

## SEPARATE OPINION OF JUDGE TORRES BERNÁRDEZ

I have voted for the operative part of the Judgment, except for subparagraph 1, subparagraph 2 (*i*) and subparagraph 5 of operative paragraph 431 and subparagraph 2 of operative paragraph 432. Except with respect to the attribution of sovereignty over the island of Meanguerita, my negative votes concern questions relating to the interpretation of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement.

The considerations and observations included in the present opinion have a threefold purpose. They intend to convey the essentials of my position on: (1) questions with respect to which, to my regret, I was unable to join the majority vote; (2) questions on which I have some reservations notwithstanding my positive vote on the decision concerned as a whole; and (3) main developments in the reasoning which I do not share completely or which would have deserved, in my opinion, further elaboration. After a brief introduction concerning the case as a whole, my considerations and observations are presented under the main headings of the three major aspects of the case, namely the “land boundary dispute”, the “island dispute” and the “maritime dispute”.

The table of contents thus presents the following synopsis:

	<i>Paragraphs</i>
INTRODUCTION. THE CASE	1-7
I. THE LAND BOUNDARY DISPUTE	8-55
A. General questions	8-37
( <i>a</i> ) The 1821 <i>uti possidetis juris</i> principle as applicable law	8-15
( <i>b</i> ) The <i>uti possidetis juris</i> principle and the rule of evidence in Article 26 of the General Treaty of Peace	16-20
( <i>c</i> ) The <i>uti possidetis juris</i> principle and the <i>effectivités</i>	21-27
( <i>d</i> ) The <i>uti possidetis juris</i> principle and the <i>títulos ejidales</i> invoked by the Parties	28-37
B. Specific observations on the frontier line defined by the Judgment in some of the disputed land sectors	38-55
( <i>a</i> ) The first sector of the land boundary (Tepangüisir)	40-47
( <i>b</i> ) The third sector of the land boundary (Sazalapa/La Virtud)	48-51
( <i>c</i> ) The fourth sector of the land boundary (Naguaterique/Colomoncagua)	52-55

OPINION INDIVIDUELLE DE M. TORRES BERNÁRDEZ

[Traduction]

J'ai voté pour le dispositif de l'arrêt, à l'exception de l'alinéa 1, de l'alinéa 2 *i*) et de l'alinéa 5 du paragraphe 431 ainsi que de l'alinéa 2 du paragraphe 432 du dispositif. Sauf en ce qui concerne l'attribution de la souveraineté sur l'île de Meanguerita, mes votes négatifs ont trait à des questions relatives à l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis.

Les considérations et observations contenues dans la présente opinion ont un triple objet. Elles visent à faire connaître l'essentiel de ma position sur: 1) des questions au sujet desquelles, à mon regret, je n'ai pas pu m'associer au vote de la majorité; 2) des questions sur lesquelles je formule certaines réserves bien que j'aie voté pour la décision en question dans son ensemble; et 3) les principaux développements du raisonnement que je ne partage pas entièrement ou qui, à mon avis, auraient mérité d'être exposés de façon plus approfondie. Après une brève introduction concernant l'affaire dans son ensemble, j'ai présenté mes considérations et observations sous les grandes rubriques qui correspondent aux trois aspects principaux de l'affaire, à savoir le « différend frontalier terrestre », le « différend insulaire » et le « différend maritime ».

La table des matières ci-après s'articule selon le plan suivant :

	Paragraphe
INTRODUCTION. L'AFFAIRE	1-7
I. LE DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE	8-55
A. Questions d'ordre général	8-37
<i>a)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> de 1821 en tant que droit applicable	8-15
<i>b)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et la règle en matière de preuve de l'article 26 du traité général de paix	16-20
<i>c)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et les effectivités	21-27
<i>d)</i> Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> et les <i>títulos ejidales</i> invoqués par les Parties	28-37
B. Observations spécifiques concernant la ligne frontière définie par l'arrêt dans certains des secteurs terrestres en litige	38-55
<i>a)</i> Le premier secteur de la frontière terrestre (Tepangüisir)	40-47
<i>b)</i> Le troisième secteur de la frontière terrestre (Sazalapa/La Virtud)	48-51
<i>c)</i> Le quatrième secteur de la frontière terrestre (Nahuaterique/Colomoncagua)	52-55
	282

	<i>Paragraphs</i>
II. THE ISLAND DISPUTE	56-177
A. The question of the definition of the islands "in dispute". The "non-existing dispute" objection submitted by Honduras	56-71
B. The question of the "applicable law"	72-104
(a) The "historic title" invoked by El Salvador	78-90
(b) The <i>uti possidetis juris</i> principle invoked by Honduras	91-95
(c) The "peaceful and continuous exercise of State authority" invoked by El Salvador	96-104
C. The legal situation of Meanguera and Meanguerita	105-176
(a) From the standpoint of the 1821 <i>uti possidetis juris</i>	105-159
(b) From the standpoint of the conduct of the Parties subsequent to 1854	160-176
(i) Meanguera	160-168
(ii) Meanguerita	169-176
D. Overall conclusion	177
III. THE MARITIME DISPUTE	178-208
A. The régime of the Gulf of Fonseca and its "historic waters". Entitlement to maritime spaces in the Pacific Ocean seaward of the closing-line of the Gulf of Fonseca	178-183
B. The question of the competence of the Chamber to effect maritime "delimitations". The plea of non-competence submitted by El Salvador. "Mootness" of the issue	184-207
C. The question of the effects of the Judgment for the intervening State	208

	Paragraphes
II. LE DIFFÉREND INSULAIRE	56-177
A. La question de la définition des îles « en litige ». L'objection d'« inexistence de différend » présentée par le Honduras	56-71
B. La question du « droit applicable »	72-104
a) Le « titre historique » invoqué par El Salvador	78-90
b) Le principe de l' <i>uti possidetis juris</i> invoqué par le Honduras	91-95
c) L'« exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » invoqué par El Salvador	96-104
C. La situation juridique de Meanguera et Meanguerita	105-176
a) Du point de vue de l' <i>uti possidetis juris</i> de 1821	105-159
b) Du point de vue du comportement des Parties après 1854	160-176
i) Meanguera	160-168
ii) Meanguerita	169-176
D. Conclusion d'ensemble	177
III. LE DIFFÉREND MARITIME	178-208
A. Le régime du golfe de Fonseca et de ses « eaux historiques ». Droit à des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au large de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca	178-183
B. La question de savoir si la Chambre a compétence pour effectuer des « délimitations » maritimes. Objection d'incompétence présentée par El Salvador. Manque de pertinence de la question	184-207
C. La question des effets de l'arrêt à l'égard de l'Etat intervenant	208

---

## INTRODUCTION. THE CASE

1. The present case is fundamentally a “State succession” case. The two Parties in the case, El Salvador and Honduras (as well as the intervening State, Nicaragua), consider themselves successors of a single predecessor State, namely Spain, as historically represented by the Spanish Crown since the establishment of its rule in Central America, in the first part of the 16th century, until 15 September 1821, the date when the former “Spanish intendencies” of El Salvador and Honduras in the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala were succeeded in their respective territories by El Salvador and Honduras as States which, together with Costa Rica, Guatemala and Nicaragua, formed the Federal Republic of Central America until the dissolution of the Federation in 1839-1840. While in the Federation, El Salvador and Honduras were distinct federated States or distinct members of that Federation.

2. The first “successorial event”, namely the 1821 separation from Spain, could be described today, following contemporary international law terminology, as a “decolonization”. The second “successorial event”, represented by the disintegration of the Federal Republic of Central America, was clearly the “dissolution of a union of States”. This “dissolution” was effected without altering, in any manner relevant for the present case, the “territories” of the Republic of El Salvador and of the Republic of Honduras as they existed on 15 September 1821. In other words, when the Federation dissolved itself in 1839-1840, the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras were deemed to have respectively the same “territory”, as well as the same “boundaries”, as the former “Spanish intendencies” of El Salvador and Honduras had had on 15 September 1821.

3. From the start, the first Constitutions of the Central American Republics defined their respective “national territories” by a broad reference to the 1821 *uti possidetis juris*. This principle has been also invoked at international level by Central American Republics, including the Parties to the present case, as a principle applicable, following emancipation, vis-à-vis foreign Powers as well as between themselves in solving the territorial and boundary questions which began to emerge in the middle of the 19th century. The *uti possidetis juris* created and formulated about 1810 by the then newly independent Spanish-American Republics as a principle governing inter-State relations was therefore already established when El Salvador and Honduras separated from Spain in 1821, and well established when in 1839-1840 the Federal Republic of Central America was dissolved. The fact that both Parties have at the current proceedings invoked this *uti possidetis juris* as the fundamental principle or norm to be applied by the Chamber underlines further the fundamental “State succession” character of the present case, because that principle or norm operates in the relations between Spanish-American Republics in connec-

## INTRODUCTION. L'AFFAIRE

1. La présente affaire est essentiellement une affaire de « succession d'Etats ». Les deux Parties en cause, El Salvador et le Honduras (ainsi que l'Etat intervenant, le Nicaragua), se considèrent comme les successeurs d'un Etat prédécesseur unique, l'Espagne, représentée historiquement par la Couronne espagnole depuis l'établissement de sa domination en Amérique centrale, dans la première moitié du XVI<sup>e</sup> siècle, jusqu'au 15 septembre 1821, date à laquelle les anciennes « intendances espagnoles » d'El Salvador et du Honduras, dans la capitainerie générale ou Royaume de Guatemala, eurent pour successeurs, dans leurs territoires respectifs, El Salvador et le Honduras, Etats qui, avec le Costa Rica, le Guatemala et le Nicaragua, ont formé la République fédérale d'Amérique centrale jusqu'à la dissolution de cette fédération en 1839-1840. Pendant la période où ils ont fait partie de la fédération, El Salvador et le Honduras ont constitué des Etats fédérés distincts ou des membres distincts de ladite fédération.

2. Le premier « événement successoral », qui fut la séparation d'avec l'Espagne en 1821, pourrait être décrit aujourd'hui, selon la terminologie contemporaine du droit international, comme une « décolonisation ». Le second « événement successoral », à savoir l'éclatement de la République fédérale d'Amérique centrale, constitua clairement la « dissolution d'une union d'Etats ». Cette « dissolution » s'effectua sans modifier d'aucune façon significative pour la présente affaire les « territoires » de la République d'El Salvador et de la République du Honduras tels qu'ils existaient le 15 septembre 1821. Autrement dit, lorsque la fédération s'est dissoute en 1839-1840, la République d'El Salvador et la République du Honduras étaient réputées avoir respectivement le même « territoire » ainsi que les mêmes « limites » que les anciennes « intendances espagnoles » d'El Salvador et du Honduras avaient le 15 septembre 1821.

3. Dès l'origine, les premières constitutions des Républiques d'Amérique centrale définirent leurs « territoires nationaux » par une référence générale à l'*uti possidetis juris* de 1821. Ce principe a aussi été invoqué au niveau international par les Républiques d'Amérique centrale, y compris les Parties à la présente affaire, comme principe applicable, après leur émancipation, tant à l'égard des puissances étrangères qu'entre elles, pour résoudre les questions territoriales et frontalières qui commencèrent à se faire jour vers la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. Le principe de l'*uti possidetis juris*, créé et formulé vers 1810 par les nouvelles Républiques hispano-américaines, qui venaient d'accéder à l'indépendance, comme principe régissant les relations interétatiques, était donc déjà consacré lorsque El Salvador et le Honduras se séparèrent de l'Espagne en 1821, et il était bien établi lorsqu'en 1839-1840 la République fédérale d'Amérique centrale fut dissoute. Le fait que les deux Parties ont, dans la présente instance, invoqué cet *uti possidetis juris* en tant que norme ou principe fondamentaux que la Chambre devrait appliquer souligne bien que la présente affaire est essentiellement une question de « succession d'Etats » parce que ce prin-

tion with or with respect to the “successorial events” represented by their separation from Spain.

4. The Judgment is, therefore, right to have taken duly into account the “State succession” dimension of the case. I concur likewise with the Judgment that the same overall characterization of the case applies not only to its “land boundary” and “island” aspects but also to its “maritime” aspect, particularly so far as the historic bay of the Gulf of Fonseca is concerned. Within each of its aspects, however, the dispute as referred by the Parties to the Chamber embraces several controversies which began to manifest and establish themselves, i.e., to become “existing disputes”, either progressively from the second half of the 19th century onwards (the disputed land-boundary sectors and the island dispute), or at the end of that century and the beginning of the 20th century (the régime of the waters of the Gulf of Fonseca) or only a few years ago as a result of developments in the law of the sea subsequent to the Truman Proclamation, the Geneva Conventions and the negotiations leading to the conclusion of the Montego Bay Convention (the maritime spaces in the Pacific Ocean seawards of the closing line of the Gulf of Fonseca). During this whole period norms of general international law applicable between the Parties evolved and the Parties themselves held successive sets of negotiations and concluded agreements or understandings on matters relating, *inter alia*, to subjects of litigation before the Chamber. Moreover, on some specific questions before the Chamber, the Parties during the same period adopted concurrent or divergent lines of unilateral conduct which required also to be borne in mind in the adjudication of the present case.

5. In other words, the clock did not stop on 15 September 1821 so far as the development of international law and of relations between the Republic of Honduras and the Republic of El Salvador is concerned. This has occasionally had an impact on the 1821 *uti possidetis juris* situation that the present Judgment, adopted in 1992, could not ignore, particularly because of the definitions given in Articles 2 and 5 of the Special Agreement as to the subject of the litigation and the applicable law. The determination, for example, of the legal situation of the maritime spaces outside the Gulf of Fonseca has in itself little to do with the “successorial events” which took place in 1821 and 1839-1840. The applicable law provision of the Special Agreement has taken care of the situation described to the extent that it does not confine “the rules of international law applicable between the Parties”, general or particular, to rules governing the succession of States.

6. Thus, while, as I have said, the case is *fundamentally* a State succession case, it is not *exclusively* a State succession case. Elements unrelated to succession are also part and parcel of the case. The Judgment could not, therefore, deal only with the principles and elements relating to succession but had also to take account of others. The *uti possidetis juris* receives

cipe ou cette norme entrent en jeu dans les relations entre Républiques hispano-américaines à propos ou à l'égard des « événements successoraux » qu'a représentés leur séparation d'avec l'Espagne.

4. C'est donc à juste titre que la Chambre a pris en considération, dans son arrêt, l'aspect « succession d'Etats » de l'affaire. Je souscris aussi à l'arrêt en ce que la même qualification générale de l'affaire s'applique non seulement à ses aspects « frontalier terrestre » et « insulaire » mais aussi à son aspect « maritime », en particulier en ce qui concerne la baie historique du golfe de Fonseca. Mais au cœur de chacun de ses aspects, le différend soumis à la Chambre par les Parties englobe plusieurs controverses qui commencèrent à se manifester et à se concrétiser, c'est-à-dire à devenir des « différends existants », soit progressivement à partir de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle (les secteurs frontaliers terrestres en litige et le différend insulaire), soit à la fin de ce siècle et au commencement du XX<sup>e</sup> siècle (le régime des eaux du golfe de Fonseca), soit encore il y a quelques années seulement, à la suite de l'évolution du droit de la mer postérieure à la proclamation Truman, aux conventions de Genève et aux négociations qui ont conduit à la conclusion de la convention de Montego Bay (en ce qui concerne les espaces maritimes du Pacifique à l'extérieur de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca). Pendant toute cette période, les normes du droit international général applicable entre les Parties ont évolué, et les Parties elles-mêmes ont mené des séries de négociations successives et ont conclu des accords ou arrangements sur des questions relatives, notamment, à des points du litige soumis à la Chambre. De plus, sur certaines questions particulières dont la Chambre a été saisie, les Parties ont unilatéralement adopté, pendant la même période, des lignes de conduite concordantes ou divergentes dont il y avait lieu de tenir compte aussi pour statuer en l'espèce.

5. En d'autres termes, le temps ne s'est pas arrêté le 15 septembre 1821 pour ce qui est du développement du droit international et des relations entre la République du Honduras et la République d'El Salvador. Ce fait a eu, de temps à autre, une incidence sur la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821, que le présent arrêt, rendu en 1992, ne pouvait ignorer, particulièrement à cause des définitions données aux articles 2 et 5 du compromis touchant l'objet du litige et le droit applicable. La détermination, par exemple, de la situation juridique des espaces maritimes à l'extérieur du golfe de Fonseca a, en elle-même, peu à voir avec les « événements successoraux » qui ont eu lieu en 1821 et en 1839-1840. La disposition relative au droit applicable contenue dans le compromis a prévu la situation décrite dans la mesure où elle ne limite pas les « normes de droit international applicables entre les Parties », générales ou particulières, aux règles régissant la succession d'Etats.

6. Si par conséquent, comme je l'ai dit, l'affaire est *essentiellement* une question de succession d'Etats, elle n'est pas *exclusivement* une question de succession d'Etats. Certains éléments sans rapport avec la succession font aussi partie intégrante de l'affaire. Dans son arrêt, la Chambre ne pouvait donc pas examiner seulement les principes et éléments relatifs à la

in the Judgment as a whole the attention and priority in application that the fundamentally successor State character of the case commands. But, at the same time, the Judgment also applies other principles and rules whenever required by the matter at issue. For example, the conduct of the Parties subsequent to 1821 is taken into account by the Judgment not only as an element of confirmation or interpretation of the 1821 *uti possidetis juris* or in connection with the establishment of the *effectivités* alleged by the Parties, but also with respect to the determination of any situations of “acquiescence” or “recognition” through an application of the *principle of consent*, or rather of implied consent by conduct, binding the Parties as it would any other State.

7. It is to be regretted, however, that the Judgment has not provided a stricter and deeper analysis of some points of law relevant to the ascertainment, for example, of the existence of a given *effectivité* or of a situation susceptible of being qualified as “acquiescence”. In this respect, it should have explored further the effects of agreed “status quos” contemporary with the *effectivité* or conduct concerned, as well as intertemporal law issues in general. A few departures in certain “land-boundary sectors” from the legal standards otherwise generally applied are also difficult to understand. Much more to be faulted, because of its concrete consequences for the adjudication, is, however, the inability of the Judgment in the “island dispute” aspect of the case to distinguish, as it should, the effects of an operation of the *uti possidetis juris* principle from those consequent upon the application of a different principle or rule of law. Lastly, I am in complete disagreement with the Judgment’s interpretation of the scope of the “island dispute” and of the “maritime dispute” referred to the Chamber under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement.

## I. THE LAND BOUNDARY DISPUTE

### A. General Questions

#### (a) *The 1821 uti possidetis juris principle as applicable law*

8. The provision of the Special Agreement on the applicable law (Art. 5) — common to the land, island and maritime aspects of the case — totally excludes any *ex aequo et bono* solutions. The Parties have asked the Chamber to render a decision according to “international law”, namely a *de jure* decision. In contrast with other well-known cases of boundary or territorial disputes among Spanish-American Republics, the Parties to the present case did not empower the Chamber, even subsidiarily, to

succession mais elle devait aussi tenir compte d'autres éléments. Dans l'arrêt dans son ensemble, l'*uti possidetis juris* reçoit l'attention et la priorité d'application qu'impose le caractère fondamental de l'affaire qui est celui d'une succession d'Etats. Mais, en même temps, la Chambre applique aussi dans son arrêt d'autres principes et règles chaque fois que la matière en question l'exige. Par exemple, la conduite des Parties après 1821 est prise en considération dans l'arrêt non seulement en tant qu'élément de confirmation ou d'interprétation de l'*uti possidetis juris* de 1821 ou en vue d'établir les effectivités alléguées par les Parties, mais aussi pour déterminer s'il y a eu des situations d'« acquiescement » ou de « reconnaissance », par l'application du *principe du consentement* ou plutôt d'un consentement tacite découlant d'une conduite, qui lieraient les Parties comme ce serait le cas pour tout autre Etat.

7. Toutefois, il y a lieu de regretter que l'arrêt ne contienne pas une analyse plus rigoureuse et plus approfondie de certains points de droit ayant trait à la détermination, par exemple, de l'existence d'une effectivité particulière ou d'une situation susceptible d'être qualifiée d'« acquiescement ». A cet égard, la Chambre aurait dû, dans son arrêt, examiner plus à fond les effets des *statu quo* reconnus d'un commun accord au moment de l'effectivité ou de la conduite pertinente ainsi que les questions de droit intertemporel en général. Certaines dérogations, en ce qui concerne certains « secteurs frontaliers terrestres », aux critères juridiques qui sont par ailleurs appliqués de façon générale sont également difficiles à comprendre. Toutefois, bien plus critiquable, à cause de ses conséquences concrètes sur la décision, est le fait que, dans l'aspect de l'affaire concernant le « différend insulaire », la Chambre ne parvient pas, comme elle l'aurait dû, à établir dans l'arrêt une distinction entre les effets du principe de l'*uti possidetis juris* et ceux qui sont la conséquence de l'application d'un principe ou d'une règle de droit différents. Enfin, je suis en désaccord complet avec l'interprétation donnée dans l'arrêt de la portée du « différend insulaire » et du « différend maritime » soumis à la Chambre en vertu de l'article 2, paragraphe 2, du compromis.

## I. LE DIFFÉREND FRONTALIER TERRESTRE

### A. Questions d'ordre général

#### a) *Le principe de l'uti possidetis juris de 1821 en tant que droit applicable*

8. La disposition du compromis relative au droit applicable (art. 5) — qui est commune aux aspects terrestre, insulaire et maritime de l'affaire — exclut totalement la possibilité de solutions *ex aequo et bono*. Les Parties ont demandé à la Chambre de rendre une décision conformément au « droit international », c'est-à-dire une décision *de jure*. Au contraire d'autres affaires bien connues relatives à des différends frontaliers ou territoriaux entre Républiques hispano-américaines, les Parties à

decide the dispute or some aspects of it in accordance with considerations of mere “equity” going beyond the *infra legem* equity inherent in the application of the law. Neither did they provide in the Special Agreement for territorial or other kinds of “compensation” in any hypothesis, as has been the case in certain Spanish-American arbitrations. In this respect the Chamber is placed by the Special Agreement in a situation rather similar to the Chamber of the Court which dealt in 1986 with the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case. However, the Special Agreement of this latter case restricted the scope of the “international law” to be applied by providing that the settlement of the dispute should be based in particular on “respect for the principle of the intangibility of frontiers inherited from colonization”. Such a singling-out is alien to Article 5 of the Special Agreement of the present case. This Article refers, in the plural, to “the rules of international law”. The only limitation contained in Article 5 of the Special Agreement is a *ratione personae* restriction, namely that the rules of international law should be rules “applicable between the Parties”. Even the reference to “the provisions of the General Treaty of Peace”, by which Article 5 of the Special Agreement ends, is qualified by the words “where pertinent”, leaving the appreciation of such pertinence to the Chamber.

9. Thus, while under the Special Agreement the Chamber is not allowed to apply “equity” or any other subsidiary criterion, the Chamber is certainly empowered by the Special Agreement to have recourse to the rules of “international law” as a whole insofar as applicable between the Parties. On the other hand, the Chamber did not depart from one stated wish of both Parties that, at least in the case of the disputed land-boundary sectors, the controversy be solved taking fully into account the *uti possidetis juris* principle, qualified by the Parties during the proceedings as the “fundamental” norm to be applied. There can be no doubt that the Parties, both of which recognized it as a principle of international law binding them, expected the application by the Chamber of the *uti possidetis juris* principle to their land boundary dispute. The Chamber did just that, without ignoring, either, the relevant conduct of the Parties since their independence and its legal effects under principles of international law other than that of *uti possidetis juris*, which principles Article 5 of the Special Agreement allows it also to apply.

10. But the mere fact of having concluded without difficulty as to the applicability of the *uti possidetis juris* to the land boundary dispute did not solve the different question of the “definition” of the *uti possidetis juris* to be applied. Should it be the *uti possidetis juris* principle, as customarily given by the Spanish-American Republics and recognized by international jurisprudence and doctrine, or a kind of conventional, agreed *uti possidetis juris* formula, as in certain arbitrations? The question arose because of the different explanations given by the Parties as to the rela-

la présente instance n'ont pas donné à la Chambre, même subsidiairement, le pouvoir de trancher le différend, ou certains aspects de celui-ci, conformément à des considérations de pure « équité » allant au-delà de l'équité *infra legem* inhérente à l'application du droit. Elles n'ont pas non plus prévu, dans le compromis, la possibilité d'une « compensation » territoriale ou autre en aucune hypothèse, comme cela a été le cas pour certains arbitrages hispano-américains. A cet égard, la Chambre se trouve placée par le compromis dans une situation assez comparable à celle où se trouvait la Chambre de la Cour constituée en 1986 pour examiner l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. Cependant, le compromis relatif à cette dernière affaire limitait la portée du « droit international » à appliquer en stipulant que le règlement du différend devrait être fondé en particulier sur « le respect du principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation ». Cette particularité ne figure pas à l'article 5 du compromis dans la présente affaire. Cet article fait référence, en utilisant le pluriel, aux « normes de droit international ». La seule limitation figurant à l'article 5 du compromis est une restriction *ratione personae*, à savoir que les normes de droit international doivent être « applicables entre les Parties ». Même la mention qui est faite des « dispositions du traité général de paix », par laquelle s'achève l'article 5 du compromis, est nuancée par les mots « s'il y a lieu », laissant ainsi à la Chambre l'appréciation de cette pertinence.

9. Ainsi, tandis qu'en vertu du compromis la Chambre n'est pas autorisée à appliquer l'« équité » ni tout autre critère subsidiaire, la Chambre a certainement reçu du compromis le pouvoir de recourir aux règles du « droit international » dans son ensemble dans la mesure où il est applicable entre les Parties. Cela dit, la Chambre n'a pas rejeté l'un des vœux exprimés par les deux Parties, qui était que, tout au moins dans le cas des secteurs en litige de la frontière terrestre, la controverse fût tranchée en tenant pleinement compte du principe de l'*uti possidetis juris*, qualifié par les Parties au cours de l'instance de norme « fondamentale » à appliquer. Il n'y a aucun doute que les Parties, qui toutes deux l'ont reconnu comme un principe du droit international s'imposant à elles, s'attendaient que la Chambre appliquât le principe de l'*uti possidetis juris* à leur différend frontalier terrestre. C'est précisément ce que la Chambre a fait, sans par ailleurs ignorer la conduite pertinente des Parties depuis leur accession à l'indépendance et les effets juridiques de cette conduite en vertu des principes du droit international autres que ceux de l'*uti possidetis juris*, principes que l'article 5 du compromis l'autorise aussi à appliquer.

10. Mais le fait même d'avoir conclu sans difficulté à l'applicabilité de l'*uti possidetis juris* au différend frontalier terrestre n'a pas résolu la question, différente, de la « définition » de l'*uti possidetis juris* à appliquer. Devait-il s'agir du principe de l'*uti possidetis juris*, tel que coutumièrement défini par les Républiques hispano-américaines et reconnu par la jurisprudence et la doctrine internationales, ou d'une sorte de formule d'*uti possidetis juris* convenue, conventionnelle, comme dans certains arbitrages ? La question s'est posée à cause des différentes explications que les

tionship between Article 5 of the Special Agreement and Article 26 of the General Treaty of Peace, and in particular because of the Salvadorian “formal title-deeds to commons” argument. Such a composite argument, developed with particular force at the hearings, touches indeed upon not only the law of evidence governing international judicial proceedings and the Spanish historical law in America as a fact in the case, but also the very definition of the applicable *uti possidetis juris*, the *modus operandi* of this principle and its relationship with other principles and rules of international law.

