

2

consultas acerca de la inejecutabilidad del protocolo de Río de Janeiro†

Claude Lara Brozzesi*

Después de haber presentado y traducido en su integridad la Consulta de Edouard Clunet¹⁾, pedida por el doctor Honorato Vázquez: "Acerca de algunas cuestiones jurídicas planteadas por la disputa de límites entre el Ecuador y el Perú deferida al Arbitraje de S.M. el Rey de España", ofrecemos dos Consultas relativas a la inejecuta-

bilidad del Protocolo de Río de Janeiro, solicitadas a dos notabilidades francesas: un geógrafo y un jurista, por el Presidente José María Velasco Ibarra, en julio de 1960.

La cuestión planteada era la siguiente: Cuando un accidente geográfico esencial, señalado por un tratado de fronteras y al cual se refiere la línea limítrofe no existe, la disposición

1) "Presentación de un documento histórico, la Consulta de Edouard Clunet". Revista de AFESE N°27, julio 1996, págs. 143 a 175.

(†) Mis más sentidos agradecimientos al doctor A. Darío Lara, que no solo me proporcionó estas dos Consultas, sino que ha revisado su traducción, así como al Mayor Morán Coello, Director de Cartografía y de la Mapoteca de esta Cancillería, por sus correcciones y por las realizaciones gráficas de estas Consultas.

(*) Primer Secretario del Servicio Exterior. Actualmente trabaja en la Dirección General de Soberanía Marítima.

correspondiente del tratado ¿es o no inejecutable?²

En la Consulta al eminente geógrafo y catedrático Achille Dauphin-Meunier, su respuesta sobre la inejecutabilidad del Protocolo de Río de Janeiro es categórica:

"II. El consultor estima que la actitud del Gobierno Ecuatoriano está conforme, tanto con la letra como con el espíritu del Protocolo y fundada tanto en el derecho como en los hechos. En razón del error cometido por los autores del Protocolo en la delimitación de la frontera, al ignorar ellos mismos un accidente geográfico esencial, la disposición del Protocolo de Río de Janeiro afectada por este error, en cierto modo, se vuelve caduca".

En la otra Consulta, el ilustre jurisconsulto y catedrático Pierre de Font-Reaulx llega a esta primera conclusión:

"Debemos constatar que el numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo de Río de Janeiro es materialmente inejecutable a consecuencia de un error geográfico",

y termina con esta apreciación:

"Hay que encontrar una solución que refleje una verdadera realidad geográfica. La solución óptima solo podría ser entonces la adopción del curso mismo del río Santiago desde la confluencia del Yaupi hasta el río Marañón. Luego, la frontera seguiría hacia el oeste el río Marañón. Así se aseguraría entre el Ecuador y el Perú una

frontera que respondería a una verdadera realidad geográfica" (Anexo A).

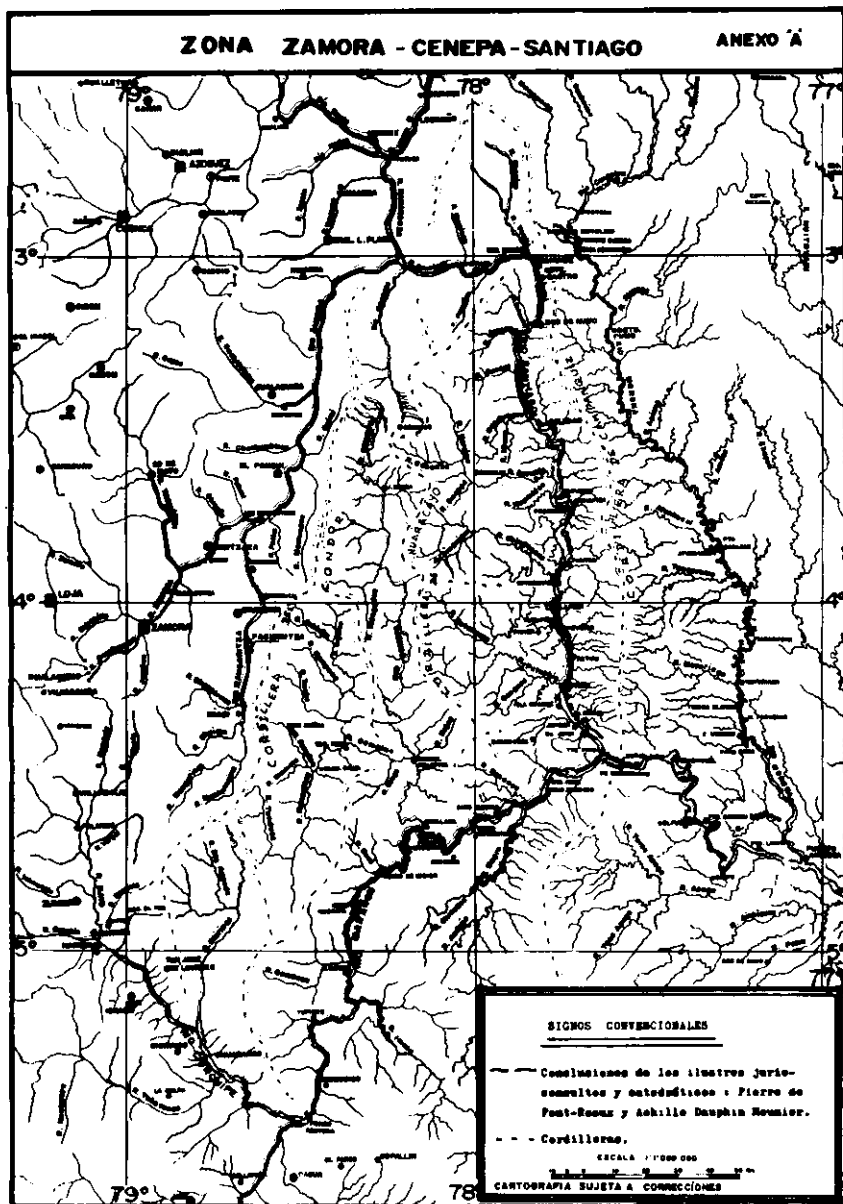
En su carta del 3 de agosto de 1960 dirigida al Embajador del Ecuador en Francia, señor Lisímaco Guzmán Aguirre, el catedrático Achille Dauphin Meunier revela sus principales conclusiones:

"...Le hice llegar, al cuidado del Sr. Encargado de Negocios y del Sr. Dario Lara, la consulta de mi eminente colega Sr. Pierre de Font-Reaulx y la mía concerniente a la imposibilidad de aplicar la estipulación del Protocolo de Río de Janeiro prevista en el artículo VIII, numeral 1, literal B. De común acuerdo, aunque formulando argumentos distintos, hemos concluido sobre la exactitud de la tesis del Gobierno Ecuatoriano y sugerido como línea eventual de frontera, no el río Cenepa sino el río Santiago. Espero que usted admitirá nuestras conclusiones y que recibirán la anuencia del muy distinguido Presidente Velasco Ibarra".

Consulta Geográfica:

El que suscribe, Achille Dauphin Meunier, Profesor de la Facultad Católica de Derecho de París, Vicepresidente de la Sociedad Francesa de Geografía Económica, laureado de la Academia Francesa y de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, corresponsal de la Academia de Agricultura de Francia, consultado por el Gobierno del Ecuador sobre el punto de sa-

2) Traducción del Memorandum de la Embajada del Ecuador en Francia, julio de 1960.



ber si el numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo de Río de Janeiro, de 29 de enero de 1942, puede o no aplicarse, al no existir el accidente geográfico esencial mencionado por dicho numeral 1, ha emitido la siguiente opinión:

I: El Protocolo de Río de Janeiro ha decidido que la frontera fijada entre el Ecuador y el Perú por el tratado firmado en Guayaquil, el 22 de septiembre de 1829, sería desplazada en el Oriente mucho más al oeste, al punto siguiente:

"De la quebrada de San Francisco, el 'divortium aquarum' entre el río Zamora y el río Santiago hasta la confluencia del río Santiago con el Yaupi;" (numeral 1, literal B del artículo VIII del Protocolo).

El artículo IX del mismo Protocolo precisaba: "Queda entendido que la línea anteriormente descrita será aceptada por el Ecuador y el Perú para la fijación, por los técnicos, en el terreno, de la frontera entre los dos países. Las partes podrán, sin embargo, al proceder a su trazado sobre el terreno, otorgarse las concesiones recíprocas que consideren convenientes a fin de ajustar la referida línea a la realidad geográfica*. Dichas rectificaciones se efectuarán con la colaboración de representantes de los Estados Unidos de América, República de Argentina, Brasil y Chile". En el momento de la redacción del

Protocolo de Río de Janeiro y de su ratificación por el Congreso del Ecuador y del Perú, no se disponía de mapas exactos ni de datos hipsométricos o de un levantamiento aerofotogramétrico de la región, en la cual debía desplazarse la antigua frontera.

Se creía que el río Zamora, desde su nacimiento hasta su unión con el río Namangosa y el río Yuquianza, y que el río Santiago, desde su confluencia con el Yaupi hasta el punto donde desemboca en el Marañón fluían paralelamente aunque en sentido contrario y que, por consiguiente, se podía establecer una línea divisoria de aguas. El curso del río Coangos y el del río Cenepa eran mal conocidos y ello explica que los autores del Protocolo no hicieron ninguna alusión al respecto y que ninguna observación fuese presentada durante las discusiones parlamentarias que precedieron a la ratificación, tanto en el Perú como en el Ecuador (Anexo B).

