigua República de Colombia, y, por acto espontáneo y libre, se separó también de ella en 1832. En el año de la Independencia, de la única verdadera independencia, el Ecuador poseía las provincias que años más tarde el Perú las invadiera y en cuya irregular posesión se encontraba en 1832, cuando el Ecuador adoptó la forma de Gobierno republicana en que fue reconocido por el Perú. Si la posesión real y efectiva de aquellas provincias la hubiera tenido el Perú el año de la Independencia ¿por qué su Plenipotenciario el señor Larrea y Loredo, en el Despacho de 23 de setiembre de 1829, con que elevó al Ministerio de Relaciones Exteriores los Tratados de Guayaquil, dijo que había aceptado la línea más sencilla y natural "evitando con el más vivo empeño la calidad adoptada en el artículo V (Art. II) del Convenio de Girón que es el *uti possidetis* del año 9"? Por qué? Sencillamente, porque el Perú sólo después de la Independencia fue que logró poseer aquellas Provincias, y esto es la forma irregular que todos conocen. Si así no fuera (va a responder el Sr. Dr. Feralta, en la pág. 49 de su Compte Rendu)—. Si así no fuera, entonces "¿para qué invadir Mainas y apoderarse de una pequeña parte de esa Provincia, si desde 1802 estaban ya en posesión de todas aquellas regiones? Y, si de verdad lo estaba el Perú, ¿por qué no lo dijeron y demostraron sus patriotas, poniendo a la vista de las naciones de América que la

queja de Colombia era injusta y temeraria? ¿Por qué no alegó nadie esa pretendida posesión, ni al discutir los preliminares del tratado de 1829, ni al estudiar y aprobar este pacto en el Congreso? Y por qué—mucho antes de la guerra, en 5 de Julio de 1822—se advirtió al Intendente de Trujillo que los habitantes de Jaen y Mainas no estaban comprendidos en la convocatoria a elecciones para el Congreso Constituyente? Y por qué, en 28 de Febrero de 1826, se declaró otra vez que la convocatoria a elecciones se limitaba a los pueblos de la banda meridional del Marañón? Y por qué se le dieron al Plenipotenciario señor León instrucciones para que rechazara la posesión *ante bellum*, como base del arreglo de límites? Y por qué el mismo diplomático alegó aún la libre determinación de los pueblos emancipados de España, en cuanto al señalamiento de nacionalidad? Ciertamente que ninguno de estos actos se compaginan con la pretendida demarcación de la cédula de 1802, y la consiguiente posesión efectiva del Perú en los territorios mencionados.

El Consejo de Estado español pretendía, pues, a todo trance, favorecer los intereses del Perú. En el Considerando 15, sin más razonamiento que una gratuita afirmación, refiriéndose a la cédula de 1802, dice que "la agregación fue territorial y no meramente de algunos ramos administrativos", yéndose en esto contra la historia y tenor de aquella providencia, sin exhibir pruebas ni argumento alguno capaces de desvanecer la recta interpretación del Ecuador. Lo afirma el Consejo de Estado de S. M. y basta! Es un Considerando que nada considera, sino que en él se resuelve de plano, por sí y ante sí, como si un árbitro *juris* pudiese dictaminar ocultando precisamente las razones de su fallo!

Pero como eso no bastaba, como semejante declaración hubiera resultado ociosa e ineficaz ante "el derecho soberano que dicha provincia tenía (en 1810) de agruparse y separarse voluntariamente para la constitución de nuevos Estados", hubo necesidad de desvirtuar el principio del *uti possidetis* americano, falseando los orígenes de la única, la verdadera Independencia, y partir de 1832, a fin de que la doctrina pudiera acomodarse al interés, dentro de la más escandalosa parcialidad, en juicio tan solemne como el sometido a la augusta decisión de S. M. C. por dos de sus antiguas hijas: la República del Ecuador, que fue la primera en romper el yugo del coloniaje, y la del Perú, último baluarte de la dominación española en

América. Hubo, pues, necesidad de pasar por encima de la razón, de la verdad y la justicia, simulando un vago pretexto legal con las dos últimas líneas del Considerando 10º. De no proceder así—agrega el Consejo de S. M., en dicho Considerando—“se desconocería el verdadero alcance del Tratado de 1832”. ¿Y qué fue, qué alcance podía tener un mero **statu quo provisional** consignado en una Convención imperfecta—y por lo mismo sin fuerza obligatoria—contra el indiscutible y soberano derecho proclamado en 1810? Veámoslo.

En doce de Julio de 1832, el señor don Diego Noboa, Plenipotenciario del Ecuador en Lima, firmó un proyecto de Tratado de amistad y alianza con el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, don José María de Pando, en cuyo artículo 14 se estipuló: “**Mientras** se celebre un convenio sobre arreglo de límites entre los dos Estados, se reconocerán y respetarán los actuales”; todo lo cual no pasó de mero proyecto por cuanto no fueron canjeadas las ratificaciones por las altas partes contratantes.

De la simple lectura del artículo se deduce, pues, que la cuestión de límites no quedó ni podía quedar subordinada al estado posesorio de 1832. “**Mientras se celebre un convenio sobre arreglo de límites**”, empieza, es decir, quedaba, precisamente, **abierta la discusión sobre aquel estado posesorio**. El artículo indeterminado “**un**” que precede al sustantivo “**convenio**” está contemplando la posibilidad de **cualquiera clase de convenio**, sin sujeción a base alguna inamovible, menos a la de 1832 a que el **statu quo** se refiere, porque el adverbio “**mientras**” excluye todo carácter de definitivo que pudiera atribuirse a dicho estado posesorio.

Más, como no es necesario la discusión de fondo, tratándose de un mero proyecto como fue el de 1832, cedamos la palabra al Excmo. señor don Felipe Sánchez Román, ex-Ministro de Estado español, en su Segundo Voto Particular (ob. citada pág. 105 y sgts.), quien con insuperable maestría, reduce a polvo el valor legal del famoso **statu quo** firmado en Lima el 12 de Julio de 1832. Dice así el esclarecido publicista:

“40.—Considerando: Que los Tratados internacionales necesitan, para ser legalmente eficaces en orden a su **forma**, aparte de la conformidad entre las partes contratantes, no sólo que sean debidamente ratificados en los países de régimen

constitucional por el Poder Legislativo, y no por los "Gobiernos respectivos", como se dice en el Considerando 6º del Dictámen de Mayoría, sino también después de obtenidas sus ratificaciones, que éstas sean solemnemente canjeadas y hecho constar su canje mediante el Acta del mismo nombre, extendida y suscrita con Plenipotencia especial, en el cual se fija de ordinario el lugar y tiempo en que dicha Acta ha de levantarse y legalizarse mutuamente las ratificaciones, no constituyendo tal requisito una mera formalidad o discrecional práctica diplomática, sino una regla invariable y constante en cuanto a lo que propiamente se llama Tratados, y más de la naturaleza e importancia que ahora se atribuye al de 12 de Julio de 1832, a que el caso se refiere, según lo proclaman los más reputados escritores de Derecho Internacional y lo practican todas las Cancillerías.