11. One of the greatest merits of the Judgment is that it does give the appropriate answer to the “formal title-deeds to commons” argument so far as the definition of the *uti possidetis juris* applicable to the case is concerned. By doing so, the Judgment restored the meaning, contents and purpose of the *uti possidetis juris* principle binding Spanish-American Republics, including the Parties to the case, as it has been expressed in frequently quoted passages of international jurisprudence and writings of Spanish-American diplomats and jurists (see, for example, Alejandro Alvarez, *Le droit international américain*, Paris, Pedone, 1910, p. 65; L. A. Podestá Costa and José María Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1979, Vol. I, p. 206). It follows that the Judgment is primarily concerned with determining the boundary line between the Spanish colonial administrative entities established by the Spanish Crown as at the critical date of 1821, in territories belonging thereafter to the Republic of Honduras and to the Republic of El Salvador respectively. By virtue of the Spanish-American Republics’ *uti possidetis juris* principle the colonial administrative boundaries of Spanish *virreinos*, *capitanías*, *intendencias* or *provincias* became international boundaries between neighbouring Spanish-American States as from the very date of independence. This also means that “possession” was *not* defined in terms of effective possession or occupation but by reference to the former Spanish legislation as ascertainable through the relevant *Reales Cédulas*, *Providencias*, *Ordenanzas*, etc., or indirectly from Spanish colonial documents recording “colonial *effectivités*”, namely the exercise of territorial jurisdiction by Spanish colonial authorities. It therefore confers preference on “*el derecho*” (the Spanish legislation) over “*el hecho*” (effective possession or occupation). Thus the concept of “possession” embodied in the *uti possidetis juris* principle of the Spanish-American Republics is the concept of the right to possess according to Spanish legislation (“title”) and not a reflection of factual situations of usurpation by former Spanish colonial authorities, such as might have existed, or of the fact of occupation or control by this or that Spanish-American Republic following independence (the *de facto* situations). This distinguishes the *uti possidetis juris* from the Brazilian *uti possidetis* or from the so-called *uti possidetis de facto*. The principle also excludes reliance on principles concerning acquisition of *territorium nullius* or titles *jure belli*.

Parties ont données quant à la relation existant entre l'article 5 du compromis et l'article 26 du traité général de paix, et en particulier à cause de l'argument salvadorien tiré des « titres officiels de terrains communaux ». Cet argument composite, exposé avec une force particulière à l'audience, touche effectivement non seulement le droit de la preuve régissant la procédure judiciaire internationale et le droit historique espagnol en Amérique en tant que fait de l'espèce, mais aussi la définition même de l'*uti possidetis juris* applicable, le *modus operandi* de ce principe et sa relation avec les autres principes et règles du droit international.

11. L'un des plus grands mérites de l'arrêt est qu'il donne la réponse qui convient à l'argument relatif aux « titres officiels de terrains communaux » pour ce qui est de la définition de l'*uti possidetis juris* applicable en l'espèce. Ainsi, l'arrêt rend sa signification, sa teneur et son objet au principe de l'*uti possidetis juris* qui lie les Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à l'affaire, tel que ce principe a été exprimé dans des extraits ou des passages fréquemment cités de la jurisprudence internationale et des écrits de diplomates et de juristes hispano-américains (voir par exemple Alejandro Alvarez, *Le droit international américain*, Paris, Pedone, 1910, p. 65; L. A. Podestá Costa et José María Ruda, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 1979, vol. I, p. 206). Il s'ensuit que l'arrêt s'emploie au premier chef à déterminer la ligne frontière entre les entités administratives coloniales espagnoles établies par la Couronne d'Espagne à la date critique de 1821, dans les territoires qui, après cette date, ont appartenu respectivement à la République du Honduras et à la République d'El Salvador. En vertu du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines, les limites administratives coloniales des *virreynatos*, *capitanías*, *intendencias* ou *provincias* espagnols sont devenues les frontières internationales entre Etats hispano-américains voisins à compter de la date même de leur indépendance. Cela veut aussi dire que la « possession » n'a pas été définie en termes de possession ou d'occupation effective mais par référence à la législation espagnole antérieure telle qu'elle pouvait être établie au moyen des *Reales Cédulas*, *Providencias*, *Ordenanzas*, etc., pertinentes, ou définie indirectement à partir de documents coloniaux espagnols faisant état d'« effectivités coloniales », c'est-à-dire de l'exercice de la juridiction territoriale par les autorités coloniales espagnoles. On fait donc prévaloir « *el derecho* » (la législation espagnole) sur « *el hecho* » (la possession ou l'occupation effectives). Ainsi, la notion de « possession » contenue dans le principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines désigne le droit de posséder conformément à la législation espagnole (« titre ») et n'est pas le reflet de situations factuelles d'usurpation par les anciennes autorités coloniales espagnoles, comme il aurait pu en exister ou de l'occupation ou du contrôle factuels exercés par telle ou telle République hispano-américaine à la suite de l'indépendance (situations *de facto*). Cela distingue cet *uti possidetis juris* de l'*uti possidetis* brésilien ou de ce que l'on appelle l'*uti possidetis de facto*. Cela exclut aussi la possibilité de se fonder sur des principes concernant l'acquisition de terres sans maître ou des titres acquis *jure belli*.

12. It follows from the above that the resurrection of limits of ancient “formal title-deeds to commons” of former Indian communities cannot be the object and purpose of an exercise aiming at determining an *uti possidetis juris* boundary line between Spanish-American States. The documents described as “formal title-deeds to commons” by El Salvador cannot be anything more than one element of evidence, among others, in the process of ascertaining the ancient “colonial administrative boundaries” whose determination constitutes the very object and purpose of *uti possidetis juris* as a principle of international law applicable between Spanish-American Republics, including the Parties to the present case. To proceed in this respect on any other basis would have amounted to a redefinition of *uti possidetis juris* such as may be realized solely by agreement or conventional means. On the level of principle, the Judgment made all this plain. The “land boundary dispute” adjudicated by the Chamber is an “international dispute” between the Republic of Honduras and the Republic of El Salvador, not a dispute about the land limits of Indian communities. The limits of lands belonging to former Indian communities may or may not have constituted the origin or occasion of some of the controversies before the Chamber, but the controversies about those land limits can certainly not be identified or equated with the international dispute existing between the Republic of Honduras and the Republic of El Salvador regarding the delimitation of their common frontier in the disputed land sectors referred to the Chamber. It may be added, as a general proposition, that the Ibero-American Republics did not consider the Indian population a factor in delimiting their boundaries whether by direct settlement or by arbitration (see, for example, L. M. D. Nelson, “The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America”, *Netherlands International Law Review*, XX, 1973, at pp. 278-279).

13. Lastly, I wish to stress that to the extent that the need to reply to arguments of the Parties or other considerations may occasionally have given rise in the reasoning of the Judgment to answers which could be read as implying, in one way or another, a departure from the meaning, contents and purpose of the *uti possidetis juris* principle which governs relations between Spanish-American Republics, the passages concerned are not read by me in the same manner or do not reflect my personal position as to the definition of the *uti possidetis juris* principle applicable to the present case. I have been guided in the current proceedings, so far as the *uti possidetis juris* is concerned, exclusively by the definition of the principle customarily given by Spanish-American Republics. It follows from this caveat that, while acknowledging contemporary developments of the *uti possidetis juris* principle within the realm of general international law following decolonization of the African continent, I have applied to the present case the Spanish-American *uti possidetis juris* principle, both Parties being Spanish-American

12. Il découle de ce qui précède que faire revivre les limites des anciens « titres officiels de terrains communaux » des communautés indiennes de l'époque ne saurait être l'objet et le but d'une opération visant à déterminer une ligne frontrière d'*uti possidetis juris* entre Etats hispano-américains. Les documents qu'El Salvador appelle « titres officiels de terrains communaux » ne peuvent être considérés que comme un élément de preuve parmi d'autres pour déterminer quelles étaient jadis les « limites administratives coloniales » dont l'identification constitue l'objet et le but mêmes de l'*uti possidetis juris* comme principe de droit international applicable entre Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à la présente affaire. Procéder à cet égard sur une autre base équivaudrait à donner de l'*uti possidetis juris* une définition nouvelle à laquelle on ne peut parvenir que par voie d'accord ou par des moyens conventionnels. Sur le plan des principes, l'arrêt dit tout cela, très clairement. Le « différend frontalier terrestre » tranché par la Chambre est un « différend international » entre la République du Honduras et la République d'El Salvador, et non un différend relatif aux limites des terres des communautés indiennes. Les limites des terres appartenant aux communautés indiennes de l'époque peuvent avoir constitué ou non l'origine ou l'occasion de certaines des controverses soumises à la Chambre, mais les litiges concernant les limites de ces terres ne sauraient évidemment pas être identifiés ou assimilés au différend international qui existe entre la République du Honduras et la République d'El Salvador à propos de la délimitation de leur frontière commune dans les secteurs terrestres en litige et qui a été soumis à la Chambre. On pourrait ajouter, comme proposition générale, que les Républiques ibéro-américaines ne considéraient pas que la population indienne constituait un facteur pour établir leurs limites, que ce soit par règlement direct ou par voie d'arbitrage (voir par exemple L. M. D. Nelson, « The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America », *Netherlands International Law Review*, XX, 1973, p. 278-279).

13. Enfin, lorsque la nécessité de rétorquer à l'argumentation des Parties ou d'autres considérations peuvent avoir occasionnellement donné lieu dans la motivation de l'arrêt à des réponses qui pourraient être interprétées comme s'écartant, d'une façon ou d'une autre, du sens de la teneur et de l'objet du principe de l'*uti possidetis juris* qui régit les relations entre les Républiques hispano-américaines, je tiens à souligner que je n'interprète pas les passages en question de la même manière, ou qu'ils n'expriment pas ma position personnelle quant à la définition du principe de l'*uti possidetis juris* applicable en l'espèce. Dans la présente affaire, j'ai été guidé, pour ce qui est de l'*uti possidetis juris*, exclusivement par la définition que les Républiques hispano-américaines ont coutume de donner de ce principe. Il découle de cette réserve que, tout en reconnaissant que le principe de l'*uti possidetis juris* dans le contexte du droit international général a évolué au lendemain de la décolonisation du continent africain, j'ai appliqué à la présente affaire le principe de l'*uti possidetis juris* hispano-américain en raison à la fois du fait que les deux Parties en

Republics and because of the wording of Article 5 of the Special Agreement.

14. Ultimately, therefore, for the present “land boundary dispute”, the object and purpose of any *uti possidetis juris* determination cannot be other than to ascertain the 1821 administrative boundaries of the former Spanish colonial *intendencias* of El Salvador and of Honduras — administrative units introduced in the Captaincy-General of Guatemala in 1786 — in the land sectors in dispute between the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras, namely in the sectors referred to the Chamber by virtue of Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement (the zones or sections *not* described in Article 16 of the General Treaty of Peace).

15. The *intendencias* or *intendencias/provincias* of the former Spanish Captaincy-General of Guatemala, in whose respective territories the Central American Republics were established in 1821, were themselves the result of a “historical evolution” as underlined with reference to Honduras and Nicaragua in the following passage of the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906:

“the Spanish provinces of Honduras and Nicaragua were gradually developing by historical evolution in such a manner as to be finally formed into two distinct administrations (*intendencias*) under the Captaincy-General of Guatemala by virtue of the prescriptions of the Royal Regulations of Provincial Intendants of New Spain of 1786, which were applied to Guatemala and under whose régime they came as administered provinces till their emancipation from Spain in 1821” (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, at p. 112).

The above Arbitral Award was found to be “valid and binding” on the Republic of Honduras and the Republic of Nicaragua by the Judgment of the International Court of Justice of 18 November 1960 (*I.C.J. Reports 1960*, pp. 192 ff.) as between these two Republics and executed by them accordingly. In that Arbitral Award the territory of the Spanish *intendencia/provincia* of Honduras was authoritatively defined by the King of Spain and the Spanish Council of State assisting him in the arbitration as follows:

“by virtue of this Royal Decree the Province of Honduras was formed in 1791, with all the territories of the primitive province of Comayagua, those of the neighbouring Province of Tegucigalpa and the territories of the bishopric of Comayagua, thus comprising a region bordering on the south with Nicaragua, on the south-west and west with the Pacific Ocean, San Salvador, and Guatemala; and on the north, north-east, and east with the Atlantic Ocean, with the exception of that part of the coast inhabited at the time by the Mosquito, Zambos, and Payas Indians, etc.” (United

l'espèce sont des Républiques hispano-américaines et du libellé de l'article 5 du compromis.

14. En définitive, par conséquent, aux fins du présent « différend frontalier terrestre », l'objet et le but de toute détermination de l'*uti possidetis juris* ne peuvent être que d'établir quelles étaient en 1821 les limites administratives des anciennes *intendencias* coloniales espagnoles d'El Salvador et du Honduras — unités administratives créées dans la capitainerie générale de Guatemala en 1786 — dans les secteurs terrestres en litige entre la République d'El Salvador et la République du Honduras, c'est-à-dire les secteurs soumis à la Chambre en vertu de l'article 2, paragraphe 1, du compromis (les zones ou secteurs *non* décrits à l'article 16 du traité général de paix).

15. Les *intendencias* ou *intendencias/provincias* de l'ancienne capitainerie générale espagnole de Guatemala, dans les territoires respectifs desquelles furent créées les Républiques d'Amérique centrale en 1821, étaient elles-mêmes le résultat d'une « évolution historique » comme le souligne, dans le cas du Honduras et du Nicaragua, le passage suivant de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 :

« les provinces espagnoles du Honduras et du Nicaragua se sont formées par évolution historique, jusqu'à s'être constituées en deux intendances distinctes de la Capitainerie générale de Guatemala, en vertu des dispositions de l'ordonnance royale des intendants de province de la Nouvelle Espagne de mil sept cent quatre-vingt-six, appliquées au Guatemala et sous régime de provinces-intendances de laquelle elles se trouvèrent quand elles s'émancipèrent de l'Espagne en mil huit cent vingt et un » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, vol. I, p. 19).

La sentence arbitrale ci-dessus fut déclarée « valable et obligatoire » pour la République du Honduras et pour la République du Nicaragua dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 18 novembre 1960 (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 192 et suiv.) et fut exécutée par celles-ci en conséquence. Dans cette sentence arbitrale, le roi d'Espagne et le Conseil d'Etat espagnol l'assistant pour cet arbitrage définirent avec autorité le territoire de l'*intendencia/provincia* espagnole du Honduras dans les termes suivants :

« en vertu de cette lettre royale la province du Honduras s'est trouvée formée en mil sept cent quatre-vingt-onze avec tous les territoires de la province primitive de Comayagua, ceux de son annexe à Tegucigalpa et les autres dépendances de l'Evêché de Comayagua, constituant ainsi une région qui confinait au sud, avec le Nicaragua, au sud-ouest et à l'ouest, à l'océan Pacifique, à San Salvador et au Guatemala, et au nord, nord-est à l'océan Atlantique, à l'exception de la partie de la côte qui à cette époque était occupée par les Indiens mosquitos, zambos, payas, etc. » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale*

Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, at p. 112).

“the demarcation fixed for the Province or District of Comayagua or Honduras, by virtue of the Royal Decree of the 24th July, 1791, continued to be the same at the time when the Provinces of Honduras and Nicaragua achieved their independence, because though by Royal Decree of the 24th January, 1818, the King sanctioned the re-establishment of the chief municipality of Tegucigalpa with a certain degree of autonomy as to its administration, said chief municipality continued to form a district of the Province of Comayagua or Honduras, subject to the political chief of the province; and in that capacity took part in the election, 5th November, 1820, of a Deputy to the Spanish Cortes and a substitute Deputy for the Province of Comayagua, and likewise took part together with the other districts of Gracias, Choluteca, Olancho, Yoro with Olanchito and Trujillo, Tencoa and Comayagua, in the election of the Provincial Council of Honduras, said election having taken place on the 6th of November of the same year, 1820” (*ibid.*, p. 114).

(b) *The uti possidetis juris principle and the rule of evidence in Article 26 of the General Treaty of Peace*

16. Article 5 of the Special Agreement provides that, when delivering its Judgment, the Chamber will take into account the rules of international law “including, where pertinent”, the provisions of the General Treaty of Peace. Three provisions of the Peace Treaty could be seen as potentially relevant in this respect: Article 6 (previous bilateral and multilateral treaties), Article 26 (documents and other evidence and arguments) and Article 37 (status quo of 14 July 1969). Some references were made by the Parties to Article 37, but the provision of the Peace Treaty which attracted their attention more, by far, and was discussed by them at length in the current proceeding was Article 26, namely the Article of the Peace Treaty indicating the documents and other evidence and arguments that the Joint Frontier Commission was instructed to take into account as a basis of its own work under the Peace Treaty. There were two reasons for that. Having failed to single out expressly the *uti possidetis juris* principle in Article 5 of the Special Agreement, the Parties found in the wording of Article 26 of the Peace Treaty a convenient way of confirming to the Chamber their understanding that, in the solving of their “land boundary dispute”, they would like the *uti possidetis juris* principle to be applied by the Chamber as the fundamental norm. Secondly, Article 26 of the Peace Treaty was frequently discussed before the Chamber by the Parties because of the “formal title-deeds to commons”, “human” and “*effectivités*” arguments advanced by El Salvador.

17. The Judgment also gives the correct legal answer to those arguments of El Salvador as they may relate to the question of the relationship

*rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua), vol. I, p. 20).*

« la démarcation fixée à la province ou intendance de Comayagua ou du Honduras par ladite cédula royale du 24 juillet 1791, est restée invariable au moment où les provinces du Honduras et du Nicaragua ont recouvré leur indépendance, en effet, même quand par décret royal du 24 janvier 1818 le Roi approuva le rétablissement de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa avec une certaine autonomie dans le domaine économique, date Alcaldía Mayor continua à constituer une division de la province de Comayagua ou Honduras, dépendant du chef politique de la province, et comme telle participa à l'élection le 5 novembre 1820, d'un député aux Cortes espagnoles et d'un député suppléant, pour la province de Comayagua et de ce fait participa avec les autres divisions de Gracias, Choluteca, Olancho, Yoro avec Olanchito et Trujillo, Tencoa et Comayagua à l'élection de la députation provinciale du Honduras, qui eut lieu le 6 novembre de cette année 1820 » (*ibid.*, p. 21-22).

b) *Le principe de l'uti possidetis juris et la règle en matière de preuve de l'article 26 du traité général de paix*

16. L'article 5 du compromis prévoit que la Chambre tiendra compte, en rendant son arrêt, des normes de droit international, « y compris s'il y a lieu » des dispositions du traité général de paix. Trois dispositions de ce traité de paix pourraient être considérées comme pertinentes à cet égard. L'article 6 (traités bilatéraux et multilatéraux antérieurs), l'article 26 (documents, autres preuves et argumentations) et l'article 37 (*statu quo* du 14 juillet 1969). Les Parties ont parfois fait référence à l'article 37, mais la disposition du traité de paix qui, de loin, a le plus occupé leur attention et qu'elles ont discuté de façon approfondie au cours de l'instance est l'article 26, à savoir l'article du traité de paix qui énonce quels sont les documents et autres éléments de preuves et argumentations sur lesquels la commission mixte de délimitation devait fonder ses travaux en vertu du traité de paix. Il y avait à cela deux raisons. N'ayant pas spécifié expressément le principe de l'*uti possidetis juris* à l'article 5 du compromis, les Parties ont trouvé dans le libellé de l'article 26 du traité de paix une formule commode pour confirmer à la Chambre qu'il était entendu que, pour résoudre leur « différend frontalier terrestre », elles souhaitaient que la Chambre applique le principe de l'*uti possidetis juris* comme norme fondamentale. En second lieu, les Parties ont fréquemment discuté l'article 26 du traité de paix devant la Chambre en raison des « titres officiels de terrains communaux », « effectivités » et « arguments d'ordre humain » qu'El Salvador faisait valoir.

17. Dans son arrêt, la Chambre donne aussi la réponse juridique qui convient aux arguments d'El Salvador qui ont trait à la question de la rela-

between Article 26 of the Peace Treaty and Article 5 of the Special Agreement. In the light of the very language of Article 26, it is difficult, to say the least, to assert that it sets forth a substantive or material “conventional rule” of any kind, call it *uti possidetis juris*, argument of a human nature, *effectivités* or otherwise. Article 26 does not mention, still less define, any conventional substantive rule of international law. According to its own words, the provision confines itself to instructing the Joint Frontier Commission to take as a basis for its work certain “documents” delivered by Spanish colonial authorities, both civil and ecclesiastical, and also other “evidence” and “arguments” of various kinds (legal, historical, human, any other) brought before the Joint Frontier Commission by the parties and *admitted under international law*. One is here, as recognized by the Judgment, in the presence of a clear-cut “rule of evidence” imposed on the said Commission by the parties for the purpose of the performance of its tasks — the controlling international law rule governing the task of the Commission being “the consent of both Governments” as provided for in Article 27 of the Peace Treaty. But the task of the *Chamber* is not controlled by that principle. The task of the Chamber is to settle the dispute by applying the *rules of international law binding the Parties*. Such an objective law is to be found in customary international law and, certainly, in treaty provisions applicable between the Parties, but in the latter case if, and only if, such treaty provisions set forth substantive rules susceptible of taking the place of the corresponding customary principle or rule applicable.

18. This is not, however, the case with Article 26 of the Peace Treaty. It refers only to “evidence” agreed upon by the Parties in order to prove in a given environment certain principles and rules, including the *uti possidetis juris* principle. Like any other rule of “evidence”, it has the purpose of defining the means of assisting the concrete application of a given substantive rule or rules of law and not of replacing the latter. Moreover, the “evidence rule” of Article 26 of the Peace Treaty is, of course, subject to the rules on interpretation of treaties codified at present in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. As such, it is not controlled by the unilateral interpretations of any one of the Parties to the Peace Treaty and to the present case, particularly if those interpretations proceed by ignoring one or another half of the conventional text to be interpreted or by underlining some given terms in the first or in the second sentences of Article 26 to the detriment of others which are also part and parcel of the sentence concerned. The Peace Treaty, it should not be forgotten, is a conventional bilateral instrument adopted through a “mediation procedure” in which both Parties participated.

19. I conclude, therefore, as the Judgment itself does, that, so far as the “substantive law” that the Chamber is called upon to apply is concerned,

tion entre l'article 26 du traité de paix et l'article 5 du compromis. Compte tenu des termes mêmes de l'article 26, il est pour le moins difficile d'affirmer que cette disposition énonce une « norme conventionnelle » de fond ou essentielle de quelque sorte que ce soit, qu'on l'appelle *uti possidetis juris*, argument d'ordre humain, effectivités ou autrement. L'article 26 ne mentionne pas, et définit moins encore, de règle conventionnelle de fond de droit international. Suivant ses propres termes, cette disposition se limite à donner pour instruction à la commission mixte de délimitation de prendre comme base de ses travaux certains « documents » délivrés par les autorités coloniales espagnoles, tant séculières qu'ecclésiastiques, ainsi que d'autres « preuves » et « argumentations » de diverses sortes (d'ordre juridique, historique, humain ou autre) présentés par les parties devant la commission mixte et *admissibles en droit international*. Comme la Chambre le reconnaît dans son arrêt, on se trouve ici en présence d'une « règle de preuve » très nette, imposée à ladite commission par les parties aux fins de l'accomplissement de sa mission, la norme de droit international déterminante devant fonder les travaux de la commission étant le consentement des deux gouvernements comme le prévoit l'article 27 du traité de paix. Mais la tâche de la *Chambre* n'est pas circonscrite par ce principe. La tâche de la Chambre est de régler le différend en appliquant les *normes de droit international* qui lient les Parties. De telles règles objectives doivent se trouver dans le droit international coutumier et, certainement, dans les dispositions conventionnelles applicables entre les Parties mais, dans ce dernier cas, si et seulement si lesdites dispositions conventionnelles énoncent des règles de fond capables de remplacer la norme ou le principe coutumier correspondant qui seraient applicables.

18. Mais tel n'est pas le cas pour l'article 26 du traité de paix. Cette disposition fait seulement référence aux « preuves » sur lesquelles les Parties se sont mises d'accord en vue d'établir, dans un contexte donné, certains principes et règles, y compris le principe de l'*uti possidetis juris*. Comme toute autre règle de « preuve », elle a pour objet de définir les moyens d'aider à l'application concrète d'une ou plusieurs règles juridiques de fond et non de remplacer celles-ci. De plus, la « règle de preuve » de l'article 26 du traité de paix est, bien entendu, soumise aux règles d'interprétation des traités actuellement codifiées dans la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En tant que telle, elle n'est pas soumise aux interprétations unilatérales que peuvent donner l'une ou l'autre des Parties au traité de paix et à la présente affaire, en particulier si ces interprétations procèdent en ignorant l'une ou l'autre moitié du texte conventionnel à interpréter ou en soulignant certains termes particuliers de la première ou de la seconde phrase de l'article 26 au détriment d'autres termes qui font aussi partie de l'ensemble de la phrase en question. Le traité de paix, il ne faut pas l'oublier, est un instrument conventionnel bilatéral adopté à l'issue d'une « procédure de médiation » à laquelle les deux Parties ont participé.

19. Je conclus donc, comme la Chambre le fait elle-même dans son arrêt, que pour ce qui est des « règles de fond » que la Chambre est appelée

Article 26 adds nothing except for indicating indirectly, namely through the reference contained therein to certain elements of “evidence”, the wish of the Parties that certain rules of international law be applied by the Chamber. In this respect, it has reassured the Parties during the proceedings and has also been helpful for the Chamber itself in view of the lack of specificity in Article 5 of the Special Agreement as to individual rules of international law. Article 26 does not, however, define any applicable substantive principle or rule of law. The Article is not even specifically referred to in the definition of the “applicable law” contained in Article 5 of the Special Agreement. Thus I share the proposition that land limits — limits of real property rights belonging either to communities or individuals — cannot transform themselves into international frontiers by virtue of Article 26 of the Peace Treaty, just as they cannot do it either by an application of the *uti possidetis juris* principle as customarily defined by Spanish-American Republics or on the basis of the Spanish Laws for the Indies.

20. The pertinence of Article 26 of the Peace Treaty to the tasks of the Chamber has been real, but it has had nothing to do with the definition of the rules of international law to be applied by the Chamber to the case. Its pertinence concerned the proof of the facts alleged by the Parties. In this respect the Chamber, and I concur with it, gave full effect to Article 26 of the Peace Treaty, because the Parties accepted during the current proceedings that the rule on evidence they gave to the Joint Frontier Commission in that Article applies also in the proceedings before the Chamber, and they have so pleaded. This should, however, be understood without prejudice to the general powers granted the Chamber in matters of evidence under the Statute of the Court. This would seem also to represent the Parties’ interpretation of the legal situation on evidence, otherwise the request made by El Salvador at the hearings pursuant to Article 44, paragraph 2, and Article 50 of the Statute of the Court would be difficult to understand.

(c) *The uti possidetis juris principle and the effectivités*

21. A few remarks on the question of *effectivités* are now in order with a view to clarifying further my position on the very concept of the *uti possidetis juris* of the Spanish-American Republics and other possible applicable principles or rules of international law. There has been quite a lot of confusion at the current proceedings between “applicable law”, “argument” and “evidence”, the statement in the 1986 Judgment of the Chamber of the Court in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case quoted in paragraph 61 of the reasoning of the Judgment being the object of various interpretations.