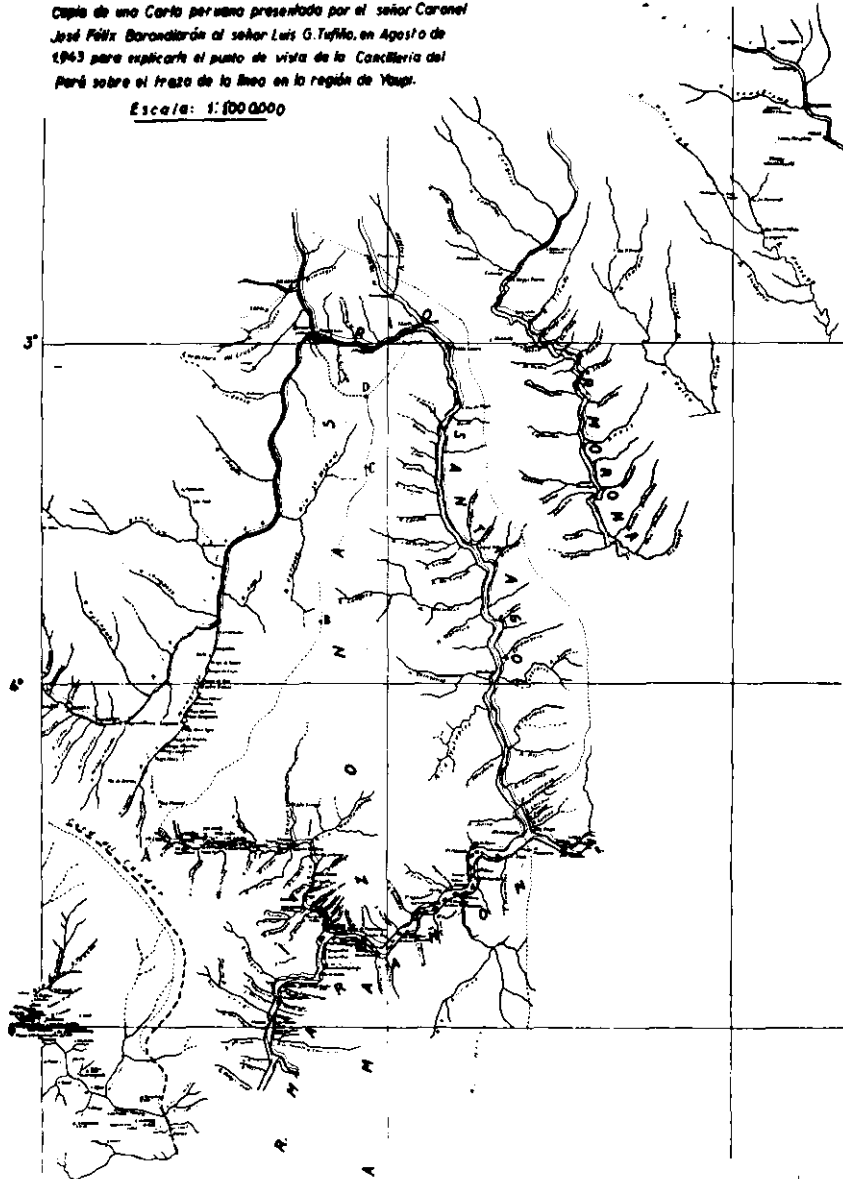
Sin embargo, cuando fue preciso fijar en el sitio mismo la frontera se llegó a comprobar que las indicaciones del numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo, no tomaban en cuenta la realidad geográfica.

En efecto, entre el río Santiago y el río Zamora no sólo no existe un "divortium aquarum" sino que

ANEXO B

Copia de una Carta peruana presentada por el señor Coronel José Félix Barandiarán al señor Luis G. Taffio, en Agosto de 1943 para explicarle el punto de vista de la Casillería del Perú sobre el trazo de la línea en la región de Yauy.

Escala: 1:100 000



+ 78° 32' 93 F 26 78° +
AFESE 28

87

aparecen cuatro unidades geográficas claramente diferenciadas:

- 1) la cuenca del río Zamora, cuyas aguas en su mayor parte provienen de la cordillera de Yaguarzongo; siempre se admitió que en su integridad esta cuenca formaba parte de la República del Ecuador;
- 2) la vasta cordillera del Cóndor de la cual nace la quebrada de San Francisco y que se extiende con gran exactitud de 79° de longitud, al sur, a 78° de longitud, al norte. Allí nace el río Coangos;
- 3) la cuenca del río Santiago, el cual corre lejos al este de la cordillera y a veces a una distancia de 50 kms. El río Santiago, desde la cabecera parroquial de Yaupi y hasta su desembocadura en el Marañón, recibe las aguas de sus afluentes occidentales: los ríos Onac, Ampama, Irandino, Ayambis, Chinganaza, Yutupi y Cangasa; constituyen con él una cuenca naturalmente indisoluble;
- 4) la cuenca del río Cenepa, en donde nacen la mayor parte de los afluentes, en la parte suroriental de la cordillera del Cóndor. Se puede incorporar a esta cuenca el río Timinguaza. Todas las aguas de esta cuenca desembocan directamente en el Marañón (Anexo A). Un plano aereofotogramétrico, hecho por la Comisión Especial de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, revela de manera ahora

indiscutible la existencia de estas cuatro unidades geográficas. Confirma al mismo tiempo la inexistencia de un "divortimun aquarum", hecho geográfico esencial al cual se refiere al numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo, para decidir el trazado de la nueva línea de frontera entre el Ecuador y el Perú (Anexo C).

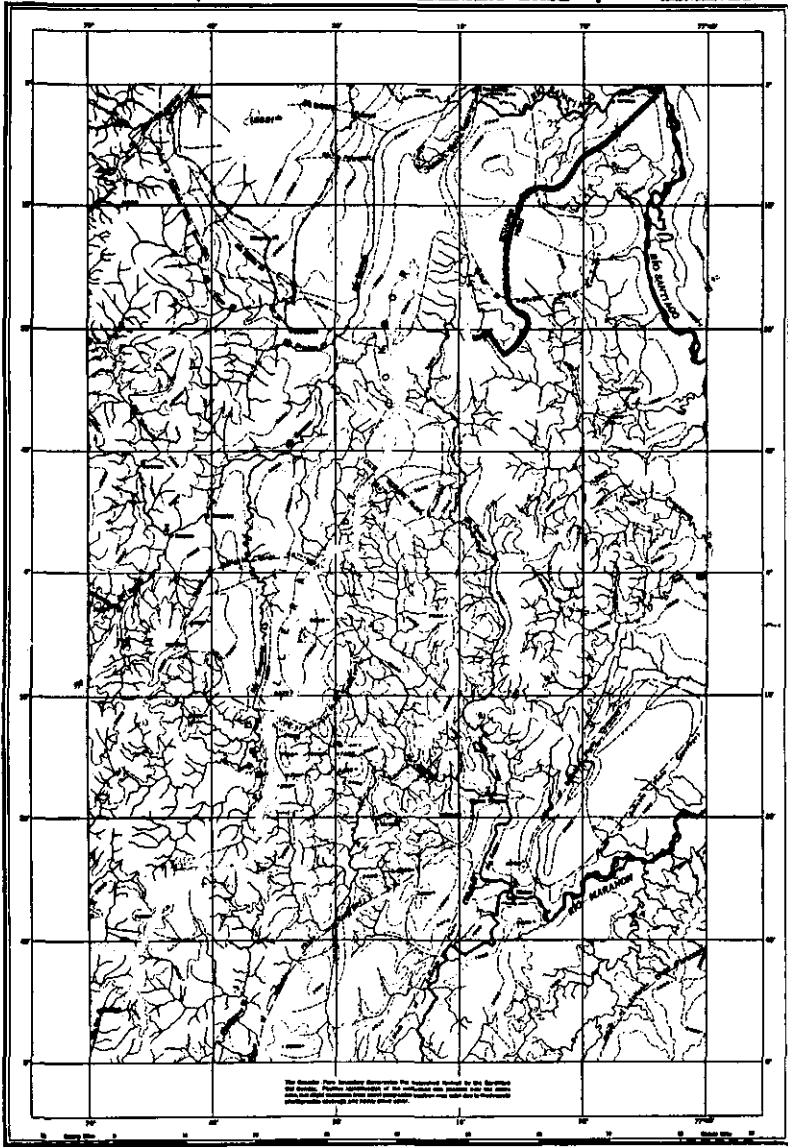
El mapa del Ecuador a escala 1:1'000.000 proyección de Mercator establecida según los datos de la "US. Coast and Geodetic Survey, de la US. Army Map Service and I.A.G.S." está dibujado por el capitán Francisco Sampedro bajo el control del "Department of Commerce" de los Estados Unidos, en 1948, reproduce con mucha exactitud estas cuatro unidades. Puede servir de base para un trabajo de rectificación.