"41.—Considerando: Que no constituyendo el carácter de **indispensable del Acta de Canje**, una mera formalidad o simple ritualidad del procedimiento diplomático, responde, por el contrario, a tres importantes fines: uno, de perfección y de prueba incontestable, de cualidad unitaria y solemne acerca de la legitimidad y verdad del Tratado y de sus términos, cuya autenticidad acredita el **Acta de Canje**, la cual es, en lo internacional, lo que en lo civil representa el Protocolo notorial; otro, más esencial todavía, cual es el de que si bien es cierto que al Poder Ejecutivo corresponde la iniciación, negociación y proyecto de concierto de los Tratados, y al Legislativo, su necesaria ratificación, éste se tramita, **separadamente** por cada Estado contratante, para que se produzca así la verdadera **voluntad nacional** de uno y otro, que reunidas después, determinan el **consentimiento** y, por tanto, la **perfección jurídica** de aquel, no se realiza sino cuando se verifica el **canje de las ratificaciones**, siendo este el verdadero momento legal del nacimiento jurídico de la Convención internacional, por la presencia simultánea, debidamente capacitados de los representantes, autorizados por Plenipotencia especial, de las Naciones que conciertan, siendo el **Acta de Canje** el único testimonio fehaciente e insustituible de la celebración del Tratado, a la vez que su motivo y registro público de existencia, duplicando sus ejemplares como títulos para acreditarlo por parte de cada una de las dos Naciones concertadas; y, finalmente, otro de mayor trascendencia y evidente relieve, cual es el de que a los Gobiernos toca apreciar, bajo su responsabilidad en el Régimen

Constitucional, las circunstancias que confirmen o ratifiquen los propósitos y fines de una proyectada Convención internacional, por los hechos que pueden sobrevenir posteriormente a la ratificación de un Tratado por el Poder Legislativo de su respectiva Nación, concediéndoles aquel necesario margen de tiempo y de posibilidad para resolver sobre la conveniencia o falta de élla, para llegar a dicha **perfección jurídica** del Tratado, que representa la formalización del **Acta de Canje**; la cual no puede ser sustituida por la informalidad inadmisibile de cualquier otro medio ocasional, circunstancial y variado, ni menos libre de forma y desprovista de todo género de garantías de dar por realizado y acreditado el Canje, prescindiendo de aquella formalidad, por el sólo hecho de que los Estados Contratantes, hayan recibido, adquirido o tengan en su poder el duplicado ratificado del mismo; porque, de admitirse semejante libertad y variedad de formas para la realización del canje, además de suprimirse el verdadero momento de la **perfección jurídica** del Tratado por el necesario concurso simultáneo y solemne de las dos voluntades concordantes y concordadas en la celebración del mismo, antes no realizada en ninguno de los momentos del proceso de su negociación y formalización, se privaba a los Gobiernos de aquella importante facultad de regir por su criterio la ultimación de los Tratados, según la apreciación de las circunstancias en que hubieran de hacerlo y de la estimación de las necesidades públicas de su país, y se dejaría expuesto tan importante punto a la contingencia de que pudiera llegar a manos de uno de ellos el ejemplar de la ratificación del Tratado por cualquier medio y aún sin el conocimiento de la otra, y por su simple tenencia material, sin **Acta de Canje**, entenderse perfecto aquel y exigible su cumplimiento.

“42.—Considerando: Por tanto, que acerca de este importante punto del Acta de Canje de los Tratados, debe tenerse por indudable y buena doctrina internacional, sancionada constantemente por la práctica uniforme, la de que la **generación** de aquellos pasa por diferentes períodos, a saber: la **iniciación y negociación** preliminares de su proyecto, llevadas a cabo, únicamente, por el Poder Ejecutivo de los Gobiernos respectivos y de ordinario sus representantes diplomáticos; la **ratificación**, del proyecto concertado, por el Poder Legislativo, al necesario efecto de constituir así, **separadamente**, con independencia entre cada uno de los dos Estados, cuyos Gobiernos proyectaron y siguieron la negociación, la verdadera voluntad

nacional de cada uno de ellos, sin la cual no se tendría hasta entonces más elemento personal para la Convención proyectada que el de la capacidad de las entidades a cuyo nombre se gestionaba y proyectaba contratar; pero nó el de la voluntad, cuando ambos son esenciales e indispensables en los elementos personales de un contrato; y el consentimiento, base esencial de la Convención, en momento ulterior, por la aplicación conjunta de estas dos capacidades y voluntades internacionales, que, por primera vez, hasta entonces, desde que las negociaciones del Tratado en proyecto se iniciaron, se reúnen habilitadas ambas de la plenitud de su personalidad, capacidad y voluntad, como antes no lo estuvieron, para concordar sus voluntades mediante la expresión de su consentimiento solemnemente acreditado por el Acta de Canje, creándose sólo en aquel instante el vínculo contractual, que hasta aquel momento no existía, y realizándose allí el último de la negociación emprendida y el primero de la perfección jurídica del Tratado, con la recíproca entrega de las ratificaciones del mismo, que atestigüe aquella Acta de Canje, con mención suficiente del Convenio a que se refieren las ratificaciones cambiadas.

"43.—Considerando: Que la resultancia del pleito acredita de modo indudable, por estar reconocido por ambas partes y declararse así también en el Considerando N^o 7 del Dictámen de mayoría votado por el Consejo de Estado en Pleno, que no se extendió Acta de Canje del Tratado de 12 de Julio de 1832, entre el Ecuador y el Perú, sin que el Consejero que suscribe, por las razones antes expuestas, comparta la opinión de dicha mayoría del Consejo, al decir: "Que dicho Documento no es indispensable para la validez y vigencia del Tratado, porque no depende de la existencia del mismo, sino del acuerdo de voluntades soberanas manifestado por la suscripción, ratificación y canje de las ratificaciones, la eficacia del Convenio Internacional de que se trata", la cual opinión, no obstante los respetos que, como todas las del Consejo de Estado en Pleno, merecen al infrascrito, la juzga errónea, aún dentro de los términos en que se formula, toda vez que el acuerdo de voluntades soberanas que determina la eficacia del Convenio Internacional no tiene realmente lugar de modo conjunto, formal y definitivo hasta tanto que no se realiza el canje con las condiciones expresadas y se hace constar en la oportuna Acta del mismo".

Hasta la saciedad se ha demostrado, pues, en los Consi-

derandos transcritos del Segundo Voto Particular, de 23 de Junio de 1909, del insigne catedrático de la Universidad de Madrid, señor Sánchez Román, la **imprescindible necesidad del Acta de Canje** para consumar la perfección de los Tratados Internacionales, no por meras prácticas de Cancillería solamente, sino por responder a los tres importantes fines que con clarísima visión de los Negocios de Estado, consigna el ilustre Consejero de S. M. en el referido Voto.