22. To a certain extent it may be said that both Parties agreed that in the case of the “land boundary dispute” the *uti possidetis juris* should prevail

à appliquer, l'article 26 n'ajoute rien si ce n'est qu'il indique indirectement, par la référence qu'il contient à certains éléments de « preuve », le vœu des Parties que la Chambre applique certaines règles de droit international. En ce sens, cette référence a rassuré les Parties au cours de l'instance et a également été utile à la Chambre elle-même vu le manque de précision de l'article 5 du compromis en ce qui concerne les règles particulières de droit international à appliquer. Cela étant, l'article 26 ne définit pas de principes ou de normes juridiques de fond applicables. L'article 26 ne fait même pas l'objet d'une mention particulière dans la définition du « droit applicable » énoncée à l'article 5 du compromis. Ainsi, je partage l'idée que les limites des terres — les limites définissant les droits de propriété foncière appartenant soit à des communautés soit à des particuliers — ne sauraient se transformer en frontières internationales en vertu de l'article 26 du traité de paix, tout comme elles ne sauraient le faire ni par application du principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il est défini de façon coutumière par les Républiques hispano-américaines, ni sur la base des lois espagnoles relatives aux Indes.

20. La pertinence de l'article 26 du traité de paix pour la mission de la Chambre a été certaine, mais elle n'a rien eu à voir avec la définition des normes de droit international qu'elle devait appliquer en l'espèce. Sa pertinence concernait la preuve des faits allégués par les Parties. A cet égard, la Chambre — et je suis d'accord avec elle — a pleinement donné effet à l'article 26 du traité de paix, parce que les Parties ont accepté au cours de l'instance que la règle de preuve qu'elles avaient donnée à la commission mixte de délimitation dans cet article s'appliquerait aussi à la procédure devant la Chambre, et c'est ce qu'elles ont plaidé. Toutefois, cela s'entend sans préjudice des pouvoirs généraux que le Statut de la Cour confère à la Chambre en matière de preuve. Il semble que telle est aussi l'interprétation que les Parties donnent de la situation juridique en matière de preuves, car s'il en allait autrement la demande présentée par El Salvador à l'audience en vertu de l'article 44, paragraphe 2, et de l'article 50 du Statut de la Cour serait difficile à comprendre.

c) *Le principe de l'uti possidetis juris et les effectivités*

21. A ce stade, quelques remarques s'imposent sur la question des effectivités pour mieux éclairer ma position quant à la notion même de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines et d'autres principes ou règles de droit international qui pourraient être applicables. Dans la présente instance, on a observé pas mal de confusion entre « droit applicable », « argumentations » et « preuves », la déclaration figurant dans l'arrêt rendu en 1986 par la Chambre de la Cour constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* citée au paragraphe 61 de la motivation de l'arrêt ayant fait l'objet d'interprétations diverses.

22. Dans une certaine mesure, on peut dire que les deux Parties étaient d'accord que dans le cas du « différend frontalier terrestre », l'*uti possidetis*

over the *effectivités*, without prejudice, of course, to the different positions adopted by them on the kind of evidence they might rely upon to prove the 1821 *uti possidetis juris* situation and the question of the relationship of Article 26 of the Peace Treaty and Article 5 of the Special Agreement. The Parties, however, failed to define with any degree of precision the *effectivités* concept they had in mind. In fact, they have referred to various possible kinds of *effectivités*, within quite different legal contexts. A distinction which should, however, be always borne in mind is that between the so-called *effectivités coloniales* and the State's *effectivités*. This distinction is made in the aforesaid 1986 Judgment on the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case, in which the Chamber of the Court refers, first, to the "colonial *effectivités*" in order to describe the conduct of the colonial authorities as proof of the effective exercise of territorial jurisdiction during the colonial period and, secondly, to the *effectivités* as effective possession and/or administration by a State other than the one possessing the title or irrespective of that title.

23. The first of these two kinds of *effectivités* does not give rise to any norm of international law. It could only be an element of interpretation or confirmation of the *uti possidetis juris*, an element related to the testing of that principle in concrete situations. The second kind of *effectivités* mentioned, namely effective administration by a State other than the one possessing the *uti possidetis juris* title or irrespective of title, may be relevant to the identification of the "applicable law". The "principle of effectiveness" may indeed, other circumstances concurring, be at the origin of territorial rights. Thus it cannot be altogether excluded *a priori* that such *effectivités* could be of some relevance also to the definition of the law applicable to the case. What seems to me, however, a legal impossibility is a *simultaneous* application of the *uti possidetis juris* principle of the Spanish-American Republics and of a rule of international law construed upon the basis of the concept of "State *effectivités*".

24. In this respect, the Judgment, while distinguishing the above-mentioned matters correctly at the level of principle, is not immune to a certain degree of confusion through failing to make a clear-cut distinction between admissible evidence under the applicable *uti possidetis juris* principle and admissible evidence when other principles or rules of international law are involved. Admissible evidence under the first and second hypotheses should have been clarified further in the Judgment in order to dispel the confusion made in the Parties' pleadings between "applicable law" and "evidence". The treatment in certain well-defined hypotheses of post-independence *effectivités* as possible "evidence" of *uti possidetis juris* rights should not be allowed to impinge, in any way, on the definition, contents and purpose of that principle as applicable between the Spanish-American Republics, including the Parties to the present case. As the Judgment has stated, the *uti possidetis juris* principle is essentially retrospective. It is also a principle the implementation of which is grounded, basically or mainly, in "retrospective evidence", namely in legislation or

*juris* devrait l'emporter sur les effectivités, sans préjudice, bien entendu, des positions différentes adoptées par elles pour ce qui est du genre de preuves sur lesquelles elles pourraient se fonder pour établir la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821 et la question de la relation entre l'article 26 du traité de paix et l'article 5 du compromis. Mais les Parties n'ont pas vraiment défini de façon précise la notion d'effectivités qu'elles avaient à l'esprit. En fait, elles se sont référées à divers types d'effectivités possibles, dans des contextes juridiques très différents. Or il faudrait toujours garder à l'esprit la distinction qui existe entre les effectivités dites coloniales et les effectivités d'Etat. Cette distinction est faite dans l'arrêt de 1986 rendu en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, dans lequel la Chambre mentionne en premier lieu les « effectivités coloniales » pour décrire la conduite des autorités coloniales en tant que preuve de l'exercice effectif de la juridiction territoriale pendant la période coloniale et, en second lieu, les effectivités en tant que possession effective et/ou administration par un Etat autre que le titulaire du titre ou indépendamment de ce titre.

23. Le premier de ces deux types d'effectivités ne donne naissance à aucune norme de droit international. Il ne peut s'agir que d'un élément d'interprétation ou de confirmation de l'*uti possidetis juris*, lié à la mise en œuvre du principe dans des situations concrètes. Le second type d'effectivités, à savoir l'administration effective par un Etat autre que le titulaire du titre d'*uti possidetis juris* ou indépendamment d'un titre, peut être pertinent pour identifier le « droit applicable ». Le « principe d'effectivité » peut en effet, avec le concours d'autres circonstances, se trouver à l'origine de droits territoriaux. On ne peut donc entièrement exclure à priori que de telles effectivités puissent avoir une certaine pertinence aussi pour la définition du droit applicable en l'espèce. En revanche, ce qui me semble être une impossibilité juridique, c'est l'application *simultanée* du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines et d'une règle de droit international fondée sur la notion d'« effectivité d'Etat ».

24. A cet égard, tout en distinguant correctement ces questions dans son arrêt au niveau des principes, la Chambre n'échappe pas à un certain degré de confusion parce qu'elle n'établit pas de distinction nette entre les preuves admissibles pour une application du principe de l'*uti possidetis juris* et les preuves admissibles lorsque d'autres principes ou normes de droit international sont en cause. L'arrêt aurait dû préciser quelles étaient les preuves admissibles dans la première comme dans la seconde hypothèse, de façon à dissiper la confusion que les parties font dans leurs écritures entre « droit applicable » et « preuves ». La prise en considération, dans certaines hypothèses bien définies, d'effectivités postérieures à l'indépendance comme « preuves » possibles de droits découlant de l'*uti possidetis juris* ne devrait pas pouvoir affecter, d'une façon quelconque, la définition, la teneur et l'objet de ce principe, en tant que principe applicable entre Républiques hispano-américaines, y compris les Parties à la présente affaire. Comme la Chambre le dit dans son arrêt, le principe de l'*uti possidetis juris* est essentiellement rétrospectif. C'est aussi un principe

documents issued by Spanish civil or ecclesiastical colonial authorities. Such documents could be of various kinds, including as with most of those submitted in the present case documents describing the exercise of territorial jurisdictions by the Spanish colonial authorities, namely describing “colonial *effectivités*”. The best proof of this is the very language of Article 26 of the Peace Treaty, with its reference to “documents issued by the Spanish Crown or by the Spanish colonial authorities”. But Article 26 of the Peace Treaty does not mix up such “documents” with the evidence referred to in the second sentence of that Article. Both kinds of evidence are kept separately, and so they should be, because of the very definition of the *uti possidetis juris* principle applicable between the Parties to the present case *qua* Spanish-American Republics.

25. For a determination in the present case of a given *uti possidetis juris* situation, “post-1821 *effectivités*” in the nature of conduct cannot be equated with “colonial *effectivités*” or be treated more favourably than the cautious and qualified evidentiary treatment given to the republican land titles in the Judgment. To weigh up, *at once*, all the *effectivités*, by conduct, both pre- and post-independence, in order to arrive at a conclusion as to the position of an 1821 *uti possidetis juris* boundary, does not make much sense if one is applying the *uti possidetis juris* principle. In none of the specific hypotheses dealt with in the quoted passage of the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* Judgment is there any confusion between the *uti possidetis juris* (with its normal and natural means of evidence) and *effectivités* by conduct of the State or States subsequent to their independence. In none of them are either of the said kinds of *effectivités* equated in evidentiary value to the colonial documents, colonial *effectivités* documents included, on which the implementation of the Spanish-American Republics’ *uti possidetis juris* principle is grounded. To determine the relationship, if any, between States’ post-independence *effectivités* by conduct and the *uti possidetis juris* principle in a given case it is necessary *in the first place* to determine the *uti possidetis juris* situation through colonial documents and to stop there, so far as the *uti possidetis juris* determination is concerned, if the indicated operation yields a reliable *uti possidetis juris* line. This is also, it seems to me, the meaning of the dictum of the *Frontier Dispute* Chamber, in the *Burkina Faso/Republic of Mali* African case. This is, of course, without prejudice to the evidentiary value of *effectivités* by subsequent State conduct for the purpose of applying a rule of international law other than the *uti possidetis juris* principle.

dont la mise en œuvre est fondée, essentiellement ou principalement, sur des « preuves rétrospectives », à savoir sur la législation ou des documents délivrés par les autorités coloniales espagnoles séculières ou ecclésiastiques. De tels documents peuvent être de diverses sortes, y compris — comme c'est le cas pour la plupart de ceux qui ont été présentés dans la présente affaire — des documents décrivant l'exercice de juridictions territoriales par les autorités espagnoles, c'est-à-dire décrivant des « effectivités coloniales ». La meilleure preuve en est le libellé même de l'article 26 du traité de paix qui mentionne les « documents établis par la Couronne d'Espagne ou toute autre autorité espagnole ». Mais les auteurs de l'article 26 du traité de paix n'ont pas confondu de tels « documents » avec les preuves visées à la seconde phrase de cette disposition. Les deux types de preuve sont nettement distingués, comme ils doivent l'être, en raison de la définition même du principe de l'*uti possidetis juris* applicable entre les Parties à la présente affaire, en leur qualité de Républiques hispano-américaines.

25. Pour pouvoir déterminer, dans la présente affaire, quelle était la situation de l'*uti possidetis juris*, des « effectivités postérieures à 1821 » consistant en une conduite ne peuvent être assimilées à des « effectivités coloniales » ni être appréciées avec plus de faveur que n'ont été pesés de façon prudente et nuancée dans l'arrêt les titres fonciers républicains. Peser *tout ensemble* toutes les effectivités résultant d'une conduite, tant avant qu'après l'indépendance, pour parvenir à une conclusion sur l'emplacement d'une limite de l'*uti possidetis juris* en 1821 n'a guère de sens lorsqu'on applique le principe de l'*uti possidetis juris*. On ne trouve nulle part, dans aucune des hypothèses particulières examinées dans le passage cité de l'arrêt concernant le *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, de confusion entre l'*uti possidetis juris* (assorti de ses moyens de preuve normaux et naturels) et les effectivités résultant d'une conduite d'un ou plusieurs Etats après leur accession à l'indépendance. Dans aucune de ces hypothèses on ne voit ces types d'effectivités assimilés, pour ce qui est de leur valeur probante, aux documents coloniaux, y compris les documents coloniaux relatifs aux effectivités qui servent de base à la mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis juris* des Républiques hispano-américaines. Pour déterminer la relation, s'il y en a une, entre les effectivités postérieures à l'indépendance des Etats fondées sur la conduite de ceux-ci et le principe de l'*uti possidetis juris* dans un cas donné, il faut, *en premier lieu*, déterminer quelle était la situation de l'*uti possidetis juris* d'après les documents coloniaux et ne pas aller au-delà, pour autant qu'il s'agit de déterminer l'*uti possidetis juris*, si cette opération permet d'obtenir une ligne d'*uti possidetis juris* fiable. Tel est aussi le sens, à ce qu'il me semble, du *dictum* de la Chambre qui a tranché le différend frontalier dans l'affaire africaine Burkina Faso/République du Mali. Bien entendu, il en est ainsi sans préjudice de la valeur probante des effectivités représentées par une conduite postérieure de l'Etat en vue d'appliquer une règle de droit international autre que le principe de l'*uti possidetis juris*.

26. On the other hand, the Judgment is absolutely right when distinguishing the two kinds of *effectivités* referred to above from the “human argument” of Article 26 of the Peace Treaty. The “human argument” cannot be equated either with the so-called “colonial *effectivités*” or with “States’ *effectivités*”. It is not “colonial” because it does not relate to the conduct of colonial authorities and it is not a “State’s *effectivités*” because it does not refer back to acts or functions of organs of the State, or attributable to the State, but to the conduct of private persons, nationals of a given country. The “human argument” has, in fact, nothing or very little to do with the definition of the “applicable law”, particularly where the *uti possidetis juris* is concerned. The same conclusion applies, in my opinion, to the “community-rooted” argument which, as presented by El Salvador, appears to be just another way of expressing the “human argument”. I would add, in that respect, that no evidence has been submitted to the Chamber as to the existence of any kind of “community”, defined in terms of ethnicity or otherwise, different from the “communities” represented by the expression “Salvadorian nationals” or “Honduran nationals”.

27. It follows from the above that my general approach to evidence has been one which is wide, but without losing sight of the object and purpose of the legal operation in which the Chamber was actually engaged. It is one thing for the Chamber to make a legal determination aimed at establishing an 1821 *uti possidetis juris* line, which should be its first task, and quite another thing for it to determine whether or not such a line was modified by the subsequent conduct of the Parties or by other rules or legal considerations, as may have occurred in certain instances. The evidence submitted by the Parties should have been weighed and given the effect that it deserves *in concreto*, bearing in mind whether the Chamber was within the first or the second stage of the suggested *démarche* which, essentially, corresponds *mutatis mutandis* to the one followed in the 1933 Arbitral Award on the *Honduras Borders* case between Guatemala and Honduras. It is also, mainly, for that reason that I consider all Spanish colonial land-grant titles or documents to be perfectly admissible evidence in the present “land boundary dispute”, as well as other relevant elements of evidence emanating from the Parties themselves, such as “diplomatic correspondence”, “official communications”, “internal resolutions”, etc., without excluding furthermore “official records” of “negotiations”, “conferences”, “mediation procedure” and “mixed boundary commissions” since independence (as well as relevant “treaties”, “agreements” and “understandings” arrived at by the Parties before the Special Agreement of 1986), to the extent that all such evidence might be admissible *in concreto* under the principle or norm of international law which is applied.

26. En revanche, la Chambre a parfaitement raison, dans son arrêt, de distinguer les deux types d'effectivités ci-dessus des « arguments d'ordre humain » visés à l'article 26 du traité de paix. Ces « arguments d'ordre humain » ne sauraient être assimilés ni à ce que l'on appelle les « effectivités coloniales » ni aux « effectivités d'Etat ». L'effectivité dont il s'agit n'est pas « coloniale » parce qu'elle n'est pas liée à la conduite des autorités coloniales et elle ne constitue pas non plus des « effectivités d'Etat » parce qu'elle ne fait pas référence à des actes ou à des fonctions d'organes de l'Etat ou attribuables à l'Etat, mais à la conduite de personnes privées, ressortissants d'un pays déterminé. L'« argument d'ordre humain » n'a en fait rien ou fort peu à voir avec la définition du « droit applicable », en particulier lorsqu'il s'agit de l'*uti possidetis juris*. La même conclusion s'applique, à mon avis, à l'argument d'enracinement de la communauté qui, tel qu'El Salvador l'a présenté, ne semble être qu'une autre manière d'exprimer les « arguments d'ordre humain ». Je dois ajouter, à ce sujet, qu'aucune preuve n'a été soumise à la Chambre en ce qui concerne l'existence d'une quelconque « communauté » définie en termes d'ethnie ou autrement, qui soit différente des « communautés » visées par l'expression « ressortissants salvadoriens » ou « ressortissants honduriens ».

27. Il découle de ce qui précède que ma conception générale en ce qui concerne les preuves a été très large, sans pour autant perdre de vue l'objet et le but de l'opération juridique dans laquelle la Chambre était engagée en fait. Que la Chambre procède à une détermination juridique visant à établir la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, ce qui devrait être sa première tâche, est une chose, tandis que tout autre chose est pour elle de déterminer si une telle ligne a été ou non modifiée par la conduite postérieure des Parties ou par d'autres règles ou considérations juridiques pouvant avoir joué dans certains cas. Les preuves soumises par les Parties auraient dû être pesées et il aurait fallu leur attribuer l'effet qu'elles méritent *in concreto* en tenant compte de la question de savoir si la Chambre se trouvait dans le premier ou dans le second stade de la démarche suggérée qui, essentiellement, correspond, *mutatis mutandis*, à la démarche suivie pour la sentence arbitrale de 1933 rendue dans l'affaire des frontières entre le Guatemala et le Honduras. C'est essentiellement pour cette raison aussi que je considère que tous les titres ou documents espagnols coloniaux attribuant des terres constituent des preuves parfaitement admissibles dans le présent « différend frontalier terrestre », ainsi que d'autres éléments de preuve pertinents émanant des Parties elles-mêmes tels que la « correspondance diplomatique », les « communications officielles », les « résolutions internes », etc., sans exclure au demeurant les « actes ou procès-verbaux officiels », les « négociations », les « conférences », les « procédures de médiation » et les « commissions mixtes de délimitation », depuis l'indépendance (ainsi que les « traités », « accords » et « arrangements » pertinents conclus par les Parties avant le compromis de 1986), dans la mesure où tous ces éléments de preuve pourraient être admissibles *in concreto* en vertu du principe ou de la règle de droit international qui est appliqué.

(d) *The uti possidetis juris principle and the títulos ejidales invoked by the Parties*

28. As stated above, the object and purpose of an *uti possidetis juris* determination of a given frontier line in the present case consists of ascertaining the “administrative colonial boundaries” of the former Spanish *intendencias/provincias* of Honduras and of El Salvador in the sectors of the land frontier between the Republic of Honduras and the Republic of El Salvador in dispute. However, the “formal title-deeds to commons” argument of El Salvador has also raised an issue related to the historical Spanish Laws for the Indies (namely to the *Leyes de los Reynos de Las Indias* as named in the *Recopilación* of 1680), which requires me to present some comments because the Judgment does not consider it necessary to do so, notwithstanding the fact that this historical Spanish law is a fact in the case, in accordance with the jurisprudence of the Court as confirmed in 1986 by the Judgment of the Chamber of the Court in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case. The question of Spanish historical law raised by the aforesaid Salvadorian argument (I would describe it briefly for convenience as the “*títulos ejidales* argument”<sup>1</sup>) derives from El Salvador’s assertion that certain land titles or related documents, the so-called “formal title-deeds to commons” granted by the Spanish colonial authorities to Indian communities, had a greater probative value for an *uti possidetis juris* demonstration because, *inter alia*, certain such grants supposedly had the effect of modifying, in one way or another, the “administrative colonial boundaries” between the former Spanish *intendencias/provincias* of Honduras and of El Salvador.

29. This proposition is unacceptable. The “administrative colonial boundaries” between the territorial jurisdictions of the various colonial administrative units were decided exclusively by the Spanish Crown through the *Consejo de Indias* or other central authorities in Spain or, in specific situations, by special instructions from the Crown to its highest executive authorities in the main Spanish-American territorial unit concerned, the Captain-General and the Audiencia of Guatemala in the instant case. The *títulos ejidales* of the Indian communities have nothing to do with the definition of the “administrative colonial boundaries” of the various territorial jurisdictions existing in Central America. This is, however, what El Salvador ultimately pleaded and asserted before the Cham-

---

<sup>1</sup> Expressions such as “*títulos ejidales*” (described by El Salvador in English as “formal title-deeds to commons”), “*ejidos de reducción*” and “*ejidos de composición*” are alien to the Spanish Laws for the Indies, which used the term “*ejido*” in reference to the *ejido* assigned by law to a newly-founded town.

d) *Le principe de l'uti possidetis juris et les títulos ejidales invoqués par les Parties*

28. Comme je l'ai dit plus haut, l'objet et le but de la détermination selon l'*uti possidetis juris* d'une ligne frontière particulière dans cette affaire consiste à établir quelles étaient les « limites administratives coloniales » des anciennes *intendencias/provincias* espagnoles du Honduras et d'El Salvador dans les secteurs en litige de la frontière terrestre entre la République du Honduras et la République d'El Salvador. Cela étant, les arguments relatifs aux « titres officiels de terrains communaux » d'El Salvador ont aussi soulevé une question qui a trait aux lois espagnoles pour les Indes de jadis (à savoir les *Leyes de los Reynos de Las Indias* comme on les appelle dans la *Recopilación* de 1680), ce qui m'oblige à présenter certaines observations puisque la Chambre, dans son arrêt, n'a pas estimé nécessaire de le faire, bien que ce droit espagnol historique soit en l'espèce un fait, et ce conformément à la jurisprudence de la Cour telle que l'a confirmée en 1986 l'arrêt rendu par la Chambre constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*. La question du droit historique espagnol soulevée dans l'argumentation salvadorienne précitée (que, pour faciliter les choses, j'appelle brièvement l'« argument relatif aux *títulos ejidales* »<sup>1</sup>) a pour origine l'affirmation d'El Salvador que certains titres fonciers ou documents y relatifs, appelés « titres officiels de terrains communaux » accordés par les autorités coloniales espagnoles aux communautés indiennes, avaient une valeur probante plus grande, aux fins d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* parce que, notamment, certaines de ces attributions de terres auraient eu pour effet de modifier, d'une façon ou d'une autre, les « limites administratives coloniales » entre les anciennes *intendencias/provincias* espagnoles du Honduras et d'El Salvador.

29. On ne saurait accepter cette proposition. Les « limites coloniales administratives » entre les juridictions territoriales des différentes unités administratives coloniales étaient arrêtées exclusivement par la Couronne espagnole par le truchement du *Consejo de Indias* ou d'autres autorités centrales en Espagne ou, dans certaines situations particulières, par des instructions spéciales de la Couronne adressées aux plus hautes autorités exécutives dans l'unité territoriale principale de la partie de l'Amérique espagnole concernée, en l'espèce, le capitaine général et l'Audiencia de Guatemala. Les *títulos ejidales* des communautés indiennes n'ont rien à voir avec la définition des « limites administratives coloniales » des diverses juridictions territoriales existant en Amérique centrale. C'est

<sup>1</sup> Des expressions telles que « *títulos ejidales* » (décrits par El Salvador en anglais par les mots « formal title-deeds to commons » [« titres officiels de terrains communaux »]), « *ejidos de reducción* » et « *ejidos de composición* » ne se trouvent pas dans les lois espagnoles pour les Indes, où le terme « *ejido* » est utilisé pour désigner l'*ejido* attribué par la loi à un village nouvellement fondé.

ber. I will briefly explain below some of the main reasons why under the Spanish Laws for the Indies the matter could not be as presented by El Salvador. I would add that the Chamber need not have adopted so diffident an approach to this question of Spanish historical law, because the answer is a very simple one and could easily have been ascertained from the *cédulas reales* before the Chamber as well as from the very text of the *títulos ejidales* themselves. Moreover, I am not at all sure, some statements to the contrary in the Judgment notwithstanding, that the want of an answer to this issue in the Judgment might not have had some untoward repercussions on the frontier line determined by the Chamber in certain specific instances.

30. In order to put the matter in perspective, I would begin by recalling that the “original title” of the Spanish Crown in its American territories, the only “original title” existing under international law in the present case, was “dual” in character. By that international title the Spanish Crown acquired “sovereignty” over the American territories concerned as well as “ownership” of the land, soil, subsoil, mines, waters, mounts, pastures, etc. This “ownership” was not considered as a “private” ownership of the King, but as a “Crown” or “State” ownership designated by the term “*regalia*” (*tierra realenga* when applied to the land). The Spanish Crown was therefore, at the same time, absolute sovereign and sole public proprietor of Spanish America (subject to prior indigenous properties as recognized by Spanish laws). The political, administrative and judicial system of government as well as the Laws for the Indies in general reflected this “dual” aspect of the Spanish Crown’s original title over its American territories. The title was used for acts adopted “*à titre de souverain*” as well as for the granting of private property rights over land. It was used indeed both ways in relation to the Indian population as well as with respect to the Indian towns and communities established and organized by the Spanish authorities as from the beginning of the colonization period which followed the period of discovery and conquest.

31. On the occasion of the establishment of *new* Indian towns, for the purpose of consolidating colonization as well as the Christianization of the Indians, pieces of land were assigned, always *gratis*, through political decisions of the “Superior Government” of the Captaincy-General of Guatemala (the Captain-General and the Audiencia acting as an advisory body in matters of government), which were generally known as *reales acuerdos*. These decisions were adopted pursuant to the *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* enacted by Phillip II in 1573, incorporated into the 1680 *Recopilación*, as well as to subsequent legislation on the political organization of territory, such as, the 1618 *Ordenanzas para el buen gobierno de los Indios de las provincias de Paraguay*. None of the so-called “formal title-deeds to commons” invoked by

cela, toutefois, qu'El Salvador a plaidé et affirmé devant la Chambre. J'expliquerai brièvement ci-après quelques-unes des principales raisons pour lesquelles, selon les lois espagnoles pour les Indes, les choses ne pouvaient être comme El Salvador les présente. J'ajouterai que la Chambre n'avait pas besoin de se montrer si réservée à l'égard de cette question du droit historique espagnol parce que la réponse est très simple et qu'elle aurait pu très facilement être dégagée des *cédulas reales* présentées à la Chambre comme du texte des *titulos ejidales* eux-mêmes. En outre, malgré certaines déclarations en sens contraire dans l'arrêt, je ne suis pas du tout sûr que le défaut de réponse à cette question dans l'arrêt n'ait peut-être pas eu des répercussions fâcheuses sur la ligne frontière déterminée par la Chambre dans certains cas particuliers.