El Gobierno Ecuatoriano ha indicado, tanto al Gobierno del Perú como al Gobierno de los Estados garantes de la ejecución del Protocolo, que la disposición del Protocolo prevista al numeral 1 literal B del artículo VIII era prácticamente inejecutable. Por nota de 25 mayo de 1950, invitó al Gobierno del Perú para constituir una Comisión mixta especial para tomar nota y fijar un nuevo trazado.

- II: El consultor estima que la actitud del Gobierno Ecuatoriano está conforme, tanto con la letra como

AAF SPECIAL PRELIMINARY BASE

ANEXO "C"
Línea delimitadora entre Ecuador
y Perú, 17 y 18 de 1928



The boundary line is shown as a solid line. The map is based on the AAF Special Preliminary Base. The scale is 1:500,000.

SCALE 1:500,000

ECUADOR-PERU BOUNDARY STUDY (I)

con el espíritu del Protocolo y, fundada tanto en el derecho como en los hechos. En razón del error cometido por los autores del Protocolo en la delimitación de la frontera, al ignorar ellos mismos un accidente geográfico esencial, la disposición del Protocolo afectada por este error, en cierto modo, se vuelve caduca.

Debería ser reemplazada por una nueva disposición establecida según el procedimiento previsto en el artículo VII del Protocolo, el cual prevé: "Cualquier duda o desacuerdo que surgiera sobre la ejecución* de este Protocolo, será resuelto por las partes con el concurso de los Representantes de los Estados Unidos, la Argentina, Brasil y Chile, dentro del plazo más breve que sea posible." Sería necesario reunir una Comisión mixta, de conformidad con el artículo IX del Protocolo, la cual tendría que: "ajustar la referida línea a la realidad geográfica", al inspirarse de los principios mismos que se desprenden del Protocolo:

1) Las partes deben referirse en condiciones óptimas a la realidad geográfica, de manera que el trazado de las nuevas delimitaciones coincida con la frontera natural. (artículo IX).

2) Con esta finalidad, durante el trazado en el terreno, las partes están autorizadas a otorgarse las

concesiones que consideren convenientes. (artículo IX).

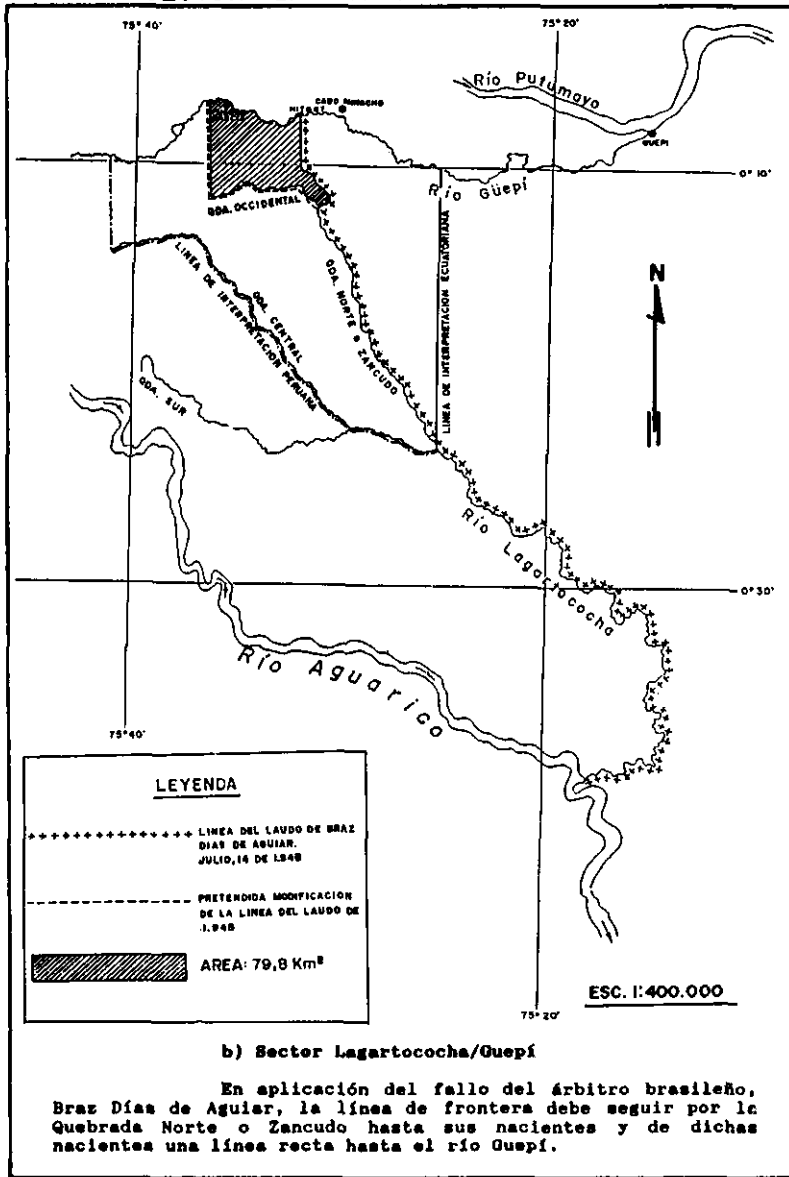
3) Las partes están de acuerdo para que el Ecuador pueda efectivamente utilizar su derecho de navegación en el Amazonas y sus afluentes septentrionales, particularmente el Marañón. (artículo VI). Por otra parte, estos principios no quedaron en letra muerta:

1) Inspiraron rigurosamente el trazado de la frontera, en el Occidente (literal A del artículo VIII) puesto que de la Boca de Capones en el océano Pacífico hasta la naciente del río San Francisco, el trazado de la frontera sigue estrictamente los límites naturales que son los ríos y las quebradas; y en el Oriente (numerales 5 y 6, literal B del artículo VIII) puesto que desde hito de Güepi hasta la cabecera parroquial de Yasuní, el trazado de la frontera sigue fielmente el curso de los ríos Güepi, Zancudo, Lagartococha, Aguarico y Napo, desde la desembocadura del Aguarico hasta la del río Yasuní.

2) Asimismo estos principios inspiraron las correcciones de fronteras efectuadas posteriormente a la firma del Protocolo, particularmente, en el laudo del 14 de julio de 1945 que solucionó el diferendo Lagartococha-Güepi, diferendo tanto de naturaleza geográfica como jurídica (Anexo D).

III: El consultor piensa que la Comi-

SECTOR LAGARTOCOCHA-GUEPI ANEXO D



sión mixta especial que se encargaría de fijar la frontera entre la quebrada de San Francisco y la confluencia del río Santiago con el Yaupi, debería inspirarse en los principios enunciados anteriormente y, luego de haber reconocido la cuenca del río Cenepa y la cuenca del río Santiago, admitir como frontera jurídica, esta frontera señalada por la naturaleza que es el río Santiago. Por otra parte, todas las aguas que le alimentan van del oeste al este a través del territorio impugnado. La frontera jurídica, a la vez conforme con los elementos de derecho y las realidades geográficas, podría trazarse desde la quebrada de San Francisco hasta la confluencia del río Cenepa con el Marañón, de esta confluencia siguiendo el Marañón hasta la boca del río Santiago, por éste, aguas arriba hasta la confluencia del río Santiago con el Yaupi. Tal trazado respetaría el espíritu mismo del Protocolo de 29 de enero de 1942.

f) A. Dauphin Meunier
Hecho en París,
el 22 de julio de 1960.

Consulta Jurídica:

El que suscribe, Pierre de Font-Reaulx, Profesor de la Facultad Católica de Derecho de París, exrelator del Consejo de Estado, exredactor en jefe del "Recueil Sirey", consultado por el Gobierno del Ecuador sobre el punto de saber si el &1 de la sección B del artículo VIII del Protocolo de Río de Janeiro del 29 de enero de 1942 puede o no aplicarse, al no existir el accidente geográfico esencial mencionado por dicho &1, ha emitido la siguiente opinión:

La cuestión que es objeto de la presente Consulta ha sido estudiada desde el punto de vista de la geografía política por el eminente colega que suscribe, Sr. Achille Dauphin-Meunier, Profesor de la Facultad Católica de Derecho de París.

Para la parte geográfica, el que suscribe no puede hacer mejor que referirse a dicha Consulta y se encargará particularmente del estudio de las cuestiones jurídicas propiamente dichas.

La disputa que divide al Ecuador y al Perú ya tiene un origen antiguo. Lo histórico ha sido relatado por el señor Alain de Acevedo, en una tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de París, en 1950, e intitulada: "El conflicto entre el Ecuador y el Perú". Las simpatías legítimas que el señor Acevedo manifiesta por la tesis ecuatoriana no le han apartado de la más

(*) Subrayado por el autor de esta Consulta.

grande objetividad.

El que suscribe recordará en algunas palabras que el tratado de Guayaquil, del 22 de septiembre de 1829 habla adoptado, según una práctica bastante constante en América del Sur, como límites entre los nuevos Estados las divisiones internas de las antiguas audiencias españolas. Era la aplicación del principio del *uti possidetis*.

La aplicación de este principio llevaba a reconocer para la República del Ecuador un territorio infinitamente más vasto que el actual. En una extensión muy grande, la frontera seguía al río Marañón, el cual constituye para la penetración al interior del continente sudamericano, una vía de acceso particularmente útil.