Faltando, pues, al Tratado de 1832 tan indispensable requisito para su validez, y fuerza obligatoria. ¿con qué derecho se le erige en ley fundamental de la controversia? Y aún dado que lo tuviera, aún suponiendo que bastase el acuerdo de voluntades soberanas para consumar la perfección jurídica, ¿qué podría deducirse del mencionado art. 14º? Sencillamente, una sola verdad, un hecho indiscutible: los Límites no estaban arreglados (el Ecuador no conocía entonces el Protocolo Mosquera-Pedemonte): sólo se preveía en él que pudieran llegar a arreglarse dichos límites en algún convenio posterior definitivo. Eso significan las palabras: **"Mientras se celebre un convenio sobre arreglo de límites"**. Lo demás, como dice el señor doctor don Honorato Vázquez, en su Exposición ante S. M. C. don Alfonso XIII, pág. 220, —lo demás "es pura y simplemente la confesión del principio de derecho natural que, pendiente la lid, no es lícita la innovación".

Y sin embargo, el Consejo de Estado español arranca de ese mero proyecto de *statu quo*, como base inamovible para dictaminar en la controversia de fronteras! Sin embargo!.....

Pero, felizmente—para honra de la justicia y en salvaguardia de la Corona Española—, esa misma elevada Corporación aconsejó después a S. M. que se inhibiera de fallar. Y don Alfonso XIII así lo hizo.

II

La sucesión de Estados en el Derecho Internacional.—Supervivencia de las obligaciones y derechos reales a través de los cambios de soberanía.—Se desconoce en el proyecto tan elemental principio jurídico.—Los señores Cornejo y Osma contradicen al señor Pardo y Barreda, a nombre del mismo Perú, ante el mismo Juez y en el mismo proceso arbitral.—El

Perú había reconocido siempre la vigencia y validez del Tratado de 1829. — "Los argumentos fundados en la desmembración de Colombia no tienen fuerza, y aún haría desmoronarse nuestra defensa", dijo la Comisión especial de Límites peruana. — Sin embargo el Consejo de S. M. C. dictamina a base de aquella desmembración. Considerando N.º 55 del Voto Particular del señor Sánchez Román. La locución "*interitu Reipublicae*" y su falsa aplicación en este caso, por el señor Oliver y Esteller, miembro del Tribunal de La Haya. — Magistrat exposición de don Antonio Maura. — El Dr. Honorato Vázquez refuta victoriosamente al señor Fiore con la propia doctrina del eminente Profesor. — Resumen crítico del proyecto de Laudo.

Como si no fuera bastante la revisión crítica del proyecto del Laudo consignada hasta aquí, vaya una objeción más a demostrar lo improcedente de aquel Dictámen, de acuerdo con las reglas establecidas por el Derecho Internacional para los casos de *sucesión de los Estados*, como sería el relacionado con la disolución de la antigua República de Colombia y el hecho de posponer, por esta causa, el Tratado de 1829, declarándole inaplicable a nuestra controversia de fronteras con el Perú, por haberse suscrito dicha Convención con la antigua Colombia y no con el Ecuador que sólo tres años después se constituyó en República independiente y soberana.

Cuando los defensores del Perú, señores Cornejo y Osmo, en la segunda época del arbitraje, tuvieron la peregrina ocurrencia de exhibir tan pobre y deslayada argumentación contra la vigencia del Tratado de 1829, francamente, esa nueva actitud del Perú, contradictoria con su Primer Alegato ante el mismo Tribunal, no podía atribuirse a otra cosa que a un desesperado recurso ante el peso abrumador del susodicho Tratado, pero nunca a una seria y bien meditada convicción en el orden jurídico, para plantear tan singularísimo cambio de criterio, en pugna con los más elementales principios de la ciencia internacional, al pretender hacer de la disolución de la Gran Colombia un verdadero caso de "*Interitu Reipublicae*", para fundar en él su anhelado desconocimiento de las obligaciones contraídas en Guayaquil, el 22 de Setiembre de 1829. Por eso, jamás pudo creerse, dentro del marco de la debida seriedad, que el Real Arbitro mencionase siquiera tan original punto de vista con otro objeto que no fuera el de desecharle de plano por impro-

cedente y temerario, mucho menos que lo acogiese de tal manera, al extremo de erigirlo en criterio fundamental de solución, como virtualmente se desprende del Considerando 100; haciendo caso omiso del Tratado de 1829, que, si en verdad fue suscrito entre la antigua Colombia y el Perú, las obligaciones y derechos contraídos en él, por referirse al **territorio**, subsisten a través de las diferentes formas que asuma el Gobierno de la circunscripción geográfica afectada, por cuanto dichas obligaciones y derechos, **reales** por su naturaleza, siguen a la **cosa** con abstracción de la personalidad en que el nuevo Estado se presenta y desenvuelve.

De modo que, si este Capítulo encuadraría dentro de la Revisión Crítica de la defensa del Perú, (Sección anterior), por cuanto los señores Cornejo y Osma desconocieron la vigencia del Tratado de 1829, después de que el señor Pardo y Barrera, en el primer alegato, a nombre del mismo Perú y ante el mismo Juez, lo declaró "vigente y en toda su fuerza"; aunque se pudiera atribuir—repito—esta nueva flaqueza y contradicción a la propia parte interesada, más, justo y merecido me parece imputarla al Consejo de Estado Español, que la hizo suya en su famoso Dictámen, antes que al Gobierno del Perú, obligado naturalmente a defenderse ante la irreductible demanda del Ecuador y salir del apuro como fuese, aunque sea enredándose en la madeja del sofisma, de la contradicción y del absurdo.

Por otro lado, el Perú, al cumplir con lo estipulado en la Convención Espinoza-Bonifaz (primera época del arbitraje), reveló el verdadero concepto que le merecía el Tratado de 1829, respecto a su **vigencia** y aplicación al litigio de fronteras, por lo cual bien merece que lo exoneremos de responder a este cargo de última data, fruto más bien de un extravío y desesperación, al verse apremiado por la justicia ecuatoriana, que no de la apreciación seria y cabal del asunto, manifestada ya en momentos de calma, juicio y serenidad de su Gobierno.

En efecto, "el Ecuador—dice el Dr. N. Clemente Ponce— (Memorándum Pág. 59) constantemente ha exigido del Perú el cumplimiento del Tratado de 1829; y el Perú por el voto unánime de sus diplomáticos, defensores y consultores reconoció la subsistencia de este Pacto solemne. En 1870 aún expresó el Gabinete peruano al del Ecuador que estaba listo a ejecutarlo. Y si no constase en la defensa peruana de la segunda época del juicio arbitral, nadie podría creer que los defensores del

Perú, contradiciendo a los diplomáticos, a los consultores especiales y a los defensores mismos del Perú, hubiesen negado que **está vigente** el Tratado de Paz de 1829.