30. Pour replacer la question dans une juste perspective, je commencerai par rappeler que le « titre originel » de la Couronne espagnole sur ses territoires d'Amérique, l'unique « titre originel » existant en l'espèce en droit international, présentait un caractère « dualiste ». Par ce titre international, la Couronne d'Espagne a acquis la « souveraineté » sur les territoires américains en question ainsi que la « propriété » des terres, du sol, du sous-sol, des mines, des eaux, des montagnes, des pâturages, etc. Cette « propriété » n'était pas considérée comme bien « privé » du Roi, mais comme un domaine de la « Couronne » ou de l'« Etat » désigné, quand il s'agit de terre, par le terme « *regalía* » (*tierra realenga*). La Couronne d'Espagne était donc à la fois souveraine absolue et seule propriétaire domaniale de l'Amérique espagnole (sous réserve de certaines propriétés autochtones antérieures reconnues par les lois espagnoles). Le système de gouvernement politique, administratif et judiciaire, de même que les lois pour les Indes en général, reflétaient cet « aspect « dualiste » du titre originel de la Couronne d'Espagne sur ses territoires d'Amérique. Ce titre était utilisé pour qualifier les actes adoptés à titre de souverain ainsi que pour l'attribution de droits de propriété privée sur les terres. Le titre en question était effectivement utilisé des deux manières en ce qui concerne la population indienne et en ce qui concerne les villages et les communautés indiennes établis et organisés par les autorités espagnoles dès le moment où la colonisation a commencé, juste après la période de la découverte et de la conquête.

31. Lorsque de nouveaux villages indiens se créaient, pour consolider la colonisation et la christianisation des Indiens, des parcelles de terre étaient assignées, toujours *gratuitement*, par des décisions politiques du « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala (le capitaine général et l'Audiencia agissant en tant qu'organe consultatif en matière de gouvernement); on appelait généralement ces décisions des *reales acuerdos*. Elles étaient adoptées en vertu des *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* promulguées par Philippe II en 1573 et incorporées dans la *Recopilación* de 1680, ainsi que des lois sur l'organisation politique du territoire postérieures à cette date, telles que les *Ordenanzas para el buen gobierno de los Indios de las provincias de Paraguay* de 1618. Aucun des documents appelés « titres officiels

El Salvador was issued by Spanish authorities under this kind of legislation. All those *títulos ejidales* were granted to Indian communities of Indian towns (*reducciones*), founded a long time before, pursuant to legislation of a different kind, described generally as legislation on the composition of Crown lands (*tierras realengas*). This kind of legislation had, as its very object, the grant of private property rights over land to communities and to individuals. The first piece of this legislation on composition was enacted by Phillip II in 1591. It was the subject of a first adaptation by Charles II in 1692 and of a second and last one by Charles III in 1754. The *títulos ejidales* invoked by El Salvador in connection with its “formal title-deeds to commons” argument were issued under either the 1692 or the 1754 versions of that legislation.

32. The legislation for the composition of *tierras realengas* was concerned exclusively, as indicated, with forms of acquisition of property rights over land through various legal means, including composition in its strict sense but also through free gift, ordinary sale and prescription. Constituted Indian communities were initially to acquire property rights over land *under this legislation* through free gift (land was supposed to be reserved for this purpose) and as from about 1646 also by “composition”, understood as a means of acquiring property rights over land. The legislation on acquisition of private rights in land varied in its different versions, but it was always a judicial/administrative procedure as reflected in the *títulos ejidales* submitted to the Chamber. The “superior government”, as the executive branch of government, was not involved in that procedure. This confirms that only “property”, not “jurisdiction”, was involved, because a judicial/administrative procedure is not a proper conduit for the grant of “jurisdiction”. The Spanish Laws for the Indies were no exception in this respect. All the above suggests that the assignment of land for the establishment of Indian towns (*reducciones*) which was carried out by the “superior government” when territorially organizing the dispersed Indian population had nothing to do with the subsequent grant to the Indian communities which lived in those towns (*reducciones*), with communal property, of land needed both for their subsistence and for their ability to pay the Crown their annual tribute.

33. This Spanish legislation and the related procedures suffice in themselves to provide the obvious answer to the question of Spanish historical law here considered. Under the said legislation and procedures it could not be a question of granting territorial jurisdiction. It follows that the payment or non-payment by the Indian communities for the *títulos ejidales* granted them is as such quite irrelevant to any demonstration of

de terrains communaux » invoqués par El Salvador n'a été délivré par les autorités espagnoles en vertu de ce type de législation. Tous ces *títulos ejidales* furent accordés aux communautés indiennes des villages indiens (*reducciones*), fondés beaucoup plus tôt, en vertu d'une législation d'un type différent, que l'on appelle d'une façon générale la législation relative à la « composition » des terres de la Couronne (*tierras realengas*). Ce type de législation avait pour objet précis la concession à des communautés et à des particuliers de droits de propriété privée sur des terres. Le premier pan de cette législation sur la « composition » fut promulgué par Philippe II en 1591. Il fit l'objet d'une première adaptation par Charles II en 1692 et d'une seconde et dernière adaptation par Charles III en 1754. Les *títulos ejidales* invoqués par El Salvador dans son argumentation concernant les « titres officiels de terrains communaux » furent délivrés soit en vertu de la législation de 1692 soit en vertu de celle de 1754.

32. La législation relative à la « composition » de *tierras realengas* visait exclusivement, comme son nom l'indique, les formes d'acquisition des droits de propriété sur des terres suivant diverses modalités juridiques, y compris la composition au sens strict, mais aussi par voie de donation à titre gratuit, de vente ordinaire et de prescription. Les communautés indiennes constituées devaient à l'origine acquérir des droits de propriété foncière *en vertu de cette législation* par une donation à titre gratuit (des terres étaient censées être réservées à cette fin) et environ à partir de 1646 aussi par la « composition », entendue comme moyen d'acquérir des droits de propriété sur des terres. La législation sur l'acquisition de droits de propriété à caractère privé sur des terres a varié dans ses différentes formulations, mais elle a toujours consisté en une procédure judiciaire/administrative comme le montrent les *títulos ejidales* soumis à la Chambre. Le « gouvernement supérieur », représentant le pouvoir exécutif du gouvernement, n'intervenait pas dans cette procédure. Voilà qui confirme qu'il ne s'agissait là que de « propriété », et non de « juridiction », parce que les voies d'une procédure judiciaire ou administrative ne constituent pas un mode approprié pour accorder une « juridiction ». Les lois espagnoles pour les Indes ne faisaient pas exception à cet égard. Tout ce qui précède donne à penser que l'attribution de terres pour l'établissement des villages indiens (*reducciones*) qui était effectuée par le « gouvernement supérieur » à l'occasion de l'organisation territoriale de la population indienne éparsée n'avait rien à voir avec la délivrance, par la suite, aux communautés indiennes qui vivaient dans lesdits villages (*reducciones*), de propriétés communales, de terres dont elles avaient besoin à la fois pour leur subsistance et pour être à même de verser leur tribut annuel à la Couronne.

33. Cette législation espagnole et les procédures qui s'y rattachent suffisent en elle-mêmes à donner la réponse évidente à la question de droit espagnol historique que j'examine ici. En vertu de cette législation et de ces procédures, il ne pouvait s'agir d'accorder une juridiction territoriale. Il s'ensuit que le paiement ou le non-paiement, par les communautés indiennes, pour l'acquisition de *títulos ejidales* qui leur étaient délivrés est

*uti possidetis juris* rights. Such titles cannot, by definition, affect “administrative colonial boundaries”, to ascertain which is the object and purpose of any *uti possidetis juris* determination. I find, therefore, that the distinction between the so-called *ejidos de reducción* and the so-called *ejidos de composición* — so much argued over by the Parties at the current proceedings — had little relevance to the task that the Chamber was called upon to perform. If the *ejidos* concerned had been assigned to Indian towns as part and parcel of their municipal territorial jurisdiction, matters could be looked at differently. However, none of the documents concerned relate to the *ejido* of an Indian town, but only to land granted as communal property to Indian communities under legislation and procedures dealing with private-law matters. Even counsel for El Salvador recognized that the *títulos ejidales* so-called *de reducción* granted to Indian communities involved the payment of judicial fees. The Spanish Laws for the Indies do not provide for payment of judicial fees in order to obtain municipal territory or municipal territorial jurisdiction! How could it be otherwise? The only thing that could have had a bearing on the task to be performed by the Chamber was not present in the instant case because, as indicated, none of the documents concerned relates to the establishment of a new Indian town with its corresponding legally protected *ejido*, which was part and parcel of the municipal *término* of the town. Following the granting of a *título ejidal* of the kind described by El Salvador as “formal title-deeds to commons”, the Indian community did not move at all to the granted land. It remained settled in the Indian town where it was previously registered and to whose Indian community the *título ejidal* concerned had been granted.

34. When the land granted was *not* for the establishment of an Indian town with its legally defined and protected *ejido* (*reducción*) (pursuant to legislation of the kind of the 1573 *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación*), the land concerned by the title or document cannot be equated, under Spanish colonial law, with the municipal territory of an Indian town. The land concerned in the titles invoked by the Parties was not subject to the régime of *resguardos*, namely of an area legally protected by law, as was the case with the *ejido* of the Indian towns which were subject to that régime of *resguardos*. This explains, in turn, why, in several instances, the titles in question granted land in areas far away from the town of the corresponding Indian community, including areas located in other provinces; how the size of the land granted appears, in most of the cases, to be more extensive than the “one league” assigned by legislation to the *ejido* of an Indian town (*reducción*); and how a number of the titles themselves refer to property rights without making them conditional on any particular provision concerning the inalienability of the land, or without attaching to the granted land any particular condition as to the form of its economic exploitation by the Indian community, as was

en soi sans aucune importance aux fins d'une démonstration visant à prouver l'existence de droits en vertu de l'*uti possidetis juris*. Par définition, de tels titres ne sauraient affecter les « limites administratives coloniales » dont l'identification est l'objet et le but de toute détermination de l'*uti possidetis juris*. Je trouve donc que la distinction établie entre les *ejidos* dits *de reducción* et les *ejidos* dits *de composición* — sur laquelle les Parties ont tant argumenté au cours de l'instance — n'est guère pertinente en ce qui concerne la tâche que la Chambre était appelée à remplir. Si les *ejidos* en question avaient été attribués aux villages indiens comme faisant partie de leur juridiction territoriale municipale, la question pourrait être envisagée différemment. Or, aucun des documents en question n'a trait à l'*ejido* d'un village indien : ils concernent seulement des parcelles de terre attribuées comme terrains communaux aux communautés indiennes selon une législation et des procédures propres au droit privé. Le conseil d'El Salvador a reconnu que même les *títulos ejidales* dits *de reducción* accordés aux communautés indiennes donnaient lieu au versement de frais de justice. Les lois espagnoles pour les Indes ne prévoient pas de paiement de frais de justice pour obtenir soit un territoire municipal soit une juridiction territoriale municipale ! Comment pourrait-il en être autrement ? Le seul élément qui aurait pu avoir une incidence sur la tâche incombant à la Chambre faisait défaut en l'espèce parce que, comme il a été indiqué, aucun des documents évoqués n'a trait à l'établissement d'un nouveau village indien avec l'*ejido* juridiquement protégé qui lui correspond et qui faisait partie de l'ensemble du *término* municipal du village. Après l'octroi d'un *título ejidal* du type de ceux qui sont qualifiés par El Salvador de « titres officiels de terrains communaux », la communauté indienne ne s'installait pas sur les terrains ainsi attribués. Elle restait établie dans le village indien où elle était précédemment enregistrée et à la communauté indienne duquel le *título ejidal* en question avait été attribué.

34. Lorsque les terres en question n'ont pas été accordées en vue de l'établissement d'un village indien avec son *ejido* légalement défini et protégé (*reducción*) (en vertu de lois comme les *Ordenanzas para los descubrimientos, nuevas poblaciones y pacificación* de 1573), les terres visées par le titre ou le document en question ne peuvent être assimilées, en droit colonial espagnol, au territoire municipal d'un village indien. Les terres visées dans les titres que les Parties invoquent n'étaient pas soumises au régime des *resguardos*, c'est-à-dire des zones faisant l'objet d'une protection légale, comme c'était le cas pour l'*ejido* des villages indiens qui, lui, était soumis audit régime des *resguardos*. Cela explique à son tour pourquoi, dans plusieurs cas, les titres en question accordaient des terres dans des zones très éloignées du village de la communauté indienne correspondante, y compris des zones situées dans d'autres provinces ; comment l'étendue des terres concédées semble, dans la plupart des cas, plus vaste que la distance d'« une lieue » prévue par la législation pour l'*ejido* d'un village indien (*reducción*) ; et comment plusieurs titres font eux-mêmes état de droits fonciers sans les faire dépendre d'aucune condition particulière concernant le caractère inaliénable des terres ou sans attacher à la terre

the case with the *ejido* of the Indian town (*reducción*) under the *resguardo* régime mentioned above. In the absence of a *resguardo* régime, one cannot talk about municipal territory or municipal territorial jurisdiction.

35. In fact, El Salvador admitted at the hearings that the invoked “formal title-deeds to commons” did not effect an “automatic modification” of jurisdictional boundaries of the colonial provinces. If so, and if the Spanish law did not contain general provisions attaching such an effect to that kind of title, if the titles granted to the Indian communities provided for property rights in land only, if the councils of the Indian towns could not modify their own municipal territory (*término*) which includes the *ejido* of the town, and if the Spanish territorial authorities in control of the Indian towns (i.e., *corregidores*) were not empowered to modify by themselves the territorial jurisdiction of their districts, how then could the territorial jurisdictions defined by the “administrative colonial boundaries” of the provinces or intendencies possibly be modified as a result of the granting of such “formal title-deeds to commons” to Indian communities? To prove that such a modification did take place notwithstanding the above, one would have to adduce and show an executive decision of the Crown or of the “superior government” of the Captaincy-General of Guatemala in that sense, but, as indicated, no such action has been documented by El Salvador. Needless to say, El Salvador’s contention has never been borne out by arbitral tribunals or in cases before the International Court of Justice. The tribunal of the 1933 Arbitration on the borders of Guatemala/Honduras did not in its Award make a *single application* of the *administrative control* concept which El Salvador asked the Chamber to apply as from the very moment that it admitted that the granting of “formal title-deeds to commons” did not effect, after all, any “automatic modification” of the provincial administrative boundaries under the Spanish Laws for the Indies.

36. “Formal title-deeds to commons”, like other colonial documents submitted, are perfectly admissible evidence of colonial *effectivités* within the context of an *uti possidetis juris* demonstration, but, as the Judgment rightly indicates, they are not Spanish colonial law documents concerning the definition of the administrative boundaries of the colonial provinces or intendencies of Honduras or of El Salvador. None of these “formal title-deeds to commons” has either such a purpose or such an effect. They may provide only circumstantial evidence of the boundaries of an administrative kind which alone are of interest for an application of the 1821 *uti possidetis juris* between the Parties to the present case.

37. In the light of the above, as should be clear by now, the *títulos ejidales* called by El Salvador “formal title-deeds to commons” do not have

attribuée de conditions particulières quant à la forme de son exploitation par la communauté indienne, comme c'était le cas pour l'*ejido* du village indien (*reducción*) sous le régime du *resguardo* dont j'ai parlé plus haut. S'il n'y a pas de régime de *resguardo*, on ne peut parler de territoire municipal ou de juridiction territoriale municipale.

35. En fait, El Salvador a admis à l'audience que les « titres officiels de terrains communaux » qu'il invoquait n'opéraient pas une « modification automatique » des limites juridictionnelles des provinces coloniales. Si c'est exact, si le droit espagnol ne contenait pas de dispositions générales entraînant cet effet pour ce genre de titre, si les titres accordés aux communautés indiennes prévoyaient seulement des droits de propriété portant uniquement sur des terres, si les conseils municipaux des villages indiens ne pouvaient modifier leur propre territoire municipal (*término*), qui comprend l'*ejido* du village, et si les autorités territoriales espagnoles qui contrôlaient les villages indiens (par exemple les *corregidores*) n'avaient pas le pouvoir de modifier d'elles-mêmes la juridiction territoriale de leurs ressorts, comment les juridictions territoriales définies par les « limites administratives coloniales » des provinces ou intendances pourraient-elles donc être modifiées du fait de l'octroi de ces « titres officiels de terrains communaux » à des communautés indiennes ? Pour prouver qu'une telle modification s'est produite en dépit de ce qui précède, il faudrait pouvoir démontrer et mettre en évidence qu'il y a eu une décision exécutoire en ce sens de la Couronne ou du « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala ; or, comme je l'ai dit, aucune mesure en ce sens n'a été établie par El Salvador. Point n'est besoin de dire que la thèse d'El Salvador n'a jamais été accueillie par des juridictions arbitrales ou par la Cour internationale de Justice dans les affaires portées devant elle. Le tribunal chargé, en 1933, de l'arbitrage relatif aux frontières entre le Guatemala et le Honduras n'a, dans sa sentence, pas fait une seule application de la notion de *contrôle administratif* qu'El Salvador a demandé à la Chambre d'appliquer dès l'instant où cet Etat a admis que la concession de « titres officiels de terrains communaux » n'opérait pas, après tout, de « modification automatique » des limites administratives provinciales en vertu des lois espagnoles pour les Indes.

36. Tout comme les autres documents coloniaux présentés, les « titres officiels de terrains communaux » sont des preuves parfaitement admissibles des effectivités coloniales dans le cadre d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* mais, comme la Chambre le dit à juste titre dans son arrêt, ce ne sont pas des documents du droit colonial espagnol concernant la définition des limites administratives des provinces ou intendances coloniales du Honduras ou d'El Salvador. Aucun de ces « titres officiels de terrains communaux » n'a jamais eu un tel objet ni un tel effet. Ils peuvent seulement fournir des preuves indirectes des limites de caractère administratif, qui seules présentent un intérêt aux fins de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821 entre les Parties à l'instance.

37. A la lumière de ce qui précède, comme on doit clairement le voir désormais, les *títulos ejidales* qu'El Salvador appelle « titres officiels de

any prior evidential value over other colonial documents submitted. There is nothing inherent in them, or provided for in the Spanish Laws for the Indies, justifying any special treatment by the Chamber of such documents from the standpoint of evidence of the 1821 *uti possidetis juris*. They do not have any particular pre-eminence over other colonial documents referred to in Article 26 of the General Treaty of Peace. Furthermore, El Salvador's contention appears to be in complete contradiction to general international judicial law and the practice of international courts and tribunals. This general law and practice are adverse to any municipal law concept of a "best evidence rule".

*B. Specific Observations on the Frontier Line Defined by the Judgment in Some of the Disputed Land Sectors*

38. The Judgment defines the land frontier between the Republic of Honduras and the Republic of El Salvador, in the six sectors referred to the Chamber, on the basis of the *uti possidetis juris* principle or alternatively, wherever pertinent, on the basis of concurrent subsequent conduct of the Parties. The overall results of the application of that law to the sectors in dispute, in the light of the evidence submitted by the Parties, appears to me satisfactory. In any case, and beyond any subjective appreciations that one may have, the land frontier between the two Republics is now definitely established all along their common border. This is, without a doubt, one of the merits of the Judgment.

39. As could be expected in so complex a land-boundary dispute, it is only normal that I am unable to share in every one of the grounds expounded in the reasoning of the Judgment in support of its decisions on the course of the frontier line in the various sectors. For example, in the fifth sector (Dolores), I would have given more weight to the San Miguel de Sapigre evidence as well to as the conduct of the Parties subsequent to 1821. But the reasoning of the Judgment is certainly a coherent and *uti possidetis juris* founded explanation which yields, in any case, what I consider to be the correct *de jure* line in the sector. I would also say, to give another example, that in the second sector (Cayagua) the *quebrada* Copantillo segment of the frontier line of the Judgment is the result of a construction of the Salvadorian republican Dulce Nombre de la Palma title which offers room for discussion. The line corresponding to that segment in the interpretation made by Honduras of the said land-title is also for me a perfectly possible and justified interpretation. In any case, the segment of the frontier line immediately after the *quebrada* Copantillo is the obvious line to follow, as is done in the Judgment. In the sixth sector (Goascorán), the Goascorán river line defined by the Judgment as the frontier between the two Republics is also the obvious *uti possidetis juris* line. That frontier line as defined in the Judgment disposes, of course, of some argument of El Salvador relating to the constitu-

terrains communaux» n'ont pas de valeur probante prévalant sur les autres documents coloniaux qui ont été présentés. Rien dans leur contenu ni rien qui soit prévu dans les lois espagnoles pour les Indes ne justifie que la Chambre accorde un traitement spécial à ces documents pour ce qui est de la preuve de l'*uti possidetis juris* de 1821. Ils ne possèdent pas de valeur supérieure particulière par rapport aux autres documents coloniaux visés à l'article 26 du traité général de paix. Enfin, la thèse d'El Salvador semble être en contradiction absolue avec le droit judiciaire international général et la pratique des cours et juridictions internationales. Ce droit général et cette pratique générale répugnent à la notion d'une « meilleure règle de preuve » qui existe dans certains droits internes.

*B. Observations spécifiques concernant la ligne frontière définie par l'arrêt dans certains des secteurs terrestres en litige*

38. Dans son arrêt, la Chambre définit la frontière terrestre entre la République du Honduras et la République d'El Salvador, dans les six secteurs qui lui sont soumis, sur la base du principe de l'*uti possidetis juris* ou accessoirement, lorsqu'il y a lieu, sur la base de la conduite convergente adoptée par la suite par les Parties. Le résultat global de l'application de ce droit dans les secteurs en litige, compte tenu des preuves soumises par les Parties, me semble satisfaisant. En tout état de cause, et toute appréciation subjective mise à part, la frontière terrestre entre les deux Républiques est maintenant définitivement établie sur toute la longueur de leur frontière commune. C'est là, sans aucun doute, l'un des mérites de l'arrêt.

39. Comme on pouvait s'y attendre dans un différend frontalier terrestre aussi complexe, il est normal que je ne puisse pas partager chacun des motifs développés dans la motivation que la Chambre donne à l'appui de ses décisions concernant le tracé de la frontière dans les différents secteurs. Par exemple, dans le cinquième secteur (Dolores), j'aurais donné davantage de poids aux preuves concernant San Miguel de Sapigre ainsi qu'à la conduite des Parties après 1821. Mais la motivation de l'arrêt constitue certainement une explication cohérente et fondée sur l'*uti possidetis juris* qui produit, en tout cas, ce que je considère comme la ligne correcte *de jure* dans ce secteur. J'ajouterai, pour donner un autre exemple, que dans le deuxième secteur (Cayaganca), le segment de la *quebrada* Copantillo de la ligne frontière établie par l'arrêt est le résultat d'une interprétation du titre républicain salvadorien de Dulce Nombre de la Palma qui peut prêter à discussion. La ligne correspondant à ce segment dans l'interprétation que le Honduras donne de ce titre foncier constitue aussi pour moi une interprétation parfaitement possible et justifiée. En tout état de cause, le segment de la ligne frontière qui suit immédiatement la *quebrada* Copantillo est la ligne évidente à suivre, comme la Chambre le fait dans son arrêt. Dans le sixième secteur (Goascorán), la ligne de la rivière Goascorán définie par l'arrêt comme étant la frontière entre les deux Républiques est aussi la ligne évidente de l'*uti possidetis juris*. Cette

ent territorial units of the Republic of Honduras. The frontier line or segments of frontier line defined for other sectors by the Judgment are likewise, for me, in most cases *de jure* lines, by virtue of the 1821 *uti possidetis juris* or by the consent derived from concurrent conduct of the Parties following independence, or by both. By way of illustration I will mention, for example, the Szalapa river line and the line which follows the eastern limit of the Arcatao title until Las Lagunetas or Portillo de Las Lagunetas in the third sector, the Río Negro line in the Naguaterique sub-sector of the fourth sector, the line between Cerro Montecristo and Talquezalar in the first sub-sector of the Tepangüisir sector, etc. In fact, I have no observations or reservations to make on the land-frontier line defined by the Judgment except in connection with the Talquezalar/Piedra Menuda segment (first sector), Las Lagunetas/Poza del Cajón segment (third sector) and Las Cañas river segment (fourth sector). These observations will be summarized below.

(a) *The first sector of the land boundary (Tepangüisir)*

40. In this sector the Judgment does not give all the weight to be expected to the 1821 *uti possidetis juris* situation in the area between Talquezalar and Piedra Menuda. The 1776 Citalá title concerned lands under the territorial jurisdiction of Gracias a Dios (Honduras) and, as explained in paragraphs 28 to 37 above of this opinion, it is a legal impossibility that under the Spanish Laws for the Indies a document of the kind of the 1776 Citalá title could have had the effect of altering, directly or indirectly, the administrative boundaries of the colonial provinces. It is true, and here I have no reservations, that the Parties by their own conduct accepted as from the 1881 negotiations that the frontier between the two Republics should run somewhere through the area where the north-east limit of the 1776 Citalá title was supposed to be located. In the light of that concurrent conduct, it was not possible to come back to the 1821 *uti possidetis juris* line, namely, to the east, south and west limits of the 1776 Citalá title. The frontier must run, therefore, from Talquezalar to Piedra Menuda and El Zapotal, but should it do so in a straight line, or passing through the Ocotepeque Tepangüisir marker located to the south of that straight line?

41. The Judgment adopts the straight-line solution. I consider this a questionable solution in the light of the evidence before the Chamber. That evidence and the law applicable suggest, in my opinion, that the frontier line should pass through the Ocotepeque Tepangüisir marker on its way from Talquezalar to Piedra Menuda and El Zapotal. The colonial *effectivités* of Honduras, represented by the 1817-1818 survey and title of Ocotepeque lands undertaken by the Spanish authorities of Gracias a

ligne frontière, telle que définie dans l'arrêt, tranche, bien entendu, une partie de l'argumentation d'El Salvador concernant les unités territoriales constituantes de la République du Honduras. La ligne frontière ou les segments de cette ligne frontière définis pour d'autres secteurs par l'arrêt sont aussi, pour moi, dans la plupart des cas des lignes *de jure* en vertu de l'*uti possidetis juris* de 1821 ou en vertu du consentement qui ressort de la conduite convergente des Parties après l'indépendance, ou des deux. A titre d'illustration, je mentionnerai, par exemple, la ligne de la rivière Sazalapa et la ligne qui suit la limite orientale du titre d'Arcatao jusqu'à Las Lagunetas ou Portillo de Las Lagunetas dans le troisième secteur, la ligne du Río Negro dans le sous-secteur de Naguaterique dans le quatrième secteur, la ligne entre le Cerro Montecristo et Talquezalar dans le premier sous-secteur du secteur de Tepangüisir, etc. En fait, je n'ai pas d'observations ou de réserves à formuler à propos de la ligne de la frontière terrestre définie dans l'arrêt sauf en ce qui concerne le segment de Talquezalar/Piedra Menuda (premier secteur), le segment de Las Lagunetas/Poza del Cajón (troisième secteur) et le segment de la rivière Las Cañas (quatrième secteur). Je résumerai ci-après mes observations à ce sujet.

a) *Le premier secteur de la frontière terrestre (Tepangüisir)*

40. Dans ce secteur, l'arrêt ne donne pas toute l'importance voulue à la situation de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans la zone située entre Talquezalar et Piedra Menuda. Le titre de Citalá de 1776 concernait des terres situées dans le ressort territorial de Gracias a Dios (Honduras) et, comme je l'explique aux paragraphes 28 à 37 de la présente opinion, il est juridiquement impossible, en vertu des lois espagnoles pour les Indes, qu'un document comme le titre de Citalá de 1776 ait pu avoir pour effet de modifier directement ou indirectement les limites administratives des provinces coloniales. Il est vrai — et sur ce point je n'ai pas de réserves à formuler — que les Parties, par leur propre conduite, ont accepté à partir des négociations de 1881 le fait que la frontière entre les deux Républiques devrait passer quelque part à travers la zone où était censée se trouver la limite nord-est du titre de Citalá de 1776. Vu leur conduite concordante, il n'était pas possible de revenir à la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, c'est-à-dire aux limites à l'est, au sud et à l'ouest du titre de Citalá de 1776. La frontière doit donc aller de Talquezalar jusqu'à Piedra Menuda et El Zapotal, mais doit-elle le faire en ligne droite, ou en passant par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, située au sud de cette ligne droite?