Sin embargo, en cuanto a fronteras el siglo XIX, fue marcado por largas controversias entre la República del Perú y la del Ecuador. Se había podido esperar que estas controversias se resolverían de manera enteramente pacífica. La mediación del Rey de España había sido solicitada en un compromiso arbitral del 1° de agosto de 1887. El procedimiento arbitral fue lastimosamente de una duración inútil y las dificultades fueron tales que, el 24 de noviembre de 1910, el Rey de España tuvo que renunciar a su misión. Las cosas quedaron en estas condiciones durante varios años, pero una tensión particularmente viva se produjo en 1941. La mediación de Estados Unidos, de Argentina y Brasil no

impidió un conflicto armado que vio su epílogo en el Protocolo de Río de Janeiro del 29 de enero de 1942 que, bajo la égida de los mediadores, puso fin a las acciones militares.

Aquí no se trata por ahora de buscar el fundamento jurídico de este Protocolo. Conviene únicamente aplicarlo en el punto particular que hace el objeto de la presente consulta.

Después de haber recordado los artículos esenciales del Protocolo y definido la dificultad jurídica, el que suscribe formulará sus conclusiones.

De una manera general, el Protocolo de Río de Janeiro ha desplazado considerablemente al oeste la frontera del Perú y del Ecuador, al reducir para el Ecuador gran parte del territorio que estimaba ser suyo, en virtud del Tratado de Guayaquil del 22 de septiembre de 1829. La delimitación de las nuevas fronteras pudo efectuarse sobre la mayor parte del trazado. Ha dado lugar, por otra parte y lo veremos más adelante, a cierto número de dificultades que fueron resueltas por el acuerdo de delimitación de fronteras del 16 de febrero de 1945, el cual ocurrió después que los dos países hayan recurrido, el 20 de mayo de 1944, a los buenos oficios de los Estados mediadores.

Queda que el acuerdo de fijación de fronteras precisado ha dejado pendiente el trazado sobre una porción de límites bastante grande. Se trata con más precisión de cierta zona referida

en el &1 de la sección B del artículo VIII del Protocolo. Este artículo preve que se fijará la frontera: "De la quebrada de San Francisco, el divortium aquarum entre el río Zamora y el río Santiago hasta la confluencia del río Santiago con el Yaupi".

El artículo IX del mismo Protocolo ha previsto en esos términos las dificultades que podrían producirse en lo que refiere a la fijación de las fronteras:

"Queda entendido que la línea anteriormente descrita será aceptada por el Ecuador y por el Perú para la fijación por los técnicos, en el terreno, de la frontera entre los dos países.

Las partes podrán, sin embargo, al proceder al trazado de esta frontera sobre el terreno, otorgarse las concesiones recíprocas que consideren convenientes a fin de ajustar la referida línea geográfica. Dichas rectificaciones se efectuarán con la colaboración de representantes de los Estados Unidos de América, República Argentina, Brasil y Chile".

Como lo recordó en su Consulta de geografía política, el Sr. Profesor Achille Dauphin-Meunier, en el momento de la redacción del Protocolo de Río de Janeiro y de su ratificación por el Congreso del Ecuador y por el Congreso del Perú, no disponían de mapas exactos ni de elementos hipsométricos o de levantamientos fotográficos aéreos de la región en la cual debía desplazarse la antigua frontera. Se creía que el río Zamora, de su fuente a

su unión con el río Namangosa y Yu Quianza, y que el río Santiago de su confluencia al Yaupi hasta el punto donde desemboca en el Marañón, corrían paralelamente, aunque en sentido contrario y que, por consiguiente, se podía establecer una línea de divisoria de aguas. Pero nada de eso, ya que, entre el río Zamora y el río Santiago existen dos ríos que fluyen en sentido contrario y cuyo curso era muy mal conocido de los autores del Protocolo: son el río Coango y el río Cenepe. Así que no sólo, no existe divortium aquarum entre el río Santiago y el río Zamora, pero existe, al contrario, cuatro unidades geográficas bien diferenciadas:

- 1) La Cuenca del río Zamora.
- 2) La larga Cordillera del Cóndor, de donde sale la Quebrada de San Francisco y en donde nace el río Coango.
- 3) La Cuenca del río Santiago, que fluye muy lejos al este de la Cordillera.
- 4) En fin, la Cuenca del río Cenepe que nace, así como numerosos afluentes, en la parte sureste de la Cordillera del Cóndor.

Debemos constatar que el numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo de Río de Janeiro es materialmente inejecutable a consecuencia de un error geográfico.

No es la primera vez que errores geográficos de este tipo fueron cometidos en los tratados de delimitación

de fronteras.

En su excelente tesis sobre "la frontera" (París 1928), el señor Profesor Paul Geouffre de la Pradelle citó algunos ejemplos. Los arbitrajes que se dieron en materia de fijación de fronteras, cuya lista él nos da, son, para algunos de ellos, la consecuencia de errores geográficos. Se puede citar, a título de ejemplo, tres errores célebres: Aquellos que estaban en el artículo 2 del Tratado de París de 3 de septiembre de 1783, acerca de la delimitación de los Estados Unidos de América que habían accedido a la independencia y del Canadá que se mantenía bajo dominación británica. Los errores afectaban la identidad del río "Sainte-Croix" y la identidad de los "Highlands". Los autores del tratado creyeron que había una cadena de montañas, donde solo había una meseta. Estas dificultades fueron resueltas a consecuencia del Tratado de Gand, de 24 de diciembre de 1814 entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, y confiadas a la decisión que dio una Comisión mixta el 18 de junio de 1822 (A. de la Pradelle y Politis, Recopilación de Arbitrajes Internacionales-T. I, n°314).