“Los señores Alberto Elmore, Ramón Ribeiro y Luis Felipe Villarán, que formaron en el Perú la primera “Comisión Consultiva de Límites”, reconocieron en el memorándum reservado de 15 de Febrero de 1889, y se limitaron a indicar que debía alegarse sólo la insubsistencia de la cláusula 6, en cuanto en ella se fija el río Túmbez como principio de la línea divisoria; indicación fundada en errores insostenibles, y, como ya se hizo notar, en el olvido de la Cédula de 1740, que fijó al río Túmbez, en la costa del Pacífico como principio de la línea de separación de los dos Virreinos.

“La segunda “Comisión Especial de Límites”, cuyo numeroso y distinguido personal ya se indicó, en el Memorándum que pasó al Gobierno acerca de la manera cómo debía hacerse la defensa ante el árbitro, se expresó así: “Aunque se presenta como imposición de Colombia (el Tratado de paz de 1829), debe considerarse válidamente celebrado en su origen; y ninguna circunstancia posterior, salvo el no cumplimiento de aquellas cláusulas transitorias, ha venido a quitarle esa validez, que aún fue previsto por los negociadores de Mapasingue al consignar en este otro pacto el artículo 31. **Los argumentos fundados en la desmembración de Colombia, no tienen fuerza, y aún harían desmerecer nuestra defensa**”.

“El señor Manuel Irigoyen, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú en aquella época, en oficio de 9 de Octubre de 1889 al señor don José Pardo, en que le comunicaba las instrucciones a que había de ajustarse **en la defensa ante el Arbitro**, escribió ésto: “a este respecto, U. S. considerará vigente el Tratado de 1829, en las estipulaciones de carácter permanente; una de las que, y la pertinente a la actual controversia, es la primera parte del art. 5.—para deducir que ese principio ha recibido una sanción positiva; pero sin entrar en la explicación de las razones porque han caducado para el Perú las cláusulas relativas a Túmbez, y sobre el valor de los protocolos anteriores al Tratado”.

“De conformidad con el dictámen de las comisiones consultivas y las instrucciones del Ministerio, el Sr. Dn. José Pardo, en el Primer Alegato, declaró, como base de la defensa peruana: “Mi Gobierno me ha autorizado para repetir en esta

oportunidad que considera vigente y en toda su fuerza el principio estipulado en el Tratado de 1829".

"Y—Oh inconsecuencia incalificable e inexplicable en la defensa seria de una causa nacional!—El señor Mariano Cornejo y el señor Osma, en su alegato, se expresan así, a nombre de la mismísima Nación peruana: "El Perú declara que el Ecuador no puede invocar el Tratado de 1829, porque es un Tratado que ha caducado y porque no es posible que en un arbitraje se invoquen tratados que no están vigentes".

Más, demos paso a la incalificable inconsecuencia y sigamos con la objeción al proyecto de Laudo. El haber prescindido del Tratado de 1829, "**celebrado por la antigua Colombia y no por el Ecuador**", como reza el Considerando 5º, implica el desconocimiento de las reglas que rigen la sucesión de los Estados en materia territorial, por más que se pretende disimularlo con las siguientes palabras del Considerando 6º: "No puede ya aplicarse el Tratado de 22 de Setiembre de 1829, puesto que (el de 1832) establece un procedimiento distinto e innecesario, supuesta la vigencia de aquel para llegar a la determinación de que se trata", ya que, además de la imperfección jurídica de dicho convenio, demostrada suficientemente por el Excmo. Sr. Sánchez Román, no se estableció en él procedimiento alguno, mucho menos **distinto**, capaz de **novar o derogar** el sancionado en Guayaquil. Además, en el Considerando 6º se habla sólo de hipótesis: "supuesta la vigencia"; en cambio que en el 5º se declara terminantemente "**celebrado por la antigua Colombia y no por el Ecuador**", lo cual quiere decir que es ésta, en fin de fines, la tesis fundamental en que se apoya el Consejo para excluir el Tratado de 1829 y corroborar así el absurdo del Considerando 10º que prescinde de lo anterior a 1832 para la determinación de los límites entre ambas Repúblicas.

Ni más ni menos: "El Perú ha establecido **que no adopte el principio de la herencia internacional**" dicen los señores Cornejo y Osma en la pág. 110 del Tomo IV de la Memoria del Perú en el Arbitraje... Epílogo (Vázquez.—Memorandum.—Pág. 67). Y ese principio, reconocido universalmente por todos los tratadistas de derecho público, y negado a última hora por el Perú, es el mismo que se desconoce en el Dictámen, en beneficio de la parte contraria y con mengua de la honradez y la Justicia.

En el Segundo Voto Particular del señor Sánchez Román (ob. citada, página 122) se lee:

“55 Considerando: Que es doctrina inconcusa en Derecho Internacional, proclamada por todos los tratadistas, la de que el dominio del territorio, como base de la soberanía, tiene el mismo concepto que el derecho y las acciones reales en el Derecho privado, y real sobre las cosas, aún cuando cambien las personas, o sea las autoridades jurídicas nacionales, y, por consiguiente, que sobrevinida la sucesión o división de diversos Estados de uno anterior que era comprensivo de todos ellos, da a cada uno el carácter de *herederos y sucesores* del causante común y mantiene la antigua solidaridad indivisa del Estado primitivo que fue objeto de dislocación o división posterior, respecto de los derechos territoriales o de otros pactos que al mismo correspondían o hubieran sido reconocidos en tratados celebrados con otras Potencias en tiempo anterior a su disgregación, así como en las obligaciones que aquel primer Estado contrajera con otras nacionalidades por pactos precedentes a la referida división ulterior, según, entre otros testimonios lo acreditan, por ejemplo, escritores como Fiori, al decir en el art. 138 de su “Derecho internacional codificado”: “Cuando un Estado pierde su personalidad, cesa *ipso jure que facto* el ejercicio de todos los derechos de soberanía y le suceden los Estados en los cuales se incorporan o aquel que se forma por la reunión de los extinguidos.” “Deben, por consiguiente, tenerse por caducados los Tratados que estipuló el primero, **salvo los referentes al territorio** y los derechos adquiridos en virtud de los mismos por terceros Estados o particulares”, y “la personalidad internacional desaparece ciertamente, pero como prosiguen la población y el territorio del Estado extinguido, continúa la personalidad económica y territorial y con respecto a las mismas hay que advertir que pasa todo, activa y pasivamente, al sucesor, que es el continuador de la personalidad económica y patrimonial del Estado disuelto”. Bluntschli, en su art. 49 “si un estado se divide en dos o más nuevos de los cuales no puede considerarse ninguno como continuación del anterior, éste se ha de considerar como extinguido y los nuevos le reemplazan en calidad de nuevas personas jurídicas”; en el art. 47, “se puede dar a estos derechos y obligaciones el carácter de **locales cuando se refieren a una parte del territorio**, y de **personales** cuando tocan a una familia o determinada clase de personas”. Las obligacio-

nes y derechos locales siguen los destinos de la localidad; los derechos y obligaciones personales van con las personas a las cuales se refieren; el Barón Neumann, "en las desmembraciones y cesiones de territorios, mientras no se pacte lo contrario, rige el principio fundamental de que los derechos reales y las obligaciones se transmiten con el territorio o la parte de territorio al nuevo poseedor, porque se consideran inseparables de la cosa cedida o separada"; y el mismo Bello, y Pando, este último Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, reconocen que "cuando un Estado se divide en dos o mas ni sus derechos ni sus obligaciones padecen detrimento".