41. Dans son arrêt, la Chambre a adopté la ligne droite comme solution. J'estime que c'est une solution que l'on peut contester vu les preuves soumises à la Chambre. Ces preuves et le droit applicable donnent à penser, à mon avis, que la ligne frontière devrait passer par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir dans son trajet depuis Talquezalar jusqu'à Piedra Menuda et El Zapotal. Les effectivités coloniales du Honduras, représentées par l'arpentage auquel ont procédé en 1817 et en 1818 les

Dios (Honduras), confirms that at the critical date (1821) the area of the so-called “Ocatepeque triangle”, whatever its size might be, was under the territorial jurisdiction of that colonial province, as indeed was the whole of the area covered by the 1776 Citalá title itself. On the other hand, the broad consent given by Honduras to the north-east limit of the 1776 Citalá title as from the 1881 negotiations, cannot — for reasons mentioned below — be understood as including a straight line between Talquezalar and Piedra Menuda which would ignore the Tepangüisir marker of the 1817-1818 Ocatepeque triangle. The conclusion is an obvious one. If there is no consent of Honduras to a straight line between Talquezalar and Piedra Menuda, the 1821 *uti possidetis juris* should prevail and the frontier line should run from Talquezalar to the Ocatepeque Tepangüisir marker, and from there to Piedra Menuda and El Zapotal. In any case, the post-1821 concurrent conduct of the Parties does not provide a basis for a straight line Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal as a *de jure* line. A line of this kind should have passed through the Ocatepeque Tepangüisir marker, with a corresponding indentation.

42. The Judgment overcomes this problem by concluding that, after all, the 1817-1818 Ocatepeque title did not penetrate into the lands covered by the 1776 Citalá title; a conclusion that the Judgment based upon some geographical considerations and an interpretation of the documentary evidence that I do not share. I have, therefore, reservations on this conclusion of the Judgment. The excursions made, this time, by the reasoning into the realm of the Spanish Laws for the Indies are in any case quite unfounded. The records of the 1817-1818 Ocatepeque title show that there was no oversight or mistake at all. Indian communities could lose land rights granted by title for a variety of reasons, *inter alia*, through leaving the land uncultivated. This is what was alleged by Juan de Dios Mayorga in the prolonged lawsuit which gave rise, ultimately, to the delivery to the Ocatepeque community of its 1817-1818 title. Moreover, the question at issue is not the land rights of Indian communities but the exercise of “colonial *effectivités*” reflected in the submitted evidence.

43. I have also to dissociate myself from the use made in the Judgment of the records of the 1914 Honduran republican title to the land of San Andrés de Ocatepeque (Reply of Honduras, Ann. I.4, pp. 47-60). My reading of those records leads me to a conclusion opposite to that apparently reached by the Judgment in its reasoning. This piece of evidence confirms, in my opinion, that the 1817-1818 Ocatepeque triangle remained outside the scope of the shared views of the Parties in 1881 to adopt the north-east limit of the 1776 Citalá title, broadly speaking, as the area where they should establish the frontier line. The 1914 surveyor located the Tepangüisir marker of Ocatepeque at 63° S 33' W in relation to

autorités espagnoles de Gracias a Dios (Honduras) avec délivrance du titre sur les terres d'Ocotepeque, confirment qu'à la date critique (1821) la zone appelée le «triangle d'Ocotepeque», quelles que puissent être ses dimensions, se trouvait dans le ressort territorial de cette province coloniale, comme l'était d'ailleurs toute la zone visée par le titre de Citalá de 1776 lui-même. D'un autre côté, le consentement que le Honduras a donné en gros à la limite nord-est du titre de Citalá de 1776 à partir des négociations de 1881 ne saurait — pour les raisons que j'exposerai ci-après — être interprété comme comprenant une ligne droite de Talquezalar à Piedra Menuda qui ne tiendrait pas compte de la borne de Tepangüisir du triangle d'Ocotepeque de 1817-1818. La conclusion est évidente. S'il n'y a pas de consentement du Honduras à une ligne droite entre Talquezalar et Piedra Menuda, c'est l'*uti possidetis juris* de 1821 qui doit l'emporter et la ligne frontière doit aller de Talquezalar jusqu'à la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, et de là à Piedra Menuda et El Zapotal. En tout état de cause, la conduite convergente des Parties après 1821 ne fournit pas de base à une ligne droite Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal en tant que ligne *de jure*. Une ligne de ce genre aurait dû passer par la borne d'Ocotepeque à Tepangüisir, avec l'indentation correspondante.

42. Dans son arrêt, la Chambre surmonte ce problème en concluant qu'en fin de compte le titre d'Ocotepeque de 1817-1818 ne pénétrait pas dans les terres visées par le titre de Citalá de 1776; la Chambre fonde cette conclusion sur des considérations géographiques et sur une interprétation des preuves documentaires que je ne partage pas. Je formule donc des réserves en ce qui concerne cette conclusion de l'arrêt. Les incursions que fait, cette fois, la motivation dans le domaine des lois espagnoles pour les Indes sont en tout cas sans aucun fondement. Le procès-verbal du titre d'Ocotepeque de 1817-1818 montre qu'il n'y avait eu ni négligence ni erreur. Une communauté indienne pouvait perdre les droits fonciers qui lui étaient accordés par un titre pour toute une série de raisons, notamment, si elle ne cultivait pas ses terres. C'est ce qu'alléguait Juan de Dios Mayorga dans le long procès qui aboutit, pour finir, à la délivrance à la communauté d'Ocotepeque de son titre de 1817-1818. D'ailleurs, la question n'est pas celle des droits fonciers des communautés indiennes mais l'exercice des «effectivités coloniales» qu'attestent les preuves soumises.

43. Je dois aussi refuser de m'associer à l'utilisation que la Chambre fait, dans son arrêt, du procès-verbal du titre républicain hondurien de 1914 concernant la terre de San Andrés de Ocotepeque (réplique du Honduras, annexe I.4, p. 47-60). Mon interprétation de ce procès-verbal me conduit à la conclusion opposée à celle à laquelle la Chambre est apparemment parvenue dans sa motivation. A mon avis, cet élément de preuve confirme que le triangle d'Ocotepeque de 1817-1818 restait en dehors de la portée de la décision prise d'un commun accord par les Parties en 1881 d'adopter, d'une façon générale, la limite nord-est du titre de Citalá de 1776 comme zone où elles devraient établir la ligne frontière.

Piedra Menuda and at a distance of 1,902 m. He indicated that the Tepangüisir marker was, at the moment of his survey (*en virtud de quedar hoy*), “in Salvadorian territory” (Reply of Honduras, Ann. I.4, p. 59) so as to explain why he left out of account that Ocotepeque boundary marker of Honduras. At the time of the survey there was no established frontier between the two States allowing one to speak in a legal sense of the “territory” of one or another Republic. The term “territory” used by the surveyor thus cannot be read as bearing such a legal meaning. The surveyor, who crossed the Pomola river and reached Peñasco Blanco to the south of Talquezalar, made the remark concerned when describing his itinerary from Peñasco Blanco to Piedra Menuda. In his final report to the provincial authorities he explained his omission of the “Tepangüisir marker” as follows:

“The only line which was traced in ignorance of the separation deed was that corresponding to Citalá, Republic of El Salvador, as the Mayor of that village had refused to make the deed available; however, the Political Governor of that department also sent me instructions from the President of the Republic to keep to the recognized line, without entering into discussion on the real line as I did here. It is regrettable that the dividing lines are being disregarded, because as will be seen in the former dossier there is a marker at Tepangüisir which belongs to Honduras; and today it has disappeared without our knowing how or why.” (*Ibid.*, p. 52.)

44. The records also explain very clearly the reasons for the instructions given to the surveyor by the superior authorities. The provincial authorities, for example, explained the matter as follows:

“In regard to the boundary line of the Republic of El Salvador too, the municipality of Citalá was not represented, although it had been summoned to appear; but the geometrician Nuñez Casco delimited this section in accordance with the present state of ownership by the two countries, and the surveyor in question, as he maintains in his report, followed the instructions received from the President of the Republic of Honduras, so as not to become involved in discussions concerning those dividing lines which are to be defined and established by a joint committee responsible for the boundary between the two States” (*ibid.*, p. 56);

while the central authorities observed that:

“As regards the part of the land of San Andrés which adjoins the Republic of El Salvador, the limitation presents no difficulty, because the boundaries indicated in the resurvey of the community

En 1914, l'arpenteur a situé la borne de Tepangüisir à Ocotepeque à 63° sud 33' ouest par rapport à Piedra Menuda et à une distance de 1902 mètres. Il a indiqué que la borne de Tepangüisir était, au moment de son arpentage (*en virtud de quedar hoy*), en « territoire salvadorien » (réplique du Honduras, annexe I.4, p. 59) de façon à expliquer pourquoi il n'avait pas tenu compte de cette borne d'Ocotepeque du Honduras. A l'époque de l'arpentage, il n'y avait pas de frontière établie entre les deux Etats qui permît de parler, au sens juridique du terme, du « territoire » de l'une ou l'autre République. On ne peut donc interpréter le terme « territoire » utilisé par l'arpenteur comme ayant cette signification juridique. L'arpenteur, qui a traversé la Pomola et est parvenu au Peñasco Blanco au sud de Talquezalar, en fait la remarque lorsqu'il décrit son itinéraire depuis le Peñasco Blanco jusqu'à Piedra Menuda. Dans son rapport final adressé aux autorités provinciales, il explique cette omission de sa part de la « borne de Tepangüisir » de la façon suivante :

« La seule ligne qui a été tracée dans l'ignorance du titre de séparation fut la ligne qui correspond à Citalá, République d'El Salvador, car le maire de ce village a refusé de le présenter; mais M. le gouverneur politique de ce département m'a transmis également des instructions du président de la République afin que je m'en tienne à la ligne reconnue, sans rentrer dans des discussions sur la véritable ligne comme je l'ai fait ici. Il est à regretter malheureusement que l'on néglige les lignes de division car, comme on le verra dans l'ancien dossier, il existe une borne de Tepangüisir, qui appartient au Honduras; et aujourd'hui, elle a disparu sans qu'on sache comment ni pourquoi. » (*Ibid.*, p. 52.)

44. La documentation soumise explique aussi très clairement les raisons des instructions données à l'arpenteur par les autorités supérieures. Les autorités provinciales, par exemple, les ont expliquées comme suit :

« En ce qui concerne également la ligne frontière avec la République d'El Salvador, la municipalité de Citalá ne s'est pas présentée, bien qu'elle ait reçu une citation à comparaître, mais le géomètre Nuñez Casco a délimité cette portion, conformément à l'état de possession actuel, par les deux pays, et l'arpenteur en question s'en est tenu, comme il dit dans son rapport, aux instructions reçues de M. le président de la République du Honduras, pour ne pas entrer dans les discussions au sujet de ces lignes de division qui seront précisées et fixées par une commission mixte chargée de la limite entre les deux Etats » (*ibid.*, p. 56);

tandis que les autorités centrales relèvent que :

« En ce qui concerne la partie du terrain de San Andrés, limitrophe avec la République d'El Salvador, la limitation faite ne présente aucune difficulté, car les limites signalées dans le réarpentage de la

of natives in 1818 are the boundaries considered as being the dividing lines between the two provinces and they were recognized by the Convention of 28 September [1886] which came into effect after implementation of the corresponding course by the Joint Boundary Commission for Honduras in 1889. The engineer Nuñez Casco marked the boundary along this frontier from the rock of Cayaguanca up to the Piedra Menuda marker, without having touched the following marker of Tepangüisir, which according to this Commission is at 63° SW at a distance of 1,912 m from Piedra Menuda. According to Nuñez Casco's survey this Tepangüisir marker has remained on Salvadorian territory. When the boundary line with El Salvador is definitively established, it will be necessary to correct the survey of San Andrés, extending it up to the aforesaid marker. For the time being the present status quo should be respected." (Reply of Honduras, Ann. I.4, pp. 58-59.)

45. Thus the reasons for the surveyor's instructions lay in the status quo established by the 1886 Zelaya-Castellaños Convention concluded following the non-ratification by Honduras of the 1884 Cruz-Letona convention. Those instructions were furthermore issued without prejudice to the frontier line which was to be "definitively established" by the two Republics. At that moment, namely when that frontier was eventually established, the 1914 Ocatepeque title was supposed to be extended up to the "Tepangüisir marker". It was consequently a question of maintaining *de facto* "possession" by each Republic under the existing status quo pending final settlement of the frontier between the two States. This is confirmed, furthermore, by the further passage contained in the records:

"It should be mentioned that in the decision taken in this connection, this approval is provisional insofar as the boundary line with El Salvador is concerned, a boundary which is to be definitively fixed by the Frontier Commission which will take the ultimate decision." (*Ibid.*, p. 59.)

46. Finally, in 1916 the President of the Republic of Honduras delivered the Ocatepeque title concerned with the following express caveat:

"to approve without prejudice to third parties the procedure connected with the resurveying of the land of San Andrés [Ocatepeque], pointing out that the boundary line with El Salvador will definitely be the one which is to be fixed by the Joint Frontier Commission" (*Ibid.*, p. 60).

In the light of all the above, I really cannot see how the remark made by the surveyor in 1914 could be an element of proof of any supposed acquiescence by the responsible authorities of the Republic of Honduras to the "Tepangüisir marker" of Ocatepeque being in the "territory" of the Republic of El Salvador in 1914-1916.

communauté des indigènes en 1818 sont des limites estimées comme étant les limites de division des deux provinces et elles ont été reconnues par la convention du 28 septembre [1886], convention qui a été mise en œuvre après réalisation du tracé correspondant par la commission mixte des limites du Honduras en 1889. L'ingénieur Nuñez Casco a marqué la limite avec cette frontière depuis le rocher de Cayaguanca jusqu'à la borne de la Piedra Menuda, sans avoir touché la borne de Tepangüisir qui, suivant cette commission, se trouve à 63° sud-ouest magnétique à 1912 mètres de la Piedra Menuda. Cette borne de Tepangüisir est restée, suivant l'arpentage de Nuñez Casco, sur le territoire salvadorien. Lorsque le tracé frontalier sera définitivement réalisé avec El Salvador, il faudra rectifier l'arpentage de San Andrés en le prolongeant jusqu'à la borne ci-dessus mentionnée. Pour l'instant, il convient de respecter le *statu quo* actuel. » (Réplique du Honduras, annexe I.4, p. 58-59.)

45. Ainsi, les raisons expliquant les instructions données à l'arpenteur se trouvent dans le *statu quo* établi par la convention Zelaya-Castellanos de 1886 conclue à la suite de la non-ratification par le Honduras de la convention Cruz-Letona de 1884. Ces instructions étaient d'ailleurs données sans préjudice de la ligne frontière qui devait être définitivement établie par les deux Républiques. A cette époque, c'est-à-dire lorsque cette frontière fut finalement établie, le titre d'Ocotepeque de 1914 était censé s'étendre jusqu'à la « borne Tepangüisir ». Il s'agissait donc de maintenir une « possession » *de facto* par chaque République, en vertu du *statu quo* existant, en attendant le règlement définitif établissant la frontière entre les deux Etats. Cela est d'ailleurs confirmé par le passage suivant du procès-verbal :

« Il convient de dire que dans la décision prise à cet égard, cette approbation est provisoire pour ce qui est de la limite frontalière avec le Salvador, limite qui sera définitivement fixée par la commission des limites qui statuera définitivement ». (*Ibid.*, p. 59.)

46. Finalement, en 1916, le président de la République du Honduras a délivré le titre d'Ocotepeque en question avec un avertissement exprès, ayant décidé en effet

« d'approuver sans préjudice de tiers les actes de procédure concernant le réarpentage du terrain de San Andrés ci-dessus mentionné, en faisant remarquer que la limite frontalière avec El Salvador sera définitivement celle que fixera la commission mixte des limites respectives. » (*Ibid.*, p. 60.)

A la lumière de tout ce qui précède, je ne vois vraiment pas comment la remarque faite par l'arpenteur en 1914 pourrait constituer la preuve que les autorités responsables de la République du Honduras auraient donné leur acquiescement à ce que la « borne de Tepangüisir » d'Ocotepeque se trouvait sur le « territoire » de la République d'El Salvador en 1914-1916.

47. I made the observations above for reasons of principle as well as to put straight the records as I perceive them. The matter, however, was not of such proportions as to have justified on my part a negative vote on this segment of the frontier line, bearing in mind the understanding of the Parties in 1881 to the effect that the frontier Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal be established somewhere in the area of the north-east limit of the 1776 Citalá title, not to mention the fact that I fully agreed with the line defined by the Judgment for the segment between Cerro Montecristo and Talquezalar.

(b) *The third sector of the land boundary (Sazalapa/La Virtud)*

48. In this sector, the frontier line defined by the Judgment is certainly an 1821 *uti possidetis juris* line as from the boundary marker of the Pacacio to Las Lagunetas or Portillo de Las Lagunetas (a tripoint first and a quadripoint later on of the lands Arcatao/Lacatao/Gualcimaca/Nombre de Jesús). From Las Lagunetas down to Poza del Cajón the line is a matter of choice between several possible interpretations of the relevant colonial and republican titles or documents. The Parties themselves eventually recognized this at the current proceedings. The Judgment has, of course, made its own choice. It is a choice with respect to which I have some reservations, although I admit that the administrative boundary of the colonial provinces in the area does not appear, on the basis of the documents available, as having been defined with sufficient clarity. Here an example is provided by the dispute recorded, in colonial times, between sub-delegate land judges or surveyors of Lacatao lands and the owners of the Hacienda of Nombre de Jesús.

49. I agree with the point of departure adopted by the Judgment when it considers as established that the line of the 1821 *uti possidetis juris* in this sub-sector corresponds to the boundary between Nombre de Jesús and San Juan de Lacatao properties and that this boundary ran from the Las Lagunetas tripoint (quadripoint) in a general south-eastward direction to a point on the river Gualcuquín or El Amatillo. I agree also that the point to be identified on the Gualcuquín or El Amatillo river coincides with the confluence with that river of a small *quebrada* flowing into the river from its right (south-western) bank and that the boundary coincided generally with the course of the *quebrada* for the last part of its own course down to the river Gualcuquín or El Amatillo, and therefrom followed this latter river down to Poza del Cajón.

50. However, the main problems came thereafter. There are quite a number of small *quebradas* in the area (i.e., Lajas, Las Marías, Turquín or Palo Verde, etc.) and the names and identification of these *quebradas* as well as of rivers in the area (i.e., El Amatio, El Amatillo) give additional cause for confusion. All these *quebradas* flow into the Gualcuquín or El Amatillo river but, of course, *at different points*, some rather near to the

47. J'ai fait les remarques ci-dessus pour des raisons de principe et pour préciser le contenu du dossier, tel qu'il m'apparaît. Toutefois, la question n'était pas importante au point de justifier que je vote contre ce segment de la ligne frontière, compte tenu de l'accord intervenu entre les parties en 1881, à savoir que la frontière Talquezalar/Piedra Menuda/El Zapotal devait être établie quelque part dans la zone de la limite nord-est du titre de Citalá de 1776, et sans oublier que je souscris pleinement à la ligne que la Chambre définit dans son arrêt pour le segment situé entre le Cerro Montecristo et Talquezalar.

b) *Le troisième secteur de la frontière terrestre (Sazalapa/La Virtud)*

48. Dans ce secteur, la frontière définie dans l'arrêt est certainement une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 à partir de la borne du Pacacio jusqu'à Las Lagunetas ou au Portillo de Las Lagunetas (antérieurement un tripoint puis plus tard un quadripoint des terres Arcatao/Lacatao/Gualcimaca/Nombre de Jesús). Depuis Las Lagunetas en descendant jusqu'à Poza del Cajón, la définition de la ligne oblige à faire un choix entre plusieurs interprétations possibles des titres ou documents coloniaux ou républicains pertinents. Les Parties elles-mêmes ont fini par le reconnaître au cours de l'instance. Dans son arrêt, la Chambre a bien entendu fait son propre choix. C'est un choix sur lequel j'ai quelques réserves à formuler, bien que je reconnaisse que la frontière administrative des provinces coloniales dans cette zone ne semble pas, d'après les documents disponibles, avoir été définie de façon suffisamment claire. Ici, un exemple nous est donné par le différend mentionné à l'époque coloniale, entre les juges fonciers sous-délégués ou les arpenteurs des terres de Lacatao et les propriétaires de la Hacienda de Nombre de Jesús.

49. J'approuve le point de départ que la Chambre a pris dans son arrêt lorsqu'elle considère comme établi que la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans ce sous-secteur correspond à la limite entre les propriétés de Nombre de Jesús et de San Juan de Lacatao et que cette limite partait du tripoint (quadripoint) de Las Lagunetas et suivait une direction générale sud-est jusqu'à un point de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo. Je conviens aussi que le point à identifier sur le Gualcuquín ou El Amatillo coïncide avec la confluence de cette rivière et d'une petite *quebrada* qui se jette dans la rivière sur sa rive droite (sud-ouest) et que la limite coïncidait d'une façon générale avec le cours de la *quebrada* pour la dernière partie de son propre cours jusqu'à la rivière Gualcuquín ou El Amatillo, et qu'à partir de ce point la limite suivait cette rivière jusqu'à Poza del Cajón.

50. Cependant, les vrais problèmes se posent après. Il existe bon nombre de petites *quebradas* dans la zone (savoir celles appelées Lajas, Las Marías, Tuquín ou Palo Verde, etc.), et les noms et l'identification de ces *quebradas* ainsi que des rivières dans cette zone (c'est-à-dire El Amatio, El Amatillo) sont une cause supplémentaire de confusion. Toutes ces *quebradas* se jettent dans la rivière Gualcuquín ou El Amatillo

upstream course of the Gualcuquín, some near to the downstream course of the Gualcuquín. It seems also that there are certain places called Lagunetas in the area, a fact which could also create some confusion with the Portillo de Las Lagunetas mentioned above. The Judgment, in its own choice, selects a *quebrada* (Quebrada de la Montañita/Quebrada de León) which merges with the upper waters of the Gualcuquín or El Amatillo river practically at the site of its headwaters. Apparently, the Judgment takes the Quebrada de la Montañita/de León as being the *quebrada* Lajas referred to in certain titles, but whose location is not identifiable in the submitted evidence. This is the subject of my first reservation. The second one concerns the location the Judgment assigns to Cerro La Bolsa, which in 1837 the owners of Nombre de Jesús recognized as being the boundary between their *hacienda* and the surveyed lands of the 1838 Honduras republican La Virtud title. The demonstration made by the Judgment as to the location of Cerro La Bolsa provides an explanation, but I am inclined to think, in the light of other pieces of evidence, that Cerro La Bolsa was probably farther to the south of Portillo de Las Lagunetas than indicated in the Judgment. As a result of this Cerro La Bolsa choice, another controlling factor of the administrative colonial boundary, namely Barranco Blanco, has practically disappeared from the scene. This, as I said, gives rise to my second reservation. Thirdly, the fact remains that, according to the evidence before the Chamber, quite a number of colonial and post-colonial *effectivités* of Honduras took place in areas to the west of the river Gualcuquín or El Amatillo. It is really difficult to visualize, particularly in the light of the information concerning the colonial surveys of Lacatao, in the 1837 Honduran republican survey of La Virtud and the 1843 Honduran republican survey of El Palo Verde, how all of this could have happened in areas situated to the east of the line defined by the Judgment. This is the subject of my third reservation. Finally, information before the Chamber indicates the existence of some Honduran settlements in the area to the west of the Gualcuquín or El Amatillo river, as the Judgment itself recognizes in the case of El Palmito. This gives rise to my fourth reservation.

51. All these and other considerations would suggest a *uti possidetis juris* line in the area reaching the Gualcuquín or El Amatillo river much farther to the south. At the same time, the reasoning of the Judgment does provide, as indicated, an explanation of the choice made, and I admit that there is room for different constructions of the 1821 *uti possidetis juris* line in the area. Thus, having made the above observations and reservations, I do not pursue them to the point of dissociating myself from the other members of the Chamber in the voting, bearing particularly in mind that the frontier line defined by the Judgment for the rest of the third land sector is definitely an 1821 *uti possidetis juris* line and, therefore, a *de jure* solution.

mais, bien entendu, *en des points différents*, certaines assez près du cours supérieur du Gualcuquín, d'autres près du cours inférieur du Gualcuquín. Il semble aussi que plusieurs lieux portent le nom de Lagunetas dans cette zone, ce qui est susceptible aussi de créer une certaine confusion avec le Portillo de Las Lagunetas mentionné plus haut. Dans le choix qu'elle a fait, la Chambre a retenu une *quebrada* (Quebrada de la Montaña/Quebrada de León) qui vient grossir le cours supérieur de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo pratiquement à sa source. Apparemment, la Chambre considère la Quebrada de la Montaña/de León comme étant la *quebrada* Lajas mentionnée dans certains titres, mais dont l'emplacement n'est pas identifiable dans les preuves soumises. Tel est l'objet de la première réserve que je formule. La seconde réserve concerne la localisation par la Chambre du Cerro La Bolsa, qu'en 1837 les propriétaires de Nombre de Jesús reconnaissaient comme la limite entre leur *hacienda* et les terres arpentées visées par le titre hondurien républicain de La Virtud de 1838. La démonstration que contient l'arrêt quant à l'emplacement du Cerro La Bolsa fournit une explication mais j'incline à penser, à la lumière des autres preuves, que le Cerro La Bolsa se trouvait probablement plus au sud du Portillo de Las Lagunetas que la Chambre le dit dans son arrêt. En conséquence de ce choix de l'emplacement du Cerro La Bolsa, un autre élément d'identification de la limite administrative coloniale, à savoir le Barranco Blanco, a pratiquement disparu du tableau. Cela, comme je l'ai dit, m'amène à formuler ma seconde réserve. Troisièmement, le fait demeure que, d'après les preuves soumises à la Chambre, bon nombre d'effectivités coloniales et postcoloniales du Honduras se sont exercées dans des zones situées à l'ouest de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo. Il est en vérité difficile de voir — notamment à la lumière des renseignements concernant les arpentages de Lacatao durant la période coloniale, l'arpentage républicain hondurien de La Virtud en 1837 et l'arpentage républicain hondurien d'El Palo Verde en 1843 — comment toutes ces effectivités auraient pu se produire dans des zones situées à l'est de la ligne définie par l'arrêt. Tel est l'objet de ma troisième réserve. Enfin, les renseignements soumis à la Chambre indiquent l'existence de certains établissements honduriens dans la zone située à l'ouest de la rivière Gualcuquín ou El Amatillo, comme la Chambre le reconnaît elle-même dans son arrêt dans le cas d'El Palmito. Cela suscite ma quatrième réserve.