Dificultades análogas se produjeron en lo que refiere la delimitación de Argentina y Chile, ya que habían confundido la línea de crestas con la línea de divisoria de aguas que divergían. Según una convención del 17 de abril de 1896, se había remitido la solución de la dificultad al arbitraje de la Reina

de Inglaterra Victoria. Su hijo, Eduardo VII dio, el 25 de noviembre de 1902, una sentencia notable acerca de la cual volveremos más adelante.

Un ejemplo más reciente, pero que no ha encontrado una solución jurídica, está dado por el error cometido en Postdam por los negociadores aliados. Los Gobiernos británico y estadounidense confundieron los dos ríos Neisse, el uno pasa por Glatz y el otro por Gorkitz. Por este hecho, un vasto territorio que corresponde a una buena mitad de la provincia de Silesia, fue quitada a Alemania para ser entregada a Polonia. El Gobierno soviético que, sí conocía su geografía, ha dejado su vasallo en su posesión y se rehusa a cualquier discusión.

No sería posible para dos Estados, que forman parte de la Organización de los Estados Americanos y regidos por la Carta de Bogotá, recurrir a tales procedimientos con semejante incorrección jurídica. Pues, en consideración con los principios del derecho internacional general y con el derecho convencional existente entre Ecuador y Perú, conviene buscar cómo debe resolverse la dificultad.

Como lo recuerda con mucha exactitud el Sr. Profesor Paul de la Pradelle en su tesis antes citada, la delimitación de la frontera necesita cierto número de operaciones. Primero hay la preparación de la delimitación; luego la decisión propiamente dicha que da el trazado general de la frontera y

que resulta, sea de un tratado internacional, sea de un arbitraje; en fin la ejecución de la delimitación que se confía a Comisiones de delimitación.

Los principios que rigen la materia son los siguientes. El tratado de delimitación en donde el arbitraje da las normas jurídicas que se imponen a las dos partes, al mismo tiempo que una línea general de frontera que debe respetarse. La Comisión de delimitación tiene como papel la aplicación del tratado o de la sentencia arbitral. Sin embargo, unánimemente se admite que las Comisiones de delimitación tienen cierto poder de apreciación para aplicar, en la medida la más deseable posible, la línea general de la frontera con la realidad geográfica.

Sin embargo los poderes de la Comisión son limitados. Esta solo puede aportar ligeras modificaciones que deben, por otra parte, compensarse. Así se debe observar el principio de no parcelar las explotaciones agrícolas o, lo que es más importante, comunas o para los países subcivilizados, el territorio de las tribus.

Cuando estas modificaciones revisten cierta importancia, la Comisión debe informar a su Gobierno. No puede modificar ni el tratado, ni la sentencia arbitral. Además, si hay desacuerdo en este punto, la Comisión debe dejar este punto pendiente y continuar sus trabajos sobre los otros puntos. (Ver P. de la Pradelle op. cit. pág. 151 y siguientes). Por otra parte no

hay que olvidar el principio según el cual las decisiones de la Comisión deben ser ratificadas por los respectivos Gobiernos.

Ciertos tratados de delimitación de frontera han dado poderes más extendidos a las Comisiones, sea que aquellas tengan más libertad, sea que el tratado haya dado fuerza obligatoria e inmediata a las decisiones de las Comisiones de delimitación: tal fue el caso, en particular, de las Comisiones de delimitación creadas por los tratados de paz en 1919. Sin embargo, en tal caso, se nota cierto número de precauciones. En caso semejante, se prevé que las decisiones de la Comisión de delimitación podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción internacional. Esta, por otra parte, puede manifestarse al formular o una decisión o una simple opinión. Es precisamente el caso de la doble competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ver por ejemplo su opinión en el asunto Jaworzina.

En este caso preciso estamos en presencia de una situación un poco intermedia. El artículo IX del Protocolo de Río de Janeiro formuló ciertas recomendaciones a los expertos encargados de la delimitación, al permitirles ajustar con concesiones recíprocas la línea fronteriza con la realidad geográfica.

Sin embargo, el Protocolo no da un poder de decisión a los expertos. Son las dos partes, es decir los Gobiernos respectivos del Perú y del Ecuador

que están invitados a otorgarse concesiones recíprocas a fin de ajustar la frontera a la realidad geográfica, y estas rectificaciones se efectuarán, como se ha notado ya, con el concurso de los Estados mediadores. El procedimiento de solución de la dificultad que nos ocupa debe entonces ser seguido, de conformidad con el artículo IX del Protocolo, y de conformidad por otra parte, al precedente del 20 de mayo de 1944; los dos países interesados tienen entonces la posibilidad de recurrir a los buenos oficios de los Gobiernos mediadores. Es lo que debe hacerse, en este caso, como durante el acuerdo del 16 de febrero de 1945 para llegar a la fijación definitiva de la frontera ecuatoriano-peruana.

Acerca del fondo mismo de la dificultad, es muy evidente, como se dijo más arriba, que el numeral 1 del literal B del artículo VIII del Protocolo de Río es inaplicable en la zona considerada. Entonces, de esta situación ¿Qué consecuencias sacaremos?

Si la imprecisión o el error cometido en el tratado de delimitación de frontera obliga a la Comisión de delimitación o a los expertos en suspender sus operaciones y a someterlo a los Gobiernos respectivos, éstos no tienen más la obligación que de buscar una solución para llegar a trazar la frontera. En efecto, existe un principio en los Estados modernos que los Estados deben obtener recíprocamente la fijación de una delimitación de fronte-

ra que presenta las tres características siguientes: la frontera debe ser a la misma vez, completa, precisa y exacta (ver particularmente Charles Rousseau, Derecho Internacional Público N° 311). En nuestros tiempos, las fronteras de los Estados ya no son inestables. En el mundo moderno, las fronteras son fijas o deben ser fijadas. El Protocolo de Río de Janeiro del 29 de enero de 1942 confirma este principio, cuando invita a los Gobiernos del Ecuador y del Perú, en adaptar la frontera con la realidad geográfica.