El señor Oliver y Esteller, Miembro del Tribunal Arbitral de La Haya, citado por el Dr. Honorato Vázquez en su Exposición (pág. 313), dice: "Ha incurrido ciertamente en notorio error el autor del Alegato del Perú al afirmar en términos rotundos y absolutos que la antigua República de Colombia, consignataria del Tratado, se disolvió totalmente, y que los Estados a que dió origen son distintos de aquélla.

"Propiamente hablando, sólo puede afirmarse que hay disolución total de un Estado (*interitu Reipublicae* según los juristas medioevales) cuando desaparece la totalidad, o casi totalidad, de una aglomeración orgánica de seres humanos, establecida sobre territorios de reducida extensión superficial, por efecto de fenómenos geológicos o cósmicos (terremotos, inundaciones, etc.) o de voluntad humana (incendio, expulsión en masa de los habitantes).

"Aplicar la locución *interitu Reipublicae* a los cambios que experimenta la forma de organizarse las agrupaciones humanas estables y permanentes, es violentar el significado propio de aquellas palabras, confundiendo de este modo, bajo una misma expresión, hechos realmente distintos.

"Una cosa es la sociedad, y otra la forma en que se organiza, a la cual se llama usualmente Estado.

"Una misma sociedad puede recibir varias formas, cuya mudanza no influye directa o indirectamente en su existencia natural, y el único efecto que produce consiste en la constitución de un organismo, de un Estado, por otro Estado, sin solución de continuidad, siendo el último el sucesor natural en las relaciones jurídicas del primero, en cuanto lo permite la índole del organismo que cesa y la del que ocupa su lugar.

"Esa sucesión de Estados en una misma sociedad, es con-

forme con la naturaleza del hombre y su destino en la tierra, pues sin ella sería de todo punto imposible la conservación, perpetuidad y perfeccionamiento indefinido de la especie humana.

"Las mismas Repúblicas hispanoamericanas comenzaron por reconocerse como sucesores del Estado monárquico español, en cuanto era compatible con los principios del nuevo régimen bajo el que se constituyeron. La del Perú, precisamente, funda su soberanía sobre los territorios que son objeto de contienda arbitral en concepto de sucesora de la jurisdicción que ejercía sobre ellas el Virrey de Lima.

"Por eso, hablando con la debida exactitud y propiedad, no puede afirmarse, como lo hace el defensor del Perú, que la antigua Colombia se disolviese **totalmente**, ni tampoco que las Repúblicas de Nueva Granada, Ecuador y Venezuela, sean Estados esencialmente **distintos** de aquélla".

Y don Antonio Maura, citado por el mismo Dr. Vázquez, en su Memorándum (pág. 80) "resume magistralmente en estos términos el concepto jurídico de la supervivencia de los derechos y obligaciones anexos al territorio al través de los cambios de soberanía (Defensa, pág. 50)":

"Tan luego como se evite la asfixia mental, inminente en una atmósfera viciada por las consabidas metáforas (diversidad de personas, ausencia del Ecuador en el contrato, falta de universalidad sucesoria respecto de Colombia, etc., etc.), conoce cualquiera que la legítima extensión del territorio del Perú no pudo mudarse por sobrevenir el fraccionamiento de la independiente República colombiana. Natural condición de toda frontera, ser o no ser para ambos Estados fronterizos: hay imposibilidad absoluta de que, subsistiendo para cualquiera de las dos, tenga para el limítrofe menor legitimidad o fijeza. Tanto como el confín meridional del Ecuador, el septentrional del Perú es lo que se cuestiona, y quedará finalmente marcado en la sentencia del Arbitro: dos denominaciones de una cosa sólo. Al considerarlo así se hace evidente el yerro de querer variarlo so pretexto de aquella novedad política que sobrevino dentro del país colombiano. Ya que se habla de herencias y al Ecuador se le note de no haber sucedido por sí sólo íntegramente a la antigua República, se concederá que en tal sucesión nada le pudo tocar al Perú; y si éste nada adquirió, deberá respetar, por ser ajeno, el territorio que cae al otro lado de la demarcación que el Perú mismo convino en Guayaquil el año 1829, y casi por completo puntualizó en Lima el año 1830, sin subordinar aquel res-

pecto a la circunstancia de ser una u otra la personalidad instalada más allá de tal divisoria.

"Reconocer o variar los límites internacionales es función altísima de soberanía, y la del Perú se concertó, después de haber controvertido por vía diplomática y por cruce de las armas, con la soberanía establecida y reconocida como legítima en el territorio colindante. Si aquel deslinde no resultare estable y definitivo, **ninguno podría serlo jamás**; y entonces si que caerían en irremediable incertidumbre las bases primordiales en que se asienta la existencia y la paz de los Estados. La demarcación del territorio nacional se adscribe a una perenne realidad objetiva, define esta misma realidad, a la cual se incorpora como modo de su existencia y no es atribuida personalmente, como si fuese un honor o una promesa, al ente político, ni tampoco a la institución gobernante, que un día viven y actúan sobre aquel territorio.

"Aunque no son idénticos el dominio predial, civil y privado, sobre una heredad, y la soberanía constituida sobre una Nación de quien es integrante esencial un territorio, paridad existe en cuanto al carácter real de ambas relaciones jurídicas. Más claro: así como el advenimiento sobre el predio colindante de un nuevo sujeto del derecho de propiedad no innova la sustancia, los atributos, la extensión, ni la lindería del fundo peculiar, ni tampoco altera el nexo jurídico entre este fundo y la persona a quien pertenece, así también el territorio de una Nación se define y se demarca con entera abstracción del organismo político interno de la nación vecina; y ello significa que cualesquiera mudanza que en la constitución de ésta sobrevengan, dejan incólumes e indiferentes aquellas definiciones y delimitaciones de frontera común.

"Perdurable, cuanto pueden serlo cosas humanas, es el nexo político de cada pueblo con el solar donde mora, conexión mucho más firme y estable que la soberanía misma, mediante la cual pueblos y tierras toman cuerpo de nación. Esta soberanía, que por Ley natural es de suyo inexcusable y perpetua, tiene a su vez estabilidad y firmeza mucho mayor que las instituciones varias, a veces efímeras, por medio de las cuales ella se personifica y actúa a fin de que resulten duraderas las naciones, los pueblos gobernados, y los territorios que habiten mantenidos en segura paz y policía. Se olvida y subvierte esta gradación, que la naturaleza tiene establecida y la Historia atestigua, cuando se intenta aprovechar el acaecimiento político por el cual se vol-

vieron a separar unidades entre quienes era tradicional la diversidad, pero que durante algunos años habían estado juntas en la República de Colombia, con designio de enervar la eficacia de la demarcación territorial del Perú, trazada en 1829-1830".