51. Toutes ces considérations, et d'autres encore, suggèrent que la ligne de l'*uti possidetis juris* dans la zone atteindrait la rivière Gualcuquín ou El Amatillo beaucoup plus au sud. En même temps, la motivation de l'arrêt offre effectivement, comme je l'ai dit, une explication du choix opéré, et j'admets qu'on puisse donner différentes interprétations de la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans cette zone. Ainsi donc, ayant formulé les remarques et réserves ci-dessus, je ne vais pas jusqu'au point de me dissocier du vote des autres membres de la Chambre, en gardant notamment à l'esprit que la ligne frontière définie par l'arrêt pour le reste du troisième secteur terrestre est définitivement et certainement une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, et par conséquent une solution *de jure*.

(c) *The fourth sector of the land boundary (Naguaterique/Colomoncagua)*

52. I consider the whole of the frontier line defined by the Judgment for this sector as an 1821 *uti possidetis juris* line *except* with respect to the segment of the line represented by the Las Cañas river line, particularly to the south of the Torola lands. Along the western border of Torola/Colomoncagua lands, the “Las Cañas line” of the Judgment possesses its justification in the sense that it represents a possible interpretation of colonial documents, particularly, although not exclusively, of the 1743 Torola re-survey. The “Las Cañas line” and the “Masire line” could both, in my opinion, constitute, through interpretation, the 1821 *uti possidetis juris* line in the area. The information in the case-file provides elements in support of both alternatives. The Chamber made the choice reflected in the Judgment on grounds explained therein. In so doing, it had to disregard altogether some main controlling factors of the line indicated in the colonial documents concerned, the Torola title included, in particular La Cruz (Queacruz or Los Picachos), whose geographical location is reconstructed by the Judgment. Having said that, I have no more observation to make on the “Las Cañas line” in that segment, namely in the area covered by the 1743 Torola re-survey, except to add that in any case the frontier line does not reach El Alguacil Mayor, leaving the Las Cañas river at Las Piletas.

53. The situation seems to me quite different so far as concerns the “Las Cañas line” running south from the Torola lands to the Mojón of Champate. I have been unable to find any 1821 *uti possidetis juris* justification for this segment of the “Las Cañas line” defined by the Judgment. The surveyor of the 1743 Torola lands indicated clearly in his survey that, once he reached Portillo of San Diego, he changed his course from south to north and with 40 cords reached a place called Las Tijeretas, and along the same path with 24 cords he came to a ravine-like bank of the Las Cañas river — reaching finally Monte Redondo. At that point of his description, the surveyor added the following to the text: “to here I have been bordering on the lands of Colomoncagua”. In other words, the 1743 Torola land surveyor is telling us in the text of the re-survey that, in his itinerary from Las Tijeretas to Monte Redondo he was bordering on Colomoncagua lands. What is the only possible conclusion to be drawn from the above reference in the 1743 Torola re-survey? That to the south of a line going from Las Tijeretas to the ravine-like bank of the Las Cañas river there were Colomoncagua lands all the way. Now, if the Colomoncagua lands reached the place called Las Tijeretas, how could the “Las Cañas line” between the Torola lands and Mojón of Champate be the 1821 *uti possidetis juris* line? To me this is an impossibility. Moreover, the fact that the Colomoncagua lands reached Las Tijeretas is fully confirmed by several colonial titles and documents in addition to the 1743 Torola re-survey

c) *Le quatrième secteur de la frontière terrestre (Nahuaterique/Colomoncagua)*

52. Je considère l'ensemble de la ligne frontière définie par l'arrêt pour ce secteur comme une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821, sauf en ce qui concerne le segment de la ligne représenté par la rivière Las Cañas, en particulier au sud des terres de Torola. Le long de la limite occidentale des terres de Torola et Colomoncagua, la « ligne de Las Cañas » visée dans l'arrêt a sa justification en ce sens qu'elle est une interprétation possible de documents coloniaux, et en particulier, bien que non exclusivement, du réarpentage de Torola en 1743. La « ligne de Las Cañas » et la « ligne de Masire » pourraient toutes deux, à mon avis, constituer, par voie d'interprétation, la ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans cette zone. Les renseignements contenus au dossier fournissent des éléments à l'appui des deux possibilités. La Chambre a fait le choix que traduit son arrêt pour les motifs qu'elle explique dans ce dernier. Ce faisant, elle a dû négliger certains des principaux éléments d'identification de la ligne indiqués dans les documents coloniaux pertinents, y compris le titre de Torola, en particulier La Cruz (Quecruz ou Los Picachos), dont l'emplacement géographique est relocalisé dans l'arrêt. Ayant dit cela, je n'ai pas d'autres observations à formuler en ce qui concerne la « ligne de Las Cañas » dans ce segment, c'est-à-dire dans la zone couverte par le réarpentage de Torola en 1743, si ce n'est pour ajouter qu'en tout cas la ligne frontière ne va pas jusqu'à El Alguacil Mayor, en laissant la rivière Las Cañas au lieu appelé Las Piletas.

53. La situation me semble bien différente pour la « ligne de Las Cañas » qui va au sud des terres de Torola jusqu'au Mojón de Champate. Je n'ai pas réussi à trouver de justification tirée de l'*uti possidetis juris* de 1821 pour ce segment de la « ligne de Las Cañas » défini dans l'arrêt. L'arpenteur des terres de Torola en 1743 indique clairement dans son procès-verbal d'arpentage qu'une fois arrivé au Portillo de San Diego il a changé de direction du sud au nord et, en 40 cordes, est parvenu à un lieu appelé Las Tijeretas ; puis, suivant la même direction, avec 24 cordes, il est parvenu à une berge ravinée de la rivière Las Cañas, pour finalement atteindre Monte Redondo. A ce point de sa description, l'arpenteur ajoute dans son procès verbal : « jusqu'ici, je suivais la limite des terres de Colomoncagua ». En d'autres termes, l'arpenteur des terres de Torola en 1743 nous dit dans son procès-verbal de réarpentage qu'au cours de son cheminement de Las Tijeretas à Monte Redondo il a suivi la limite des terres de Colomoncagua. Quelle est la seule conclusion possible que l'on puisse tirer de cette mention dans le procès-verbal de réarpentage de Torola en 1743 ? C'est qu'au sud d'une ligne allant de Las Tijeretas jusqu'à la berge ravinée de Las Cañas il s'agissait tout le temps de terres de Colomoncagua. Or, si les terres de Colomoncagua aboutissaient au lieu appelé Las Tijeretas, comment la « ligne de Las Cañas » entre les terres de Torola et du Mojón de Champate pouvait-elle être une ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 ? C'est pour moi une impossibilité. De plus, le fait que les terres de

itself: the 1662-1663 and 1665 surveys of the *estancia* and the *sitio* of Santa Ana; the 1694 survey of the lands of the Indians of Colomoncagua at Las Joyas and Los Jiconguites; the 1766-1767 survey of the *ejidos* of Colomoncagua by Cristóbal de Pineda; the 1767 reconnaissance of the boundary markers of Colomoncagua by Miguel García Jalón; and the 1790-1793 re-survey of the *ejidos* of Colomoncagua by Andrés Pérez. Furthermore, Honduras has provided the Chamber with some information concerning its *effectivités* in the area (Reply of Honduras, Ann. IX, pp. 733-798). In these circumstances, to my regret, I cannot give my support to that segment of the "Las Cañas line" defined by the Judgment as being a frontier line between Honduras and El Salvador.

54. Because no-one can explain the impossible, the reasoning of the Judgment fails altogether, in my opinion, to provide a reasonable *de jure* explanation for the above-mentioned segment of the "Las Cañas line", basing itself on the 1844 Salvadorian republican re-survey and title of the Torola lands and drawing from it certain conclusions which, if they prove anything, prove only the contrary to what it was attempted to prove. The 1844 evidence, which is in any case questionable evidence (El Salvador itself made a disclaimer thereon at the hearings), cannot provide justification for a "Las Cañas" line which is not concerned with Torola lands, namely, the only lands for which Judge Espinoza was commissioned by Salvadorian authorities. Moreover, reference is also made in the reasoning of the Judgment to a so-called document of 1804. This is hardly acceptable, bearing in mind the very nature of that paper and the circumstances surrounding the composition and production of it. At this point, I must add that the evidentiary value attached by the Judgment to this 1844 Salvadorian documentation contrasts sharply with the caveats which, too lightly in my opinion, the Judgment attaches to the evidentiary value of the *colonial* documentation submitted by Honduras and referred to in the preceding paragraph of this opinion. In the context of an 1821 *uti possidetis juris* demonstration, I see the matter exactly the other way round. I dissociate myself completely, therefore, from the considerations put forward in paragraphs 237 to 242 of the reasoning of the Judgment.

55. The 1821 *uti possidetis juris* line in the area under consideration is, in my opinion, the line submitted by Honduras, namely, the line Champate marker/Portillo Blanco marker/Obrajito/Laguna Seca/Las Tijeretas and from Las Tijeretas to the ravine-like bank of Las Cañas river of the 1743 Torola re-survey. I regret that the Chamber has been unable to accept that line, namely the *uti possidetis juris* line in 1821. My vote in favour of the operative paragraph of the Judgment relating to the boundary line in the fourth sector as a whole, therefore, is to be understood as encompassing that reservation.

Colomoncagua aboutissaient à Las Tijeretas est entièrement confirmé par plusieurs titres et documents coloniaux en plus du réarpentage de Torola en 1743 : les arpentages de 1662-1663 et de 1665 de l'*estancia* et du *sitio* de Santa Ana ; l'arpentage en 1694 des terres des Indiens de Colomoncagua à Las Joyas et à Los Jiconguites ; l'arpentage de 1766-1767 des *ejidos* de Colomoncagua par Cristóbal de Pineda ; la reconnaissance en 1767 des bornes de Colomoncagua par Miguel García Jalón ; et le réarpentage en 1790-1793 des *ejidos* de Colomoncagua par Andrés Perez. En outre, le Honduras a fourni à la Chambre des renseignements concernant ses effectivités dans la zone (réplique du Honduras, annexe IX, p. 733-798). Dans ces conditions, à mon regret, je ne puis souscrire à ce segment de la « ligne de Las Cañas » définie dans l'arrêt comme étant la ligne frontière entre le Honduras et El Salvador.

54. Comme nul ne saurait expliquer l'impossible, la motivation donnée dans l'arrêt ne parvient pas du tout, à mon avis, à fournir une explication raisonnable *de jure* du segment susmentionné de la « ligne de Las Cañas », même en se fondant sur le réarpentage et sur le titre républicain salvadorien de 1844 des terres de Torola et en tirant certaines conclusions qui, si elles prouvent quoi que ce soit, prouvent seulement le contraire de ce que l'on essayait de démontrer. Les preuves de 1844, qui sont en tout état de cause des preuves contestables (El Salvador lui-même a refusé de les endosser à l'audience), ne sauraient fournir une justification pour la « ligne de Las Cañas » au-delà des terres de Torola, qui sont les seules terres pour lesquelles le juge Espinoza a été commis par les autorités salvadoriennes. En outre, la Chambre mentionne aussi dans sa motivation un prétendu document de 1804. Celui-ci est difficilement admissible, vu sa nature même et les circonstances qui entourent sa composition et sa production. A ce stade, je dois ajouter que la valeur probante que la Chambre attache dans son arrêt à cette documentation salvadorienne de 1844 contraste très nettement avec les réserves que la Chambre attache dans son arrêt, trop à la légère à mon avis, à la valeur probante de la documentation *coloniale* soumise par le Honduras et mentionnée dans le paragraphe précédent de la présente opinion. Dans le cadre d'une démonstration de l'*uti possidetis juris* de 1821, je vois les choses exactement à l'opposé. Par conséquent, je me dissocie entièrement des raisons et considérations exposées aux paragraphes 237 à 242 de la motivation donnée dans l'arrêt.

55. La ligne de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans la zone en question est, à mon avis, la ligne proposée par le Honduras, c'est-à-dire la ligne qui passe par la borne de Champate/la borne de Portillo Blanco/Obrajito/Laguna Seca/Las Tijeretas et depuis Las Tijeretas jusqu'à la berge ravinée de la rivière Las Cañas mentionnée dans le procès-verbal de réarpentage de Torola de 1743. Je regrette que la Chambre n'ait pas pu accepter cette ligne, c'est-à-dire la ligne de l'*uti possidetis juris* en 1821. Mon vote en faveur du paragraphe du dispositif de l'arrêt relatif à la ligne frontière dans le quatrième secteur pris dans son ensemble doit donc s'entendre avec cette réserve.

## II. THE ISLAND DISPUTE

A. *The Question of the Definition of the Islands "in Dispute".  
The "Non-Existing Dispute" Objection Submitted by Honduras*

56. Honduras asked the Chamber to declare that only Meanguera and Meanguerita were in dispute between the Parties and that the Republic of Honduras had sovereignty over them. El Salvador maintained that the Chamber should declare that sovereignty over all the islands within the Gulf (except Zacate Grande and the Farallones), and in particular over the islands of Meanguera and Meanguerita, belonged to El Salvador. Only Honduras, therefore, requested the Chamber to make a finding on the definition of islands "in dispute" as a preliminary to the determination of sovereignty over them, through a "non-existing dispute" objection. El Salvador's submission simply presumed that all the islands of the Gulf of Fonseca were "in dispute", Zacate Grande and Los Farallones excluded.

57. That the "dispute" must be a real one is a basic tenet of international judicial law, one also incorporated in the Statute of the International Court of Justice. According to the jurisprudence of the Court and doctrine, the "dispute" must exist in order to be susceptible of adjudication. Nothing would be more detrimental to the development of "judicial settlement", and more disruptive to the stability of international relations in general, than to allow adjudication on "phantom disputes". International courts and tribunals have the duty to remain vigilant in this respect, particularly at a moment when States appear to be more ready than in the past to have recourse to "judicial settlement" as a peaceful means of solving their "real disputes". As borne out by the Permanent Court of International Justice, "the existence of . . . a dispute" has to be "established" before proceedings are instituted (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Preliminary Objection, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 83*. See also *Pajzs, Csáky, Esterházy, P.C.I.J., Series A/B, No. 68, p. 61*). This represents also the jurisprudence of the present Court, in whose eyes whether a dispute exists or not is a matter of fact for objective determination by the Court itself, one dependent neither upon a subjective statement by one party that a dispute exists, nor upon an equally subjective denial by the other (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, I.C.J. Reports 1950, p. 74*; *South West Africa, Preliminary Objections cases, I.C.J. Reports 1962, p. 328*; *Northern Cameroons case, I.C.J. Reports 1963, p. 27*). This jurisprudence was recently reaffirmed by the Court in its Advisory Opinion on the *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (I.C.J. Reports 1988, p. 27)*. The existence of a dispute is, therefore, a prerequisite for adjudication which must stand objectively and, consequently, be appraised by the Court taking into account all the circumstances of the case, independently of the pleadings, arguments and submissions of the Parties and of the head or title of jurisdiction concerned.

## II. LE DIFFÉREND INSULAIRE

## A. La question de la définition des îles « en litige ».

*L'objection d'« inexistence de différend » présentée par le Honduras*

56. Le Honduras a demandé à la Chambre de *déclarer que seules les îles de Meanguera et Meanguerita étaient en litige* entre les Parties et que la République du Honduras a souveraineté sur elles. El Salvador a soutenu que la Chambre devrait déclarer que la souveraineté sur toutes les îles du golfe (à l'exception de Zacate Grande et des Farallones) et, en particulier, sur les îles de Meanguera et Meanguerita appartient à El Salvador. Seul le Honduras a donc demandé à la Chambre de statuer sur la définition des îles « en litige » à titre *préliminaire* avant de statuer sur la souveraineté dont elles relèvent, en soulevant une objection tirée de « l'inexistence de différend ». La conclusion d'El Salvador présumait simplement que toutes les îles du golfe de Fonseca étaient « en litige », sauf Zacate Grande et Los Farallones.

57. Que le « différend » doive être réel, c'est là une règle fondamentale du droit judiciaire international qui a aussi été inscrite dans le Statut de la Cour internationale de Justice. Selon la jurisprudence de la Cour et la doctrine, le « différend » doit exister pour qu'il puisse être statué à son sujet. Rien ne serait plus préjudiciable au développement du « règlement judiciaire » et ne porterait davantage atteinte à la stabilité des relations internationales en général que de permettre de statuer sur des « différends fantômes ». Les juridictions internationales ont le devoir de rester vigilantes à cet égard, d'autant que les Etats semblent plus disposés que dans le passé à recourir au « règlement judiciaire » comme moyen pacifique de régler leurs « différends réels ». Ainsi que l'a confirmé la Cour permanente de Justice internationale, « l'existence d'un différend » doit être établie avant que l'on n'engage la procédure (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exceptions préliminaires, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 83 ; voir également *Pajzs, Csáky, Esterházy, C.P.J.I. série A/B n° 68*, p. 61). Cela représente aussi la jurisprudence de la Cour actuelle, selon laquelle l'existence ou l'inexistence d'un différend est une question de fait et demande à être établie par la Cour elle-même, sans dépendre ni de l'affirmation subjective de l'existence d'un différend par l'une des parties, ni d'une contestation également subjective par l'autre (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74 ; affaires du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328 ; affaire du *Cameroun septentrional, C.I.J. Recueil 1963*, p. 27). La Cour a récemment réaffirmé cette jurisprudence dans son avis consultatif sur l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1988*, p. 27). L'existence d'un différend est donc une condition préalable à la décision judiciaire, qui doit se trouver réalisée objectivement et que la Cour doit apprécier compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, indépendamment des exposés, argumentations et conclusions des parties, ainsi que du chef ou titre de compétence dont il s'agit.

58. None of these circumstances, either of fact or law, including any questions relating to the interpretation of jurisdictional instruments or clauses, to the admissibility of a claim or even to the seisin of the Court, are *a priori* alien to a determination whether or not an “international dispute” exists. But the question of whether a dispute exists cannot be wholly subsumed under the headings of jurisdiction or admissibility, particularly when a “non-existing dispute” objection becomes the subject of a formal submission by a party. In answering a submission of this kind, jurisdiction and admissibility may form elements to be considered, but not necessarily or exclusively. All other circumstances relevant *in casu* must also be assessed by the Court. Moreover, the disposal of a non-dispute objection is, normally, *preliminary* to any discussion as to the scope of jurisdiction.

59. I do not see in the instant case any ground for the Chamber to have proceeded otherwise. The Chamber should have appraised whether or not the constitutive elements of an adjudicable dispute in the case of islands other than Meanguera and Meanguerita were objectively present. The jurisprudence of the present Court, since 1950, reveals that what is important in this respect is the existence of a “conflict of legal views” on the matter at issue. The Court has thus established a sharp distinction between that condition and the mere “conflict of interests” also mentioned by the Permanent Court in its 1924 Judgment in the *Mavrommatis Concessions* case (*P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11). Today, therefore, the constitutive element *par excellence* of an “international dispute” susceptible of adjudication is a “conflict of legal views”; namely two conflicting juridical positions, which must furthermore be plainly and clearly established and manifested by the contending States *before proceedings are instituted* (see, for example, *I.C.J. Reports 1950*, p. 403; *I.C.J. Reports 1957*, pp. 148-149; *I.C.J. Reports 1959*, pp. 20-22; *I.C.J. Reports 1960*, pp. 33-36; *I.C.J. Reports 1962*, p. 328; *I.C.J. Reports 1963*, p. 27; *I.C.J. Reports 1972*, pp. 61-69; *I.C.J. Reports 1974*, pp. 259-263 and 463-467). In the present case, to make a judicial finding on the question raised by the Honduran submission, the Chamber should have enquired if it might be said that, before the conclusion and notification of the Special Agreement, there was objectively a manifest and established dispute as to sovereignty over islands other than Meanguera and Meanguerita between the Parties. This, and only this, was the question at issue for a judicial answer to be given to the “non-existing dispute” objection of Honduras.

60. The Judgment follows, however, a different path. It disposes of the Honduran question by combining the real issue, namely whether there was an “existing dispute” on sovereignty over islands other than Meanguera and Meanguerita before the institution of proceedings, with the different matter of the scope of the jurisdiction vested in the Chamber by virtue of paragraph 2 of Article 2 of the Special Agreement. As a result of

58. Aucune de ces circonstances de fait ou de droit, et notamment aucune question concernant l'interprétation d'instruments ou de clauses attributives de compétence, la recevabilité d'une demande ou même la saisine de la Cour ne sont à priori dépourvues d'incidence quand il s'agit de décider si, oui ou non, un « différend international » existe. Cependant, la question de savoir si un différend existe ou non ne saurait être entièrement incluse sous l'intitulé de la compétence ou de la recevabilité, surtout quand une objection d'« inexistence de différend » fait l'objet d'une conclusion présentée dans les formes par l'une des parties. Pour répondre à une conclusion de ce genre la compétence et la recevabilité peuvent être des éléments à examiner, mais pas à titre nécessaire ni exclusif. La Chambre doit aussi apprécier toutes les autres circonstances pertinentes en l'espèce. De plus, une objection d'inexistence de différend a normalement un caractère *préliminaire* et doit faire l'objet d'une décision avant même que soit examinée la question de la compétence.

59. Dans la présente affaire je ne vois aucun motif qui ait dû inciter la Chambre à procéder différemment. La Chambre aurait dû rechercher si les éléments constitutifs d'un différend international se trouvaient ou non objectivement réunis dans le cas des îles autres que Meanguera et Meanguerita. La jurisprudence de la Cour actuelle, depuis 1950, révèle que ce qui compte à cet égard est l'existence d'une « opposition de thèses juridiques » sur la question litigieuse. Ainsi la Cour a-t-elle fait une distinction tranchée entre cette condition et la simple « opposition d'intérêts », mentionnée elle aussi par la Cour permanente dans son arrêt de 1924 en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 11). Aujourd'hui donc l'élément constitutif par excellence d'un « différend international » susceptible de faire l'objet d'une décision judiciaire est une « opposition de thèses juridiques »; autrement dit, il faut deux positions juridiques en conflit qui soient, de surcroît, établies et manifestées de façon visible et claire par les Etats en litige *avant l'acte introductif d'instance* (voir par exemple *C.I.J. Recueil 1950*, p. 403; *C.I.J. Recueil 1957*, p. 148-149; *C.I.J. Recueil 1959*, p. 20-22; *C.I.J. Recueil 1960*, p. 33-36; *C.I.J. Recueil 1962*, p. 328; *C.I.J. Recueil 1963*, p. 27; *C.I.J. Recueil 1972*, p. 61-69; *C.I.J. Recueil 1974*, p. 259-263 et 463-467). Dans la présente affaire, pour se prononcer à titre judiciaire sur la question soulevée dans la conclusion du Honduras, la Chambre aurait dû rechercher si l'on pouvait dire qu'avant la conclusion et la notification du compromis, il existait objectivement entre les Parties un différend manifeste et établi au sujet de la souveraineté sur les îles autres que Meanguera et Meanguerita. Cela, et cela seulement, constituait la question en cause pour donner une réponse judiciaire à l'objection d'« inexistence de différend » du Honduras.

60. Toutefois, l'arrêt ne procède pas de cette manière. Il règle la question du Honduras en amalgamant la véritable question, celle de savoir s'il y avait un « différend existant » au sujet de la souveraineté sur les îles autres que Meanguera et Meanguerita avant l'introduction de l'instance, et la question de la compétence conférée à la Chambre par le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, ce qui n'est pas la même chose. Par l'effet de

this combination, the reasoning of the Judgment is, as could be expected, far from clear and leads, ultimately, to quite an embarrassing procedural situation where its conclusion on El Tigre island is concerned. To imply, for example, that at the date of the Special Agreement (24 May 1986) all the islands were, at least formally, in dispute is, indeed, quite surprising, on the objective basis of the information contained in the case-file from an “existing dispute” standpoint. The case-file shows, to say the least, that there was at no moment any manifested conflict of legal views between the Parties concerning sovereignty over the Nicaraguan Los Farallones or over Salvadorian islands such as Conchagüita, Punta Zacate or Martín Pérez. Moreover, this conclusion begs the question at issue here, because that question is not to determine what islands were “formally” in dispute, but what islands were “actually”, or “really” in dispute, as to sovereignty, when the Special Agreement was concluded and notified to the Court. The surprise increases when the Judgment itself distinguishes very rightly between “jurisdiction” and “exercise of jurisdiction”, and between a “formal claim” and a “real claim”, in order to put aside El Salvador’s sovereignty claim with respect to islands which have not even been the object of pleading before the Chamber, notwithstanding the Chamber’s finding on the scope of the jurisdiction over the island dispute vested in it by Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. To have made this distinction already implied the necessity of preserving the difference between the “scope of jurisdiction” question and that of the “existence of a dispute”. If a dispute is not an “existing dispute” it should not be made the subject of adjudication even if it would be said to fall within the scope of the competence granted under the head of jurisdiction concerned.

61. For reasons of its own, the Judgment, however, prefers to adopt the scope of jurisdiction as its general point of departure: a point which creates thereafter a number of contradictions between the “broad” initial conclusion as to the said scope of jurisdiction and the “narrow” conclusion which follows as to the islands really “in dispute”. In fact, the Judgment finally adds *a single island*, El Tigre, as being in dispute to the two islands that both Parties considered to be in that condition, namely Meanguera and Meanguerita, concluding therefore that only *three islands* are the subject of a “real dispute” notwithstanding its broad interpretation of the wording of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. Moreover, any extension of the island dispute to islands other than Meanguera and Meanguerita is supposed to have taken place as from 1985 only, namely as from the Notes exchanged by the Parties in January and March of that year. Before 1985 Meanguera and Meanguerita were, according to the case-file and apparently also the Judgment, the only islands “in dispute” between the Parties. Now, it happens that, as the Judgment recognizes, the same form of words, namely “*la situación jurídica insular*”, is

cet amalgame, la motivation donnée par la Chambre dans l'arrêt est, comme on pouvait s'y attendre, fort peu claire et aboutit, pour finir, à une situation de procédure tout à fait embarrassante s'agissant de sa conclusion relative à l'île d'El Tigre. Dire par exemple qu'à la date du compromis (24 mai 1986), toutes les îles étaient au moins formellement en litige est vraiment très surprenant sur la base objective des renseignements contenus dans le dossier du point de vue de la définition d'un « différend existant ». Il ressort du dossier, pour dire le moins, qu'aucune opposition de thèses juridiques ne s'est manifestée à aucun moment entre les Parties au sujet de la souveraineté sur les îles nicaraguayennes de Los Farallones ou sur des îles salvadoriennes telles que Conchagüita, Punta Zacate ou Martín Pérez. De plus cette conclusion suppose résolue la question qui se pose réellement en l'occurrence, car il ne s'agit pas de déterminer quelles îles étaient « formellement » en litige, pour reprendre les termes de l'arrêt, mais quelles îles étaient « effectivement », ou « réellement » en litige, du point de vue de la souveraineté, lorsque le compromis a été conclu et notifié à la Cour. On s'étonne encore plus quand, aussitôt après, la Chambre établit dans l'arrêt, tout à fait à juste titre, une distinction entre la « compétence » et l'« exercice de la compétence », ainsi qu'entre une « revendication formelle » et une « revendication réelle » pour écarter la prétention d'El Salvador concernant la souveraineté sur des îles qui n'ont même pas fait l'objet d'exposés devant la Chambre, et cela malgré la décision de la Chambre quant à l'étendue de la compétence qui lui est conférée par l'article 2, paragraphe 2, du compromis à l'égard du différend insulaire. Le fait d'établir une telle distinction impliquait déjà la nécessité de sauvegarder la différence entre la question de l'« étendue de la compétence » et celle de l'« existence d'un différend ». Quand un différend n'est pas un « différend existant », il ne doit pas faire l'objet d'une décision judiciaire, même si l'on peut dire qu'il relève de la compétence conférée au titre du chef de juridiction dont il s'agit.