Además, el artículo VII del Protocolo recuerda que cualquier duda o desacuerdo que surge acerca de la ejecución de este Protocolo sería resuelto por las partes con el concurso de los representantes de los Estados Unidos, de Argentina, de Brasil y de Chile, en el plazo lo más breve posible.

A falta de aplicación literal del trazado de la frontera que es inaplicable, en derecho ¿Qué límites deben fijarse en casos análogos como aquellos de este tipo?

La práctica internacional enseña que los árbitros o las Comisiones mixtas que tuvieron que solucionar dificultades análogas, han estimado poseer los más grandes poderes de apreciación. El modo de fijar fronteras con líneas de divisoria de aguas es ya antiguo. Fue ampliamente practicado en el siglo XVIII y uno de los ejemplos los más notables en Europa, fue el Tratado de Utrecht de 1713 al adoptar el

principio de la línea de divisoria de aguas para la delimitación de la frontera alpestre entre Francia y Piamonte, y que se tradujo por numerosos intercambios entre estos dos países, Francia abandonó todo el valle de "Badon-nèche" y de "Pignerol" y recibió, en compensación, la región de "Barcelonnette".

Aun cuando existe realmente una línea de divisoria de aguas, el trazado puede ser tan sinuoso que puede no reflejar una realidad geográfica cierta.

Además, la línea de divisoria de aguas no es una línea fija, ya que es susceptible de evolución. Ver P. de la Pradelle op. cit. pág. 178. Por ello, se admite que para evitar dificultades que pueden resultar de una inversión de la línea exacta de divisoria de aguas, las Comisiones mixtas pueden adoptar una línea más recta que representa el promedio de las sinuosidades de la línea real de divisoria de aguas. Con mayor razón, los poderes de las Comisiones mixtas o de los árbitros son mucho más grandes cuando el accidente geográfico descrito en el tratado o la sentencia arbitral originaria no existe.

El que suscribe se limitará a recoger los dos ejemplos de error citados más arriba. En el asunto de la identificación del río "Sainte-Croix" y de los "Highlands", a continuación del Tratado de Versalles del 3 de septiembre de 1783, la Comisión mixta que dio su decisión el 18 de junio de 1822, ha

adoptado una solución imperativa que consiste en fijar la frontera que estimaba equitativa, sea al recoger el curso de otro río identificado con cuidado, sea al trazar una frontera en la meseta para separar a los Estados Unidos del Canadá, mientras que las montañas que los autores del tratado habían creído que existieran en realidad no existían.

En la sentencia del 15 de noviembre de 1902, que el Rey Eduardo VII ha dado entre Argentina y Chile, tenía él que resolver una muy grave dificultad. El error provenía de que la línea de crestas y la línea de divisoria de aguas fueron confundidas cuando se diferenciaban muy sensiblemente. El árbitro ha trazado pura y llanamente una nueva frontera al seguir una línea de compromiso que no correspondía ni a la línea de crestas ni a la línea de divisoria de aguas.

Hoy, el Tratado de Río de Janeiro debe aplicarse en función de estos antecedentes célebres. Está establecido que no se puede imaginar una línea divisoria de aguas entre el río Zamora y el río Santiago. Esta línea no existe y, por el contrario, existe entre los dos ríos un sistema orográfico e hidrográfico muy complicado. Pertenece a los respectivos Gobiernos y a los mediadores encontrar una solución que, en el espíritu mismo del Protocolo de Río de Janeiro, establecerá una frontera correspondiente a la realidad geográfica.

Al respecto, el consultor solo pue-

de adoptar la solución que sugiere su eminente Colega, el Profesor Dauphin-Meunier. Es esencial observar que el río Santiago fluye lejos al este de la Cordillera y a veces a una distancia de 50 kilómetros; que entre el río Zamora y el río Santiago y, de cada lado de la Cordillera, existe una red orográfica muy complicada.

De estas dos comprobaciones debemos concluir, parece, que adoptar una línea mediana conduciría a favorecer muy sensiblemente al Perú; en el espíritu de los autores del Tratado, la frontera debía acercarse al río Santiago. Por otra parte, no aparece que no existe ninguna razón fija para escoger, como frontera, cualquier río intermedio que pertenecería a la misma cuenca y que no correspondería para nada a la idea de la línea de divisoria de aguas.

Hay que encontrar una solución que refleje una verdadera realidad geográfica. La solución óptima solo podría ser entonces la adopción del curso del mismo río Santiago desde la

confluencia del Yaupi hasta el río Marañón. Luego, la frontera seguiría hacia el oeste al río Marañón. Así se aseguraría entre el Ecuador y Perú una frontera que respondería a una verdadera realidad geográfica.

Esta solución no parece constituir una rectificación que rebasaría las intenciones de los autores del Protocolo de Río de Janeiro. Este acto ha reconocido al Gobierno del Perú la posesión muy vasta de un territorio que podía ser reclamado por el Ecuador, en razón del Tratado de Guayaquil. No se trata de cuestionar al Protocolo de Río de Janeiro, sino de asegurar una solución destinada a resolver definitivamente las dificultades de fronteras con la adopción de un trazado que responde a una verdadera realidad geográfica: cualquier otra solución sería puramente arbitraria. Los antecedentes indican que el derecho debe unirse a la realidad geográfica.

f) Pierre de Font-Reaux.

Hecho en París, el 28 de julio de 1960