El señor doctor Vázquez, comentando el dictámen del señor Fiore, a favor del Perú (Memorándum pág. 152) lo refuta victoriosamente con la propia doctrina del eminente profesor (Fiore, — Tratado de Derecho Internacional Público, Lib. III Cap. II pág. 19, Tom. III Edición española de 1894), la cual es oportuno transcribir aquí para robustecer más, si cabe, con tan autorizada opinión en el mundo científico, la fuerza de este Capítulo acerca de las obligaciones y derechos **reales** a través de los cambios de soberanía, para concluir con la vigencia de la demarcación **territorial** estipulada en el Convenio Gual-Larrea Loredo y su protocolo de ejecución de 1830.

Dice el señor doctor Vázquez:

"Cuál es la doctrina del señor Fiore, como Profesor, respecto de la duración de los Tratados? — Diametralmente opuesta a la que hoy sostiene en defensa del Perú. No sólo expone su opinión, sino que hasta busca apoyo entre los expositores del Derecho Internacional, para dejar asentada como axioma la permanencia de las obligaciones reales al través de los cambios de Gobierno y de la Guerra misma. He aquí sus palabras refiriéndose a los tratados.

"Respecto a la duración, los dividen (los publicistas) en Tratados permanentes y transitorios, considerando los primeros como perpetuos e inmutables por su naturaleza. Tales tratados, como dice Wheaton, una vez puestos en ejecución, subsisten independientemente de todo **cambio de soberanía** o de forma de Gobierno; y por más que su eficacia pueda ser, en ciertas circunstancias, suspendidas durante la guerra, **vuelven a estar en vigor al hacer de nuevo la paz, sin necesidad de estipulación expresa.** "Tales son — dice el citado escritor — los Tratados de cesión, de **límites o cambios de territorio**, o aquellos que crean una servidumbre permanente".

Y así, recorriendo al campo doctrinario habría para agotar tan respetable fuente de derecho, sin que publicista alguno, siquiera de relativa autoridad, disuene en este punto del unánime concierto de razones para aceptar el principio de la supervivencia de los derechos territoriales (Tratado de Límites de 1829) a través de las mudanzas y transformaciones de la Sociedad (Disolución de la Gran Colombia, por ejemplo).

Pero el Consejo de S. M. C., para quien el único objetivo era el estado posesorio de 1832, tuvo que pasar en su dictámen-
tado de Guayaquil y su Protocolo de ejecución, ante cuya efica-
cia abrumadora, respecto a la línea Tumbes-Huancabamba-
Marañón, demandada por el señor doctor Vázquez, hubiera te-
nido que ceder irremediamente, una vez aceptada su vigencia
y validez en la actual controversia de fronteras. Tuvo que pa-
sar sobre ese principio, como también desvirtuar otro más fun-
damental y decisivo en el proceso: el *uti possidetis* de 1810.

El derecho a la independencia es indiscutible. En un arbi-
traje de límites—dice el Consejo español—no pueden ser objeto
de reivindicación, considerada en conjunto, las provincias o
circunscripciones territoriales con que por libre y soberana vo-
luntad se constituyen los Estados. Pero, como en 1810 (año de
la independencia) esas provincias—materia de la disputa—que
desde 1563 en que se erigió la Audiencia de Quito, pertenecían
a ella, rompieron en unión con sus hermanas, el lazo colonial
con la metrópoli, para constituirse en estado independiente y
libre, y, como, naturalmente, en 1810, el Ecuador, en virtud de
esa misma soberana voluntad, ostentó plena soberanía sobre
aquellas circunscripciones territoriales—hoy en litigio—, había
forzosamente que buscar otra fecha en la que ya el Perú hubie-
se ostentado posesión sobre las mismas, aunque irregular a
todas luces, para consagrar ese estado posesorio (absurdo des-
pués del triunfo de Colombia) como definitiva, indiscutible y
exento de revisión. Y nada más cómodo y apropiado para tal
objeto que el año de 1832 en que se disolvió legalmente la anti-
gua República de Colombia y los señores Pando y Noboa suscri-
bieron en Lima un proyecto de *statu quo* provisional, cuya Acta
de Canje no se extendió jamás, para fundar en él ese derecho
inalienable que encuentra el Consejo español en favor del Perú,
por el hecho de ostentar en 1832 (claro, si las invasiones comen-
zaron diez años antes) soberanía sobre aquellas provincias o
universitas, la cual soberanía desde 1810 (Independencia) había
sido ya ostentada por la que hoy es República del Ecuador, con-
forme el principio del *uti possidetis* americano. Hubo necesi-
dad de una fecha que cuadrara a las intenciones del Perú y na-
da importó desconocer los orígenes del derecho público ecuato-
riano; hubo necesidad de un pretexto legal que disimulase en
algo tan inaudito desconocimiento y nada importó declarar con
fuerza de Ley a un mero proyecto como el de 1832 y hacer defi-

nitivo lo provisional, contra el clarísimo tenor del art. 14 de aquel proyecto de *statu quo* suscrito en Lima; fue necesario tratar de evitar el absurdo jurídico y la contradicción histórica que resultarían de sancionar el estado posesorio (usurpación) de 1832, después de la victoria de Tarqui, del Tratado de Guayaquil, del Protocolo Mosquera-Pedemonte, y nada importó desconocer el principio de la herencia territorial, la inalterabilidad y firmeza de los *derechos reales* a través de los cambios y mudanzas de la soberanía, para excluir el Tratado de 22 de Setiembre de 1829, "celebrado por la antigua Colombia y no por el Ecuador", como tan infantil o maliciosamente se dice en el Considerando 5º del Dictamen.

Así, pues, por lo que se deja estudiado, se vendrá en conocimiento, para honra y justicia del Ecuador, que, las bases fundamentales en que, caso de haberse expedido, descansara la sentencia arbitral de S. M. C., están rebatidas victoriosamente por el mismo Perú y los más eminentes tratadistas de Derecho Público.

CONCLUSIONES.

Conocidos ya los antecedentes históricos, los fundamentos de la demanda ecuatoriana, la defensa del Perú, y el proyecto de laudo arbitral, cabe, pues, resumir la cuestión de la siguiente manera.

Desechada la base de 1832, — inaceptable a todas luces por no responder a concepto alguno regulador de derecho entre las naciones, — quedan tres criterios fundamentales, de legítima aplicación a la controversia territorial: El del "pacto expreso" (Tratado de 1829); el de "la voluntad de los pueblos" (Independencia); y el de "la posesión *juris*" (*uti possidetis colonialis*); todos con la economía jurídica bastante para restablecer el orden y la paz entre las dos Repúblicas, dentro del campo de la Ley, de la razón y la justicia.