61. Cependant, pour des raisons qui lui sont propres, la Chambre préfère retenir l'étendue de la compétence comme point de départ général : ce point suscite, plus loin, nombre de contradictions entre la conclusion initiale « large » sur l'étendue de sa compétence et la conclusion « étroite » qui lui fait suite à propos des îles réellement « en litige ». De fait, la Chambre n'ajoute pour finir qu'une *seule île*, El Tigre, aux deux îles que l'une et l'autre des Parties considéraient en litige, c'est-à-dire Meanguera et Meanguerita, et elle conclut donc que seules *trois îles* font l'objet d'un « différend réel » malgré son interprétation large du libellé de l'article 2, paragraphe 2, du compromis. De plus, toute extension du différend insulaire à des îles autres que Meanguera et Meanguerita est censée s'être produite à partir de 1985 et pas avant, c'est-à-dire à compter des notes échangées par les Parties en janvier et mars de cette année-là. Avant 1985, Meanguera et Meanguerita étaient, selon le dossier et, semble-t-il, aussi selon la Chambre, les seules îles « en litige » entre les Parties. Or, il se trouve que, comme la Chambre le reconnaît, la même terminologie, c'est-à-dire « *la situación jurídica insular* », est utilisée dans le traité général de

used in the 1980 General Treaty of Peace. What does this suggest? It suggests that in 1980 the Parties to the Peace Treaty did not see the need to use a “more precise expression” than *la situación jurídica insular* in order to describe a dispute over two islands (Meanguera and Meanguerita) only. The relationship established by the Judgment between the number of islands “in dispute” and the alleged requirement of a “more precise expression” seems, therefore, unconvincing, to say the least.

62. The question is not whether the expression used in the Special Agreement (“*la situación jurídica insular*”) precludes either Party from exempting a particular island from consideration by the Chamber. The real challenge raised by the objection of Honduras lies in the point that, whatever the intentions of the Parties when adopting such an expression might have been, *the Chamber itself* cannot adjudicate except as to islands whose sovereignty is *really* “in dispute” between the Parties, and this must be objectively ascertained on the basis of all the elements provided by the case-file, Special Agreement and Peace Treaty included. Moreover, we are not here in the presence of a case, such as *Polish Upper Silesia (P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 14)*, in which the background conventions concerned allowed recourse to the Court as soon as one of the Parties considered that it had “a difference of opinion”. Not at all. The preamble of the 1986 Special Agreement and Article 31 of the 1980 Peace Treaty both refer to existing “differences” or “controversies” between the Parties as the subject of the present litigation. A “difference of opinion” is not enough to form the substance of adjudication in the present case. It is necessarily with respect to an “existing dispute”, namely “a manifested conflict of legal views” between the Parties as to sovereignty over each or any of the islands, that the Chamber is empowered to make an adjudication.

63. Except for the islands of Meanguera and Meanguerita, however, no such existing dispute emerges from the case-file before the Chamber. No dispute as to the sovereignty over other islands, nor any established and manifest conflict of legal views thereon, appears to exist on that basis. The attempt made by El Salvador in its Note of 24 January 1985, namely some years after the conclusion of the Peace Treaty, to extend the dispute to other islands, particularly El Tigre, was nothing more than a tactical move. The Honduran Note of 11 March 1985 clearly and categorically excludes any admission by Honduras of the existence of a “dispute” over islands other than Meanguera and Meanguerita, and the Note of El Salvador of January 1985 alone is unable *by itself* to create such a dispute, given the prior recognition by El Salvador, expressly and by conduct, of the sovereignty of Honduras over El Tigre and its other islands in the Gulf.

64. El Salvador has argued that Honduras, when concluding the Special Agreement in May 1986, was aware of the position of El Salvador concerning El Tigre and other islands within the Gulf of Fonseca and that, nevertheless, Honduras accepted the word “*insular*” (“of the islands”) in

paix de 1980. Que faut-il en conclure? Il faut en conclure qu'en 1980 les parties au traité de paix ne voyaient pas la nécessité d'utiliser une « expression plus précise » que *la situación jurídica insular* pour définir un différend sur deux îles (Meanguera et Meanguerita) seulement. Le rapport établi par la Chambre entre le nombre des îles « en litige » et l'« expression plus précise » à laquelle l'on aurait prétendument pu s'attendre ne paraît donc pas convaincant, pour dire le moins.

62. La question n'est pas de savoir si l'expression utilisée dans le compromis (« *la situación jurídica insular* ») empêche l'une ou l'autre des Parties d'exempter une île déterminée de l'examen de la Chambre. Le cœur de l'objection du Honduras, c'est que, quelles qu'aient pu être les intentions des Parties quand elles ont adopté cette expression, *la Chambre elle-même* ne peut statuer que sur les îles dont la souveraineté est *réellement* « en litige » entre les Parties et que cela doit être objectivement établi sur la base de tous les éléments fournis par le dossier, y compris le compromis et le traité de paix. De plus, nous ne nous trouvons pas ici en présence d'une affaire telle que celle de la *Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. *série A n° 6*, p. 14), où les conventions de base en cause permettaient de saisir la Cour dès que l'une des Parties estimait avoir « une divergence d'opinion ». Ce n'est pas cela du tout. Le préambule du compromis de 1986 et l'article 31 du traité de paix de 1980 mentionnent tous deux les « désaccords » ou « différends » entre les parties comme constituant le sujet du présent litige. Une « divergence d'opinion » ne suffit pas pour constituer l'objet d'une décision en l'espèce. C'est nécessairement à l'égard d'un « différend existant », c'est-à-dire d'« une opposition de thèses juridiques » manifestée entre les Parties au sujet de la souveraineté sur chaque île ou sur l'une quelconque d'entre elles, que la Chambre est habilitée à statuer.

63. Toutefois, hormis les îles de Meanguera et de Meanguerita, aucun différend existant ne se dégage du dossier présenté à la Chambre. Aucun différend relatif à la souveraineté sur d'autres îles, ni aucune opposition de thèses juridiques établie et manifeste à ce propos ne semble exister sur cette base. La tentative faite par El Salvador dans sa note du 24 janvier 1985, c'est-à-dire quelques années après la conclusion du traité de paix, pour étendre le différend à d'autres îles, en particulier à El Tigre, n'était rien de plus qu'une manœuvre tactique. La note hondurienne du 11 mars 1985 exclut de façon claire et catégorique toute reconnaissance par le Honduras de l'existence d'un « différend » concernant d'autres îles que Meanguera et Meanguerita et la note d'El Salvador de janvier 1985 à elle seule ne saurait faire naître *par elle-même* un tel différend, puisque El Salvador avait auparavant reconnu, expressément et par son comportement, la souveraineté du Honduras sur El Tigre et sur ses autres îles dans le golfe.

64. El Salvador a soutenu que le Honduras, quand il a conclu le compromis en mai 1986, connaissait la position d'El Salvador concernant El Tigre et d'autres îles dans le golfe de Fonseca et que le Honduras n'en a pas moins accepté le mot « *insular* » (« des îles ») à l'article 2, paragraphe 2,

Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. This Salvadorian argument is far from persuasive. It applies, in any case to El Salvador itself, which in May 1986 was also aware of the Honduran Note of March 1985 and of its own recognition since 1854 of El Tigre and other islands as belonging to Honduras; particularly so, because Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement does not mention either “all the islands” and/or “El Tigre island”, but just says “of the islands” in general. The “lack of specification” argument is indeed quite contrary to El Salvador’s position, because the general reference to “the islands” or the Spanish word *insular* in a special agreement notified to the Court can only refer to islands “in dispute” between the parties. El Salvador has not offered the Chamber proof that islands other than Meanguera and Meanguerita were in this legal situation in May 1986, a proof which exists in the case of Meanguera and Meanguerita.

65. As a matter of fact, the submission of El Salvador does not correspond at all with its arguments and submitted evidence, which concentrated on Meanguera and Meanguerita, namely on islands in dispute before and after the conclusion of the 1980 Peace Treaty. If there is any empty “formal” question before the Chamber, it is the very submission of El Salvador that the Judgment reconstructs, unwarrantedly in my opinion, by in fact equating the “all islands claim” with an “El Tigre claim”. With all due respect, I do not think that this is a task which properly falls to a Chamber of the Court. El Salvador is not asking for sovereignty over El Tigre, but for sovereignty over all the islands in the Gulf of Fonseca except Zacate Grande and Los Farrallones. It is not the role of the Chamber to reformulate the submissions of the Parties. The only distinction that, in the light of the wording of the submission, the Chamber is entitled to draw is between, on the one hand, Meanguera and Meanguerita, and on the other hand the rest of the islands claimed, because of the words “and in particular”. But the Chamber is not entitled to narrow the submission down to one confined to Meanguera and Meanguerita plus El Tigre.

66. In any case, until January 1985 there is not the slightest information in the file as to the existence of any “island dispute” going beyond the question of sovereignty over Meanguera and Meanguerita, pending as from 1854. Why and when did this alleged “new” island dispute arise between the Parties? There is no answer from El Salvador to this question. It is indeed peculiar that, in the middle of implementing a peaceful means of settlement in execution of an obligation assumed in a Peace Treaty concluded through a long procedure of mediation aiming to put an end to “existing” disputes between the Parties, “new” disputes came into being because of a single diplomatic note of one of the Parties, so as to add new islands to those in dispute before. It must be added that the Salvadorian Note of January 1985 left unspecified, except for El Tigre, the number and denomination of the islands supposedly “in dispute” and that El Salvador has not been more specific since, not even in the proceedings before the Chamber. Neither does the “all islands” claim in the submission of El Sal-

du compromis. Il s'en faut de beaucoup que cet argument d'El Salvador soit convaincant. De toute manière il s'applique à El Salvador lui-même, qui avait aussi connaissance, en mai 1986, de la note hondurienne de mars 1985 et savait qu'il avait reconnu depuis 1854 qu'El Tigre et d'autres îles appartenaient au Honduras; il en va d'autant plus de la sorte que l'article 2, paragraphe 2, du compromis ne parle ni de «toutes les îles» ni aussi ou seulement de l'«île d'El Tigre», mais dit simplement «des îles» en général. L'argument tiré du «défaut de spécification» est en réalité tout à fait contraire à la position d'El Salvador, car la mention générale «des îles» ou le mot espagnol *insular* dans un compromis notifié à la Cour ne pouvaient désigner que les îles «en litige» entre les Parties. El Salvador n'a pas prouvé à la Chambre que d'autres îles que Meanguera et Meanguerita se soient trouvées dans cette situation juridique en mai 1986, tandis qu'une telle preuve existe dans le cas de Meanguera et Meanguerita.

65. En fait, la conclusion d'El Salvador ne correspond pas du tout à ses arguments ni aux éléments de preuve qu'il a présentés, qui portaient avant tout sur Meanguera et Meanguerita, autrement dit sur des îles qui étaient en litige avant et après la conclusion du traité de paix de 1980. S'il est une question «formelle» vide qui ait été portée devant la Chambre, c'est bien la conclusion d'El Salvador que l'arrêt réinterprète, de façon injustifiée à mon avis, en identifiant en fait une «conclusion relative à toutes les îles» à une «conclusion relative à l'île d'El Tigre». Je ne pense pas, je le dis avec respect, que ce soit là une tâche incombant à une chambre de la Cour. El Salvador ne demande pas la souveraineté sur El Tigre, mais la souveraineté sur toutes les îles du golfe de Fonseca sauf Zacate Grande et Los Farallones. Le rôle de la Chambre n'est pas de donner une nouvelle formulation aux conclusions des Parties. La seule distinction que la Chambre soit habilitée à établir, compte tenu du libellé de la conclusion, oppose, d'une part, Meanguera et Meanguerita et, d'autre part, le reste des îles réclamées, à cause des mots «et en particulier». Mais la Chambre n'est pas habilitée à rétrécir cette conclusion en la limitant à Meanguera et Meanguerita plus El Tigre.

66. De toute manière, jusqu'en janvier 1985, le dossier ne contient pas le moindre renseignement sur l'existence d'un «différend insulaire» qui dépasserait la question de la souveraineté sur Meanguera et Meanguerita, en suspens à compter de 1854. Pourquoi et à quel moment ce prétendu «nouveau» différend insulaire a-t-il surgi entre les Parties? El Salvador ne donne aucune réponse à cette question. Il est certes étrange qu'alors qu'on est en pleine mise en œuvre d'un procédé de règlement pacifique pour exécuter une obligation assumée dans un traité de paix conclu à l'issue d'une longue procédure de médiation en vue de mettre fin à des différends «existants» entre les Parties, des différends «nouveaux» aient surgi à cause d'une seule note diplomatique de l'une des Parties, et qu'ainsi de nouvelles îles s'ajoutent à celles qui étaient auparavant en litige. Il faut dire aussi que la note salvadorienne de janvier 1985 n'a pas précisé, sauf pour El Tigre, le nombre et les noms des îles censément «en litige» et qu'El Salvador n'a pas été plus précis depuis, pas même au cours

vador specify the islands in dispute, not even El Tigre island, apart from Meanguera and Meanguerita.

67. The lack of argument on the alleged “*all islands*” existing dispute claim (Zacate Grande and Los Farallones excluded) suffices in itself to set aside this claim of El Salvador as the Judgment actually does. On the “all islands” claim taken as such there was no specific, still less comprehensive argument, there was no argument or evidence at all! It was, on the other hand, a submission conducive to results manifestly absurd or unreasonable, as it would be for the Chamber to have adjudicated on sovereignty over islands situated even in the Bays of Chismuyo or San Lorenzo or in the eastern part of the Gulf of Fonseca! And, above all, it was a submission which found no support in the circumstances, historical or otherwise, of the “island dispute” as it evolved between the Parties. The Judgment, in its own way, ultimately reaches a correct conclusion where the existence or not of an “all islands” dispute is concerned and therefore, indirectly, on the “undetermined zone” argument advanced by the Salvadorian Note of 24 January 1985, a concept that in the case of the island dispute was alien to both the Special Agreement and the Peace Treaty.

68. Unfortunately, the Judgment fails to apply that conclusion to El Tigre island, namely one of the islands included in that very claim. It is true that, in the pleadings and at the hearings, El Salvador pressed its claim to El Tigre with arguments in support, and it is likewise correct that El Tigre was specifically mentioned, in addition to Meanguera, in the Salvadorian Note of 24 January 1985. Consequently, the explanation of “lack of argument” by El Salvador cannot, by itself, dispose of the matter so far as El Tigre is concerned. But other considerations should have led the Chamber to reach with respect to El Tigre the same finding as that in the case of the alleged “all islands” dispute. In the first place, to give an answer to the “non-existing dispute” objection of Honduras with reference to El Tigre — if one accepts the proposition as the Judgment does that it is procedurally possible to detach that island from the “all islands” claim of El Salvador — it would first have been necessary, in any case, to examine the matter in a *preliminary manner*, because of the “nature” of the Honduran objection as well as of the counter-arguments of Honduras which, as recognized by the Judgment, were directed to showing that there was no dispute over El Tigre, and to nothing else. All the evidence and argument relating to El Tigre island were certainly to be considered in the reasoning of the Judgment, but for a purpose different from the one advanced by that reasoning, namely for the purpose of determining whether a “real dispute” existed between the Parties as to sovereignty over El Tigre. Then, *but only then*, could the Judgment eventually have entered into the substantive question of sovereignty over El Tigre. In this connection, I

de l'instance devant la Chambre. La demande relative à « toutes les îles », qui figure dans la conclusion d'El Salvador, ne précise pas davantage les îles litigieuses, pas même l'île d'El Tigre, en dehors de Meanguera et Meanguerita.

67. L'absence de débat sur l'allégation d'un différend existant relatif à « toutes les îles » (sauf Zacate Grande et Los Farallones) suffit, par elle-même, pour écarter cette demande d'El Salvador, comme l'arrêt le fait effectivement. Sur la demande relative à « toutes les îles » comme telle, il n'y a eu aucune argumentation spécifique, encore moins une argumentation globale : il n'y a pas eu d'argumentation ni de preuve du tout ! D'autre part, c'était là une conclusion susceptible d'aboutir à des résultats manifestement absurdes ou déraisonnables, comme il serait advenu si la Chambre avait statué à propos de la souveraineté sur des îles situées même dans les baies de Chismuyo ou San Lorenzo, ou dans la partie est du golfe de Fonseca ! Et, par-dessus tout, une telle conclusion n'aurait trouvé aucun appui dans les circonstances, historiques ou autres, propres au « différend insulaire » tel qu'il s'est développé entre les Parties. La Chambre, à sa manière, arrive pour finir à une conclusion correcte en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence d'un différend relatif à « toutes les îles » et donc, indirectement, au sujet de l'argument de la « zone indéterminée » mis en avant dans la note salvadorienne du 24 janvier 1985, notion qui, dans le cas du différend insulaire, est étrangère à la fois au compromis et au traité de paix.

68. Malheureusement, la Chambre n'applique pas cette conclusion à l'île d'El Tigre, c'est-à-dire à l'une des îles incluses dans cette demande même. Certes, dans ses exposés et lors des audiences, El Salvador a mis en avant sa revendication sur l'île d'El Tigre, avec arguments à l'appui ; et il est également vrai que l'île d'El Tigre, outre celle de Meanguera, a été mentionnée en termes exprès dans la note salvadorienne du 24 janvier 1985. L'explication tirée du « défaut d'arguments » présentés par El Salvador ne saurait donc, par elle-même, régler la question en ce qui concerne l'île d'El Tigre. Mais d'autres considérations auraient dû inciter la Chambre à aboutir, à propos de cette île, à la même décision que dans le cas du prétendu différend relatif à « toutes les îles ». En premier lieu, pour donner une réponse à l'objection formulée par le Honduras sur l'« inexistence de différend » à propos de l'île d'El Tigre — si on accepte, comme le fait la Chambre, la proposition selon laquelle il est possible, du point de vue de la procédure, de détacher cette île de la demande d'El Salvador relative à « toutes les îles » — il aurait d'abord fallu, de toute manière, commencer par examiner la question à titre *préliminaire*, à cause de la « nature » de l'objection hondurienne, ainsi que des arguments en réplique du Honduras qui, comme le reconnaît la Chambre, tendaient seulement à établir l'inexistence d'un différend relatif à El Tigre et rien de plus. Tous les éléments de preuve et arguments relatifs à l'île d'El Tigre devaient assurément être examinés dans les motifs de l'arrêt, mais à une fin différente de celle qui est invoquée dans ces motifs, c'est-à-dire pour déterminer s'il existait « un différend » réel entre les Parties au sujet de la

must say that I do not understand the statement to the effect that Honduras had not presented its contention that Meanguera and Meanguerita alone were in dispute as a “preliminary” to the adjudication of sovereignty over the islands in dispute. The fact remains that the proper context for testing the possible interaction of this contention with the terms of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement was consideration of the “preliminary question” itself, which the Chamber should not have treated mainly as a matter of interpreting the Special Agreement for the purpose of establishing the scope of the jurisdiction vested in it: Honduras had not raised an objection as to the “scope of jurisdiction” but a “non-existing dispute” objection.

69. If the Chamber had respected that context, as required by the preliminary character of the objection of Honduras, the conclusion would have been inescapable, because of successive recognitions by El Salvador of Honduran sovereignty over El Tigre, beginning with the Note of 12 October 1854 from the Foreign Minister of El Salvador to the Foreign Minister of Honduras, as recognized by the eminent Salvadorian Santiago Barberena, as well as, for example, in an 1874 communication of the Deputy Chief of the Salvadorian Army and in the 1884 unratified Cruz-Letona convention. El Tigre was, furthermore, as recognized by El Salvador itself, taken into account as “Honduran coast” for the purpose of tracing the equidistance line of the 1900 maritime delimitation between Honduras and Nicaragua, a delimitation that the Judgment rightly concludes to have been acknowledged or recognized by El Salvador. Furthermore, in the present proceedings, a final formal submission of El Salvador asks the Chamber to determine that the legal situation of the maritime spaces within the Gulf of Fonseca *corresponds* to the legal position established by the Judgement of the Central American Court of Justice of 9 March 1917. Now, this Judgement states expressly that the 1900 Honduras/Nicaragua delimitation is part and parcel of the legal situation of the maritime spaces within the Gulf of Fonseca, as indeed the present Judgment also does. In these circumstances, the statement in El Salvador’s Note of January 1985 to the effect that “*parmi les autres îles se trouve celle du Tigre, qui est salvadorienne et sur laquelle le Honduras a des prétentions*” is not, under international law, an act capable of negating all the previous and present recognitions so as to establish thereby a “new” dispute concerning El Tigre island susceptible of a judicial determination.

70. The sovereignty of Honduras over El Tigre has also been recognized by third States as from the 19th century, as is proved by the episode of the British intervention in the islands of the Gulf of Fonseca (1848-1849). Honduras, on the other hand, always considered that El Tigre belonged to it and acted thereon *à titre de souverain* since inde-

souveraineté sur l'île d'El Tigre. Après, *mais seulement après*, la Chambre aurait pu éventuellement s'engager dans l'examen de la question de fond de la souveraineté sur El Tigre. A ce propos, je ne comprends pas que l'on puisse dire que le Honduras n'a pas fait valoir sa prétention selon laquelle Meanguera et Meanguerita étaient seules en litige, et cela à titre « préliminaire » à toute décision relative à la souveraineté sur les îles en litige. Quoi qu'il en soit, le contexte approprié pour apprécier l'interaction possible de cette prétention et des termes de l'article 2, paragraphe 2, du compromis était l'examen de la « question préliminaire » elle-même, que la Chambre n'aurait pas dû traiter essentiellement comme une question d'interprétation du compromis, en vue de déterminer l'étendue de la compétence qui lui était conférée : le Honduras n'avait pas élevé d'objection quant à « l'étendue de la compétence », mais une objection fondée sur l'« inexistence de différend ».

69. Si la Chambre avait respecté ce contexte, comme l'exigeait le caractère préliminaire de l'objection du Honduras, la conclusion aurait été inévitable, à cause des actes successifs par lesquels El Salvador a reconnu la souveraineté hondurienne sur l'île d'El Tigre, en commençant par la note du 12 octobre 1854 du ministre des relations extérieures d'El Salvador au ministre des relations extérieures du Honduras, comme l'admet l'éminent salvadorien Santiago Barberena, et aussi, par exemple, dans une communication de 1874 du commandant en chef adjoint de l'armée salvadorienne et dans la convention Cruz-Letona de 1884 non ratifiée. De plus, comme El Salvador lui-même le reconnaît, l'île d'El Tigre est entrée en ligne de compte comme « côte hondurienne » aux fins du tracé de la ligne d'équidistance de la délimitation maritime de 1900 entre le Honduras et le Nicaragua, délimitation dont, selon la conclusion bien fondée de la Chambre, El Salvador a pris acte ou qu'il a reconnue. De surcroît, dans la présente instance, une conclusion formelle finale d'El Salvador demande à la Chambre de juger que la situation juridique des espaces maritimes dans le golfe de Fonseca *correspond* au régime juridique établi par l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine du 9 mars 1917. Or, cet arrêt déclare expressément que la délimitation Honduras/Nicaragua de 1900 est une partie intégrante du régime juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca, comme, de reste, le fait aussi le présent arrêt. Dans ces conditions, la déclaration de la note d'El Salvador de janvier 1985 aux termes de laquelle, « *parmi les autres îles se trouve celle du Tigre, qui est salvadorienne et sur laquelle le Honduras a des prétentions* » n'est pas, en droit international, un acte susceptible de constituer la négation de toutes les reconnaissances antérieures et actuelles pour ainsi susciter relativement à l'île d'El Tigre un « nouveau » différend qui puisse faire l'objet d'une décision judiciaire.

70. La souveraineté du Honduras sur l'île d'El Tigre a aussi été reconnue par des Etats tiers depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, comme le prouve l'épisode de l'intervention britannique dans les îles du golfe de Fonseca (1848-1849). D'autre part, le Honduras a toujours estimé qu'El Tigre lui appartenait et il y a agi à titre de *souverain* depuis l'indépendance, en 1821, comme l'éta-

pendence in 1821, as proved by the submitted evidence analysed in the present Judgment. There is no longer, therefore, any sovereignty around to be adjudicated by the Chamber in the case of El Tigre island. The matter was decided by the 1821 *uti possidetis juris* over 170 years ago as well as by the recognition of El Salvador and third Powers over 140 years ago. If adjudication of so-called “formal disputes” is always to be excluded, the adjudication of a “formal dispute” without an “object” is an even less acceptable proposition.

71. In the light of the above, I uphold the Honduran submission that the only islands “in dispute” are Meanguera and Meanguerita. I have voted, consequently, against the decision of the Judgment which declares El Tigre to be an island “in dispute” in the present proceedings. Likewise, I have voted against the operative subparagraph of the Judgment which decides that the Parties, by requesting the Chamber in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement “to determine the legal situation of the islands”, conferred upon the Chamber jurisdiction to determine, as between the Parties, the legal situation of all islands in the Gulf of Fonseca irrespective of whether or not they were actually “islands in dispute”. In pronouncing this decision the Chamber is answering itself, because none of the Parties has requested the Chamber to make any such judicial pronouncement. This is the result of not having dealt properly with the “non-existing dispute” objection submitted by Honduras. The Chamber’s reasoning has led it to the awkward situation of having to adjudicate sovereignty over El Tigre island to Honduras without having been requested by that Party to do so, thus providing a kind of “confirmation of sovereignty”. But the fact remains that the Chamber was not entitled to deliver this “confirmation”, because that island was not an island “in dispute” between the Parties and was not, therefore, susceptible of adjudication by the Chamber. Last but not least, the reasoning of the Judgment, while asserting that the Chamber had been given jurisdiction to determine the legal situation of “all the islands” in the Gulf of Fonseca through Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, as read in a certain way, completely fails to state the grounds for this exegetical conclusion. The rules of international law governing treaty interpretation are not even mentioned! What the Judgment offers is simply a certain textual reading of the relevant provision of the Special Agreement, not a legal interpretation of the provision concerned. I will revert to this question of how the Special Agreement should be interpreted in the part of this opinion devoted to the “maritime dispute”.

### *B. The Question of the “Applicable Law”*

72. Throughout the proceedings, the Parties have been deeply divided concerning the “law” applicable to the “island dispute”. Honduras has

blissent les éléments de preuve versés au dossier et analysés dans le présent arrêt. La Chambre ne saurait donc plus trouver là aucune souveraineté sur laquelle statuer dans le cas de l'île d'El Tigre. La question a été tranchée par l'*uti possidetis juris* de 1821 il y a plus de cent soixante-dix ans, ainsi que par la reconnaissance émanant d'El Salvador et de tierces puissances il y a plus de cent quarante ans. Si une décision de justice sur ce qu'on appelle «différends formels» doit toujours être exclue, une décision sur un «différend formel» sans «objet» est quelque chose de moins acceptable encore.