De aplicarse el primero, es decir, el Tratado de Guayaquil y su protocolo de ejecución de 1830, francamente, ya no cabría añadir más a la eficacia abrumadora de nuestra demanda. La cuestión estaría resuelta; Tumbes y Maraón indiscutiblemente nuestros; quedando sólo una pequeña dificultad en el curso de la línea: ¿ésta seguiría por el Huancabamba, como afirmó

Colombia, o por el Chinchipe, como solicitara el Perú? Sin embargo, es de advertir que, según el texto del Protocolo, este asunto quedó sujeto a la exclusiva resolución del Gobierno de Colombia.

De acuerdo con las reglas que rigen la sucesión de los Estados en Derecho Internacional, es éste (el del pacto expreso) el criterio que debería primar en un litigio de fronteras entre el Perú y el Ecuador; pues, el Tratado de 22 de Setiembre de 1829, —de acuerdo con dichas reglas— forzosamente viene a ser ley, ineludible y justa por cierto, entre las partes litigantes.

Si el Ecuador y el Perú, de común acuerdo, conviniesen en posponer aquel Tratado, habría que recurrir a la Independencia, para ver cómo, por libre y soberana voluntad, se constituyeron ambas Repúblicas; saber cual fue la primera en proclamarla y la *forma* en que lo hizo. Y al Ecuador indudablemente corresponde la primacía, y la forma consta documentada en la respectiva sección (Antecedentes Históricos) de este trabajo.

Quito y las provincias orientales (Mainas sobre todo) irrumpieron juntas en un solo grito de libertad contra el yugo de la Corona; y así, **todas las que componían el antiguo Reino**, al proclamar su autonomía, en ejercicio de un derecho indiscutible, reintegraron aquella unidad política, sojuzgada y organizada por España, y que volvía a nacer a la vida independiente en 1810.

Si ésa fue la soberana voluntad....¿con qué derecho el Perú— que proclamó la suya mucho después (1821)—pretende revisar ahora tan espontánea, irrevocable y firme decisión de los pueblos? Si éstos así lo quisieron, ¿de dónde aquella autoridad suprema para desconocer tan libérrima y expresa resolución, manifestada solemnemente en pleno ejercicio de la soberanía nacional?

Como se vé, pues, la Independencia resulta otra valla insuperable, que sólo con el formal y unánime consentimiento de los pueblos mismos se la podría discutir.

Y si ésto sucediese, si el Ecuador, en generoso desprendimiento y sólo para probar que se constituyó sin menoscabo de ajeno territorio, accediera a la revisión de los primeros actos de su vida independiente....¿qué resultaría? Sencillamente, que el Ecuador, aunque el primogénito de la libertad en sud-américa, no quiso ni pensó jamás engrandecerse a costa

de sus vecinos. Antes bien, al señalarse su respectiva circunscripción territorial, procedió conforme al genuino sentido del *uti possidetis* americano.

En efecto, ¿quién tenía en 1810 la *posesión jurídica* de Mainas? Parece que la respuesta huelga después de conocer cuanto se ha dicho acerca de la Cédula de 15 de Julio de 1802, con que el Perú pretende disimular la retención de la mencionada provincia. Cualquiera que leyese, aún con prolijo y sutil afán desentrañable, la tal Cédula de Carlos IV, no hallaría otra cosa que una simple exoneración al Virrey de Santa Fé de ciertas obligaciones impuestas por anteriores providencias, recayendo este gravámen sobre el Virrey de Lima, quien debería atender en adelante aquellos servicios públicos, específicamente determinados, que fueron materia de la dicha exoneración. A eso se reduce la Cédula de Carlos IV. Naturalmente, como los ramos administrativos que en virtud de dicha Cédula se segregaban del Virreinato de Santa Fé, hacían referencia a Mainas, el Perú, confundiendo interesada y lastimosamente **jurisdicción con territorio** sostiene que por el hecho de haberse ordenado la **agregación parcial** de la primera, quedó también agregado, en su totalidad, el segundo; reformándose así los títulos de erección y restablecimiento del nuevo Reino de Granada, y, por consiguiente, el de 1563 relativo a la Audiencia de Quito;—todo lo cual, desde luego, se contradice por sí mismo.—En efecto, no fue la voluntad de S. M. C., en 1802, segregar el *territorio* de Mainas: 1º porque la Cédula no lo dice en ninguna de sus partes; porque, antes bien, en la exposición de motivos, se deja constancia una vez más que dicho *territorio* pertenecía a la Provincia de Quito, en el nuevo Reino de Granada, sin que S. M., al tiempo de *resolver*, se decidiese por lo contrario; y 2º porque S. M., al adscribir al Virrey de Lima *tres* de los muchos servicios administrativos que corrían a cargo del Virrey de Santa Fé, guardó silencio respecto a los *demás*, sin delegar jurisdicción a persona alguna para que pudieran ser **legalmente atendidos**, caso de que S. M., hubiese querido realmente modificar las antiguas cédulas de demarcación territorial, donde a la vez se delegaba al respectivo Virrey de (Santa Fé) amplísima jurisdicción para poder conocer de cuanto se relacionase con el Gobierno de los territorios que por tales cédulas se asignaban a dicho Virreinato. En estricto rigorismo jurídico, ¿podría presumirse la segregación territorial a favor del Perú, quedando como quedó el Virrey de Santa Fé dueño

de la más amplia jurisdicción, excluidos desde luego, los tres ramos de servicio que, específicamente determinados, se adscribieron al de Lima? En otros términos: ¿podría lógicamente presumirse que el territorio siguió a la jurisdicción parcial y no a la general?

Por otra parte, aún suponiendo que la intención de S. M. C., hubiese sido efectivamente la de agregar al Perú el territorio de Mainas, y que al tenor de la Cédula de 1802, hubiese quedado realmente ordenada la agregación del mismo, ni aún así podría la Cédula de Carlos IV, con estricta sujeción al *uti possidetis* colonial, tener valor alguno dentro de la genuina significación de aquel interdicto. En efecto, el *uti possidetis* se refiere a la posesión *de jure*, es decir a **derechos territoriales adquiridos en 1810**. Y para que un **derecho territorial** se repunte **adquirido**, es necesario acreditarlo, no sólo con el **título** que la origina, sino con la **posesión** que lo consuma y perfecciona. ¿Y qué actos de posesión ejerció el Perú, en el territorio de Mainas, desde 1802 hasta el año de la Independencia? Ninguno. Esta sobrevino cuando aún no había podido cumplirse la tal Cédula ni siquiera en lo eclesiástico, que fue su primordial objetivo; pues, mientras el Virrey de Lima no sabía qué hacerse con "aquella Comandancia General que se extendía a **locas y a ciegas por todos los ríos que entran al Marañón**" y el Rey de España, en 24 de Octubre de 1807, volvía a ratificarse en que se cumpliera lo ordenado en 1802, el hecho es que el Presidente de Quito seguía atendiendo a los servicios de la administración en esas regiones, hasta 1810, en que se rompió el lazo colonial con la Metrópoli. Tan cierto es ésto, que el Rey de España, en 17 de Junio de 1819, tuvo que volver a repetir la dicha Cédula, exigiendo su cumplimiento; pero, por desgracia para el Perú, aquel año era ya el noveno de la independencia de Colombia. Si la Cédula se hubiese cumplido, ¿para qué tantas repeticiones y exigencias, primero en 1807, y luego en 1819? Aún suponiendo, pues, lo que no se concede, que en 1802 se hubiese ordenado la segregación del territorio de Mainas, por faltar a dicho título la posesión correspondiente, no podría el Perú acreditar con él más derecho que el que tuvo hasta 1810 para poder hacerlo efectivo, o sea, para adquirir el dominio territorial de lo que en él se le asignaba; pero nunca acreditar el **dominio** mismo, cosa muy distinta de la opción que tuvo para poder adquirirlo.

De acuerdo, pues, con el *uti possidetis* de 1810, serían los títulos del siglo XVIII, perfeccionados con una posesión inmemorial, los que vendrían a servir de norma para esclarecer la línea divisoria entre los dos países, y nó la cédula de 1802, jurídicamente ineficaz dentro de aquel principio regulador de derechos territoriales americanos, conforme los tenían adquiridos, antes de 1810, las que fueron entidades administrativas españolas, y que en ese año, al romper el vínculo colonial, se constituyeron en Estados libres e independientes del nuevo mundo.

Si el *uti possidetis* se rigiera, no por títulos que acrediten derechos territoriales adquiridos antes de la Independencia, sino por aquellos que simplemente justificasen los que hubieran podido adquirirse, entonces la cédula de 1802 podría tomarse en cuenta para la fijación de los límites, y esto si se llegara a probar que efectivamente en ella se ordenó la segregación del territorio de Mainas. Pero, por desgracia para el Perú, habría que desnaturalizar la esencia de aquel interdicto y llegar al absurdo en la interpretación de la Cédula, para poder contrarrestar, como pretende, la eficiencia de los títulos de erección y restablecimiento del Virreinato de Santa Fé.

Probado, pues, hasta la saciedad, que el Ecuador se constituyó legítimamente, sobre su propio territorio en 1810, que la Independencia vino a refrendar este derecho con la indiscutible y soberana voluntad de los pueblos que así lo quisieron y manifestaron al tiempo de constituirse; que las leyes fundamentales de Colombia, la victoria de Tarqui y el Tratado de Guayaquil, vinieron luego a confirmar lo mismo, es evidente, pues, probado como se halla lo que se acaba de expresar, que, en este litigio de fronteras, el Ecuador ha procedido conforme a los sanos dictados de la razón y la justicia.

Hay más. Si se repara en el alcance de estos criterios fundamentales de derecho, se verá que la aplicación del Tratado de Guayaquil y su consiguiente Protocolo de Lima, libran un tanto al Perú del máximo rigorismo a que pudiera llegar nuestra demanda conforme al *uti possidetis colonial*; pues, por la transacción colombo-peruana de 11 de Agosto de 1830, en que se fijaron los límites arcifinios de las dos repúblicas, se tuvo que convenir, para lograr este objeto, en ceder al Perú la parte meridional de la antigua Provincia de Mainas, a fin de que tuviese acceso al Amazonas, y el gran río, lejos de dividir, uniera más bien a sus condóminos, que, desde entonces, recibirían iguales beneficios de tan saludable caudal de prosperidad y de

riqueza. Sin embargo, el Perú rehuye el cumplimiento de la transacción Mosquera-Pedemonte, mientras el Ecuador, de acuerdo siempre con la equidad y la justicia, limitó a ella su demanda arbitral. ¿Quereis más todavía en aras de la corrección, de la buena fé, del prestigio de una causa?

En fin de fines, si el Perú se empeña en desconocer el Tratado de 1829 y la consiguiente línea divisoria establecida en el Protocolo de Lima, el Ecuador, a modo de compensación, y con justísimo indiscutible derecho, debería también oponerse a la revisión de los actos constitutivos de 1810, cerrando de esa manera el camino a la tal cédula de Carlos IV. Contra la independencia no hay título posible. Ella se produjo contra España y contra todos los poderes de la tierra. Y si hoy, en vista de la usurpación se pretendiese alegar el delito mismo como fuente generadora de derecho, disfrazándolo con las apariencias de una larga y no interrumpida posesión territorial, allí estarían para desmentir al Perú las constantes reclamaciones de Colombia, primero y del Ecuador, después, por la indebida retención de las provincias orientales.

Así, el señor Sánchez Román, después de razonar contra la posesión **de facto**, erigida en norma de solución por el Consejo de Estado Español—, en el considerando N^o 49 de su Segundo Voto Particular (Ob. citada pág. 116), agrega:

“Que así lo demuestra también, aparte otra multitud de datos, una serie no interrumpida de *protestas* del Ecuador y algunas de Colombia, contra las constantes invasiones posesorias del Perú: tales como las formuladas el año 1841 por reclamación del Plenipotenciario ecuatoriano en la Conferencia de 4 de Diciembre; la de 1842 de igual Plenipotenciario, en la de 16 de abril, al fijar “como acto previo a toda ulterior negociación, arreglo o reparación que se estipula, la inmediata devolución de las enunciadas provincias de Jaen y Mainas, como el único medio de hacer desaparecer el agravio, poniendo término a los perjuicios que ha sufrido y sufre el Ecuador a consecuencia de la retención”, cuya protesta reiteró el señor Daste en conferencias sucesivas; la de 1861, del Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador, señor Carvajal, en nota de seis de octubre; la de 1889 del Plenipotenciario del Ecuador señor Herrera, en la Conferencia de 28 de Octubre (Colección de Aranda.—Tratados, Tom. V pgas. 606, 675, 776, y 837 respectivamente), y la declaración, entre otras, del Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, señor Irigoyen, que reconoce que Colombia, primero, y

Ecuador, después, han reclamado Jaen (Vázquez—Exposición pág. 482), formulándose protestas igualmente por la primera de estas dos Repúblicas, en los años de 1833, 1853, 1860, 1876, 1869, 1870, 1876, 1891 y otras posteriores”.

Es indudable, pues, que la “*protesta*” no sólo ha venido interrumpiendo la arbitraria ocupación, sino que ha ensordecido y ensordece diariamente los oídos del Gobierno Peruano con la constante afirmación de nuestros derechos, en notas oficiales, actos de Cancillería, manifestaciones públicas, prensa del país, en fin, donde quiera que se muestra y palpita la vida nacional, en cualquiera de sus aspectos.

Más todavía? Francamente, ya no cabe hacer más luz donde la Justicia irradia por todas partes un maravilloso fulgor que ciega al adversario. Dejemos que el mundo interrogue al genio del Libertador, y éste, solemne y magnífico, dirá que desde hace un siglo tiene ya señalado el camino del deber al hijo disidente de América.