71. Compte tenu de ce qui précède, j'accueille la conclusion hondurienne selon laquelle les seules îles «en litige» sont Meanguera et Meanguerita. J'ai donc voté contre la décision par laquelle la Chambre déclare qu'El Tigre est une île «qui fait l'objet d'un différend» dans la présente instance. J'ai de même voté contre l'alinéa du dispositif de l'arrêt qui décide que les Parties, lorsqu'elles ont demandé à la Chambre, à l'article 2, paragraphe 2, du compromis, «de déterminer la situation juridique des îles», lui ont conféré compétence pour déterminer, entre les Parties, la situation juridique de toutes les îles du golfe de Fonseca indépendamment du point de savoir si elles étaient réellement en litige. En statuant ainsi, la Chambre se répond à elle-même, car aucune des Parties ne lui a demandé de se prononcer à titre judiciaire sur ce point de compétence. S'il en va de la sorte, c'est parce qu'elle n'a pas traité comme il le fallait de l'objection relative à l'«inexistence de différend» présentée par le Honduras. Le raisonnement de la Chambre l'a placée dans la situation gênante de devoir attribuer judiciairement la souveraineté sur l'île d'El Tigre au Honduras sans que cette Partie le lui ait demandé, et donc de décerner une sorte de «confirmation de souveraineté». Or, il reste vrai que la Chambre n'était pas habilitée à délivrer cette «confirmation» car cette île n'était pas une île «en litige» entre les Parties et n'était donc pas susceptible de faire l'objet d'une décision de la Chambre. Enfin, et ce n'est pas la moindre considération, le raisonnement de la Chambre, tout en affirmant qu'elle a reçu compétence pour statuer sur le régime juridique de «toutes les îles» du golfe de Fonseca en vertu de l'article 2, paragraphe 2, du compromis compris d'une certaine manière, s'abstient totalement d'expliquer les raisons d'une telle conclusion qui relève de l'exégèse. Les règles du droit international qui régissent l'interprétation des traités ne sont même pas mentionnées! Ce que propose l'arrêt, c'est simplement une certaine façon textuelle de lire le texte de la clause pertinente du compromis et non pas une interprétation juridique de la clause dont il s'agit. Je reviendrai sur cette question, qui est de savoir comment doit être interprété le compromis, dans la partie de la présente opinion consacrée au «différend maritime».

### *B. La question du «droit applicable»*

72. Tout au long de l'instance, les Parties ont été profondément divisées au sujet du «droit» applicable au «différend insulaire». Le Hondu-

consistently claimed that this aspect of the case should also be decided by the Chamber on the sole basis of the 1821 *uti possidetis juris*. The attitude of El Salvador has been less consistent. There were fluctuations and ambiguities in El Salvador's presentations of the law applicable to the island dispute. The doctrinal distinction between "attribution of sovereignty" and "territorial delimitation" has been referred to by El Salvador in order to make the Chamber apply to the "island dispute" a law different to the one applied to the "land boundary dispute", notwithstanding the fact that no distinction is made in this respect by Article 5 of the Special Agreement and the generally accepted proposition, recognized by the Judgment in its introduction to the land boundary dispute, that the *uti possidetis juris* principle is susceptible of application to frontier delimitation disputes as well as to attribution of territory disputes. I therefore read with surprise the statement in the Judgment to the effect that El Salvador's claim "*on the basis of the uti possidetis juris is that it is the successor of the Spanish Crown in respect of all the islands of the Gulf*"! (Paragraph 330 in the reasoning; emphasis added.) The Judgment here takes upon itself a *reformulation* of El Salvador's argument on the law applicable to the island dispute, a proceeding that in my submission is more than questionable in a contentious case.

73. In fact, El Salvador asked the Chamber to apply to the "island dispute" the principle of "*historic title*" and the principle of "*peaceful and continuous exercise of State authority*". It was so summarized at the hearings in a *mise au point* made by the Agent of El Salvador. It may be arguable that these would be the only principles applicable to the island dispute, but the statement by the Agent of El Salvador was no doubt a clarifying statement. However, at further public sittings certain statements by counsel reintroduced into the picture the original obscurity of the pleadings of El Salvador on the matter. Thus, a few days later, counsel for El Salvador alleged the existence of a link between the "historic title" alleged by El Salvador and the 1821 *uti possidetis juris*. As counsel put it:

"El Salvador is able to rely on effective possession of the islands as the basis of its sovereignty thereof on the grounds that this is a case where sovereignty has to be attributed; *equally*, El Salvador is able to rely on historical Formal Title-Deeds as unquestionable proof of its sovereignty of the said islands *in accordance with the principle of the uti possidetis juris as it operated in 1821.*" (C4/CR 91/33, p. 10; emphasis added.)

74. The first query raised by this assertion is, of course, why was El Salvador not just asking for the application of the 1821 *uti possidetis juris*? But the answer to this query is not the point to be considered now. The point is the relationship between the "historic title" alleged by counsel, essentially the *Reales Cédulas* of 1563 and 1564, and the 1821 *uti possidetis juris*, when the counsel concerned admitted, thereafter, the possibility of an evolution

ras n'a cessé de soutenir que cet aspect de l'affaire devait être aussi tranché par la Chambre sur la seule base de l'*uti possidetis juris* de 1821. L'attitude d'El Salvador a été moins cohérente. Des fluctuations et des ambiguïtés ont marqué les exposés de ce pays concernant le droit applicable au différend insulaire. El Salvador a mentionné la distinction doctrinale entre une « attribution de souveraineté » et une « délimitation territoriale » afin d'obtenir que la Chambre applique au « différend insulaire » un autre droit qu'au « différend frontalier terrestre », bien que l'article 5 du compromis ne fasse aucune distinction à cet égard et malgré la proposition généralement admise et reconnue par l'arrêt dans l'introduction au différend frontalier terrestre, selon laquelle le principe de l'*uti possidetis juris* peut s'appliquer aux différends de délimitation frontalière comme à ceux qui portent sur une attribution de territoire. Je suis donc étonné de lire dans l'arrêt que l'argument avancé par El Salvador « sur la base de l'*uti possidetis juris* est qu'il est le successeur de la Couronne espagnole pour toutes les îles du Golfe » ! (Motifs, par. 330; les italiques sont de moi.) La Chambre se charge ici de reformuler l'argument d'El Salvador sur le droit applicable au différend insulaire, procédé qui me paraît plus que discutable dans une affaire contentieuse.

73. De fait, El Salvador a demandé à la Chambre d'appliquer au « différend insulaire » le principe du « titre historique » ainsi que le principe de « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique ». Voilà comment la question a été résumée lors des audiences dans une mise au point de l'agent d'El Salvador. Il est discutable que tels doivent être les seuls principes applicables au différend insulaire, mais la déclaration de l'agent d'El Salvador a sans aucun doute apporté un éclaircissement. Pourtant, lors d'audiences ultérieures, certaines déclarations des conseils ont réintroduit dans le tableau l'obscurité initiale des exposés écrits d'El Salvador sur ce sujet. Par exemple, quelques jours plus tard, un conseil d'El Salvador a allégué l'existence d'un lien entre le « titre historique » dont El Salvador alléguait l'existence et l'*uti possidetis juris* de 1821. Selon les termes de ce conseil :

« El Salvador peut s'appuyer sur la possession effective des îles pour fonder sa souveraineté sur celles-ci, dans la mesure où il s'agit ici d'un cas d'attribution de souveraineté; El Salvador peut aussi s'appuyer sur des titres fonciers officiels historiques, preuve indubitable de sa souveraineté sur les îles en question, conformément au principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. » (C4/CR 91/33, p. 10; les italiques sont de moi.)

74. La première question soulevée par cette affirmation est à l'évidence de savoir pourquoi El Salvador n'a pas simplement demandé l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821. Cependant, la réponse à cette question n'est pas le point à examiner maintenant. Ce point est le rapport entre le « titre historique » allégué par le conseil d'El Salvador, surtout les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, et l'*uti possidetis juris* de 1821, étant donné que le

in Spanish colonial law, as well as that such an evolution did take place *in casu*. I have to confess that I am absolutely incapable of reconciling the resulting contradiction. The norms of international law not being elaborated unilaterally by a party in the course of a judicial procedure, one would be entitled to believe, phraseology excepted, that counsel was then suggesting that El Salvador was coming back to the 1821 *uti possidetis juris* invoked by Honduras. This sentiment was, however, evanescent, because, soon after, another counsel for El Salvador made the following statement:

“the Chamber must examine whether it is merely to apply to the islands the principles of the Latin American *uti possidetis juris* that it applied in the first part of the case concerning the land frontier disputes or *whether other legal standards are to be used*” (C4/CR 91/33, pp. 62-63; emphasis added)

— and this counsel concluded that the Chamber should follow the second alternative. The Chamber has, of course, to apply the norms of international law applicable between the Parties to the island dispute. Again, however, this is not the point at the moment. The problem is: how to reconcile this second statement by counsel with the first statement by counsel, and both statements with the previous statement by the Agent of El Salvador?

75. The contradiction in the statements referred to above, with its resulting perplexities, is certainly not the kind of explanation which could be expected in order to clarify the meaning of the “*historic title*” and the “*peaceful and continuous exercise of State authority*” referred to by the Agent of El Salvador. Furthermore, El Salvador did not ask the Chamber to apply these principles as such, whatever the meaning attached to them by El Salvador might be, but a “*system of law*” of its own making. The need to have recourse to this concept of “*system*” derived, in all probability, from the fact that neither of the said two principles are in international law *autonomous* means of acquiring territory. They may serve, in certain circumstances, for that purpose, but applied *separately* from each other they are unable to yield sovereign rights over territory vis-à-vis another State, particularly when, as in the instant case, the other State — as will be considered below — has *uti possidetis juris* rights in the islands concerned. It follows that the need to construct a “*system of law*” was an obvious consideration which El Salvador tried to satisfy by stating that the principles invoked gave each other mutual support. But this would not be enough either. In order to be able, under international law, to convey sovereign rights over territory to a given State, and to do so even in the legal and factual circumstances of the present case, the two principles *must at least combine*, they must operate together *in casu*. Furthermore, the “*system*” of law proposed by El Salvador contains an important gap: what to do if one of the two principles yields results which contradict results yielded by the other? This is not a theoretical hypothesis, but a real one in the light of

conseil dont il s'agit admettait la possibilité d'une évolution du droit colonial espagnol et le fait qu'une telle évolution était intervenue en l'occurrence. Je dois avouer qu'il m'est absolument impossible de concilier les termes de la contradiction qui en résulte. Les normes du droit international n'étant pas élaborées à titre unilatéral par l'une des parties au cours d'une procédure judiciaire, on serait en droit de penser, sous réserve de la phraséologie, que le conseil d'El Salvador donnait alors à entendre que ce pays revenait à l'*uti possidetis juris* de 1821 invoqué par le Honduras. Il s'agissait pourtant là d'un sentiment éphémère car, peu après, un autre conseil d'El Salvador fit la déclaration suivante :

« La Chambre doit se demander si elle a simplement à appliquer aux îles le principe de l'*uti possidetis juris* d'Amérique latine qu'elle a déjà appliqué au premier volet du litige concernant la frontière terrestre, ou *si elle doit s'appuyer sur d'autres normes juridiques* » (C4/CR 91/33, p. 62-63; les italiques sont de moi),

avant de conclure que la Chambre devrait retenir la seconde possibilité. La Chambre doit à l'évidence appliquer au différend insulaire les normes du droit international applicables entre les Parties. Cependant, une fois encore, il ne s'agit pas de cela pour l'instant. Le problème est le suivant : comment concilier cette seconde déclaration d'un conseil avec la première déclaration d'un conseil et les deux déclarations avec celle qu'avait faite auparavant l'agent d'El Salvador ?

75. La contradiction qu'impliquent les déclarations susmentionnées, avec les incertitudes qui en résultent, ne donne certes pas le genre d'explication qu'on pourrait attendre pour tirer au clair le sens du « titre historique » et de « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » dont parle l'agent d'El Salvador. De plus, El Salvador n'a pas demandé à la Chambre d'appliquer ces principes comme tels, quelque signification qu'El Salvador puisse leur attribuer, mais un « système juridique » de son propre cru. La nécessité de recourir à cette notion de « système » résultait très probablement du fait que ni l'un ni l'autre des deux principes dont il s'agit ne constitue, en droit international, un moyen autonome d'acquérir un territoire. Ils peuvent servir à cette fin dans certaines circonstances mais, appliqués séparément, ils sont incapables de conférer des droits souverains sur un territoire vis-à-vis d'un autre Etat, surtout quand l'autre Etat, comme en l'espèce, possède les droits de l'*uti possidetis juris* sur les îles en cause : on y reviendra plus loin. La nécessité d'édifier un « système juridique » devenait ainsi une considération manifeste qu'El Salvador s'est efforcé de prendre en compte en déclarant que les principes invoqués se confirment l'un l'autre. Or, cela ne saurait davantage suffire. Pour pouvoir, en droit international, conférer des droits souverains sur un territoire à un Etat donné et pour le faire même dans la situation de droit et de fait de la présente affaire, les deux principes doivent au moins se combiner, ils doivent prendre effet ensemble en l'espèce. De plus, le « système » de droit proposé par El Salvador contient une lacune importante : que faire si l'un des deux principes aboutit à des résultats qui

El Salvador's claim to "all islands" (Zacate Grande and Los Farallones excluded). El Salvador *presupposes* that there would not be such a contradiction. This begs the question. A judicial body is not entitled, however, to apply the *a priori* assumptions or presuppositions of a party, but objective norms as defined by international law or by both parties to the case. This lacuna alone would be enough, in my opinion, to dispose of the applicable law construction of El Salvador concerning the "island dispute" as a "system". But there is more to the matter.

76. The two principles constituting the applicable law system proposed by El Salvador do not correspond to the legal or *de facto* situation existing in all the islands that El Salvador is asking for in its submission. The evidence in the case-file is crystal clear. It is also evidence in the "public domain". For example, El Salvador is not exercising any peaceful and continuous State authority, or any other kind of authority, in the Honduran islands which it is asking for except one, namely Meanguera. Two alternative conclusions logically follow. The first: might not El Salvador, after all, be asking the Chamber to apply separately each of the two principles invoked by it according to the legal or *de facto* situation which may exist in each of the islands concerned? An affirmative reply to this question would not only destroy the suggested "system", but would also imply the unwarranted proposition that the Chamber should apply different principles or rules selectively to each and every one of the islands claimed by El Salvador. The second alternative would be to ask oneself: is there, after all, an indirect but clear admission by El Salvador that not "all the islands", which the submission of El Salvador presupposed to be in dispute, are actually or really islands "in dispute" between the Parties, even in the eyes of El Salvador? An affirmative answer to this second question would rejoin the conclusions of this opinion on the "non-existing dispute" objection of Honduras (paras. 56-71 above). If the replies to the questions are negative, one cannot but conclude that "*historic title*" and "*peaceful and continuous exercise of State authority*" are principles that El Salvador calls on the Chamber to apply to all the islands which may be in dispute, with all the ensuing legal consequences whatever they may be.

77. The applicable law system suggested by El Salvador with regard to the island dispute is extremely fragile in addition to having, in my opinion, scant operative value, if any, in the circumstances of the present case. One could have expected, therefore, a much clearer pronouncement on the matter in the Judgment. The reasoning of the Judgment fails however to address the subject in a straight and clear-cut way as it should. I dissociate myself, therefore, from the manner in which this important question of the definition of the "law applicable" to the island dispute is treated in that

contredisent ceux auxquels conduit l'autre ? Ce n'est pas là une hypothèse théorique mais réelle, compte tenu de la revendication d'El Salvador sur « toutes les îles » (à l'exclusion de Zacate Grande et de Los Farallones). El Salvador *présuppose* l'absence d'une telle contradiction. C'est là une pétition de principe. Or, un organe judiciaire n'est pas habilité à appliquer les suppositions ou présupposés a priori de l'une des parties : il doit appliquer des normes objectives, telles qu'elles sont définies par le droit international ou par les deux parties à l'affaire. Cette lacune à elle seule serait suffisante, selon moi, pour écarter l'interprétation d'El Salvador relative au droit applicable au « différend insulaire » comme « système ». Cela dit, la question ne saurait en rester là.

76. Les deux principes qui constituent le système de droit applicable proposé par El Salvador ne correspondent pas à la situation de droit et de fait propre à toutes les îles réclamées par El Salvador dans sa conclusion. Les éléments de preuve qui figurent au dossier sont d'une clarté translucide. Ce sont, de surcroît, des éléments de preuve qui appartiennent au « domaine public ». Par exemple, El Salvador n'exerce aucune autorité étatique pacifique et continue, ni aucune autre sorte d'autorité, sur les îles honduriennes qu'il réclame, à l'exception d'une seule : Meanguera. Il y a donc logiquement lieu de choisir entre deux conclusions. Voici la première : n'est-il pas après tout possible qu'El Salvador demande à la Chambre d'appliquer séparément chacun des deux principes qu'il invoque en fonction de la situation de droit et de fait éventuellement propre à chacune des îles dont il s'agit ? Une réponse affirmative à cette question non seulement détruirait le « système » proposé, mais aussi supposerait sans justification que la Chambre doive appliquer une diversité de principes ou de règles sélectivement à chacune des îles réclamées par El Salvador. La seconde possibilité serait de se demander : El Salvador a-t-il reconnu après tout, de façon indirecte mais claire, que « toutes les îles » que sa conclusion supposait être en litige ne sont pas effectivement ou réellement des îles « en litige » entre les Parties, même à ses yeux à lui ? Répondre à cette seconde question par l'affirmative rejoindrait les conclusions de la présente opinion qui concernent l'objection du Honduras fondée sur l'« inexistence de différend » (par. 56-71 ci-dessus). Si les réponses aux deux questions sont négatives, on ne peut que conclure ceci : « le titre historique » et « l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique » sont des principes qu'El Salvador demande à la Chambre d'appliquer à toutes les îles pouvant être en litige, quelles que puissent être les conséquences en droit.

77. Le système de droit applicable proposé par El Salvador pour le différend insulaire est des plus fragiles, outre qu'il est, selon moi, d'une faible valeur opérationnelle dans les circonstances de la présente affaire. On aurait donc pu s'attendre à voir la Chambre se prononcer à ce propos avec beaucoup plus de clarté. Or, l'argumentation de la Chambre n'envisage pas la question d'une manière directe et tranchée, comme elle le devrait. Je me sépare donc du traitement réservé par ladite argumentation à cette importante question de la définition du « droit applicable » au

reasoning. It is true that, as requested by Honduras, the Judgment begins by referring to the *uti possidetis juris* principle, but it does so essentially in a merely descriptive manner without even analysing the incomplete list of colonial documents recorded. How could the *uti possidetis juris* principle be put aside, for all practical purposes, in the island dispute, in the light of the wording of Article 5 of the Special Agreement and the interpretation given by the Parties, in the context of the land boundary dispute aspect of the case, to the expression therein: “*the rules of international law applicable between the Parties*”? If the Judgment had pursued its initial attempt with respect to the application of the *uti possidetis juris* to the islands in dispute right through to its unavoidable judicial conclusions, much concerning the applicable law would have been clarified, including the merits of the system proposed by El Salvador as an alternative to the 1821 *uti possidetis juris* proposed by Honduras. These grave shortcomings in the reasoning of the Judgment leave me no alternative but to develop in detail below my own views on the matter with respect to the three main principles or elements invoked by the Parties, namely the “historic title”, the “*uti possidetis juris*” and the “peaceful and continuous exercise of State authority”.

(a) *The “historic title” invoked by El Salvador*

78. The bases of the “historic title” invoked by El Salvador are the *Reales Cédulas* of 1563 and 1564 concerning the Gobernación of Guatemala. In the words of counsel for El Salvador these *Reales Cédulas* constitute the “original colonial title” which is the foundation of the claim of El Salvador to sovereignty *over all the islands within the Gulf of Fonseca*. The *Reales Cédulas* concerned place the Gulf of Fonseca area, including Choluteca and Nacaome, under the jurisdiction of the *Gobernación of Guatemala*. Both were adopted in connection with the decision of the Crown to divide the territories of the first Real Audiencia of Gracias a Dios/Guatemala between the Real Audiencia of Nueva España (Mexico) and the Real Audiencia established thereby in Panama. This situation lasted a few years only, namely until the Real Audiencia of Guatemala was definitely re-established in Santiago de Guatemala (1568) and the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala consolidated itself as the main administrative unit of the Spanish Crown in Central America.

79. The Gobernación of Honduras and the Gobernación of Guatemala had been created in the 1520s, the second a few years later than the first, and the territorial scope of the original Gobernación of Honduras comprised, *inter alia*, the areas not only of Tegucigalpa, Choluteca and Nacaome, and the islands of the Gulf of Fonseca discovered in 1522, like the Gulf itself, by Andrés Niño, a member of the expedition of Gil González Dávila (the first holder of the Gobernación of Honduras by virtue of a *Cédula Real* of 1524), but also areas to the south-west of the present territory of the Republic of Honduras in the region. It was within the territori-

différend insulaire. Certes, comme le demande le Honduras, la Chambre commence par mentionner le principe de l'*uti possidetis juris*, mais elle le fait surtout d'une manière simplement descriptive, sans même analyser la liste incomplète des documents coloniaux mentionnés. Comment le principe de l'*uti possidetis juris* pourrait-il être écarté, à toutes fins utiles, dans le différend insulaire, étant donné le libellé de l'article 5 du compromis et l'interprétation donnée par les Parties, dans le contexte du différend frontalier terrestre de l'affaire, de l'expression qui y figure : « [les] normes de droit international applicables entre les parties » ? Si la Chambre avait poursuivi sa tentative initiale pour ce qui est de l'application de l'*uti possidetis juris* jusqu'au bout de ses conclusions judiciaires inéluctables, bien des questions relatives au droit applicable auraient été tirées au clair, y compris la valeur du système proposé par El Salvador à la place de l'*uti possidetis juris* de 1821 proposé par le Honduras. Ces graves insuffisances des motifs de l'arrêt ne me laissent qu'une seule possibilité : développer en détail ci-dessous mes propres vues sur la question dans la perspective des trois grands principes ou éléments invoqués par les Parties, c'est-à-dire le « titre historique », l'« *uti possidetis juris* » et l'« exercice pacifique et continu de l'autorité étatique ».

a) *Le « titre historique » invoqué par El Salvador*

78. Les fondements du « titre historique » invoqué par El Salvador sont les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 relatives à la Gobernación de Guatemala. Selon les termes du conseil d'El Salvador, ces *Reales Cédulas* constituent le « titre colonial original » qui sert de fondement à la revendication d'El Salvador relative à la souveraineté *sur toutes les îles du golfe de Fonseca*. Les *Reales Cédulas* dont il s'agit plaçaient la région du golfe de Fonseca, y compris Choluteca et Nacaome, sous la juridiction de la *Gobernación de Guatemala*. Les deux furent adoptées lorsque la Couronne décida de partager les territoires de la première Real Audiencia de Gracias a Dios/Guatemala entre la Real Audiencia de Nueva España (Mexique) et la Real Audiencia établie par cette décision au Panama. Cette situation ne dura que quelques années, c'est-à-dire jusqu'au moment où la Real Audiencia de Guatemala fut réétablie définitivement à Santiago de Guatemala (1568) et où la capitainerie générale ou le Royaume du Guatemala prit corps comme principale entité administrative de la Couronne d'Espagne en Amérique centrale.

79. La Gobernación du Honduras et la Gobernación de Guatemala avaient été instituées dans les années 1520, la seconde quelques années après la première, et le ressort territorial de la Gobernación du Honduras initiale s'étendait, entre autres, non seulement aux régions de Tegucigalpa, Choluteca et Nacaome et aux îles du golfe de Fonseca, qui avaient été découvertes en 1522, comme le golfe lui-même, par Andrés Niño, membre de l'expédition de Gil González Dávila (premier titulaire de la Gobernación du Honduras en vertu d'une *Cédula real* de 1524), mais aussi à des territoires situés au sud-ouest du territoire actuel de la République

ally ill-defined areas of the original “*Gobernaciones*” granted by the Crown to the first *conquistadores/gobernadores* that the Crown carved out, once discovery and conquest were accomplished, the administrative territorial sub-divisions of the Captaincy-General of Guatemala (not to be confused with the former Gobernación of Guatemala) and of the Audiencia of Guatemala, namely the various “*provincias*”, “*alcaldías mayores*”, “*corregimientos*” “*districts*” and “*alcaldías ordinarias*” established in the 16th and 17th centuries within the area of Central America concerned in the present case. Furthermore, these latter territorial administrative sub-divisions evolved during the three centuries of Spanish administration in accordance with successive decisions of the Crown. That evolution was consolidated during the second part of the 18th century on the occasion of the introduction of the régime of *intendencias* in Central America, as is so well explained in the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 between Honduras and Nicaragua (see para. 15 above).

80. The geographical location of the territories concerned was a major preoccupation in the historical evolution indicated. The ecclesiastical jurisdictions of the Bishoprics also played an important role in the consolidation of the process. El Salvador acquired a Bishopric after independence in 1842, having been until that date under the ecclesiastical jurisdiction of the Bishopric of Guatemala. Comayagua or Honduras, however, had as from 1539 its own Bishopric, which exercised its ecclesiastical jurisdiction in the Province of Comayagua as well as over the Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa established in 1578 and, since 1672, over the town of Choluteca and the villages under its jurisdiction which were detached that year from the Bishopric of Guatemala. The town of Choluteca (founded in 1535 by a lieutenant of Alvarado, the conqueror of Guatemala) and the villages under its jurisdiction had already for a long time, namely from 1580, been subject to the civil jurisdiction of the Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa. The 1791 *Real Cédula* defined the territory of the Intendencia of Honduras as comprising all the territories belonging to the Comayagua or Honduras Bishopric, including therein, therefore, the Province of Comayagua and the Alcaldía Mayor of Tegucigalpa, together with Choluteca and the area under its jurisdiction. It should be noted that the *Real Cédula* of 1791 used the denomination of “Alcaldía Mayor” of Tegucigalpa and not the old original denomination, namely “Alcaldía Mayor de Minas” of Tegucigalpa, which in the meantime had been modified.

81. To examine the “historic title” invoked by El Salvador it is not necessary to go further into this broad description. All the relevant data are recorded in the case-file. It is a historically established fact that, in the first part of the 16th century, the Gulf of Fonseca and its area were a “crossroads” for the ambitions of those then conquering and governing in Mexico, Guatemala, Honduras and Panama, and that the Crown did not yet possess at that time a precise picture of the geographical features

du Honduras dans la région. Ce fut dans les zones, mal définies du point de vue territorial, des «*Gobernaciones*» initiales octroyées par la Couronne d'Espagne aux premiers *conquistadores/gobernadores* que l'autorité royale découpa, après la découverte et la conquête, les subdivisions administratives territoriales de la capitainerie générale de Guatemala (qu'il ne faut pas confondre avec l'ancienne Gobernación de Guatemala) et de l'Audiencia de Guatemala, c'est-à-dire toute la diversité des «*provincias*», «*alcaldías mayores*», «*corregimientos*», «*districts*» et «*alcaldías ordinarias*» établie aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles dans la région d'Amérique centrale dont il s'agit en l'espèce. De plus, ces dernières subdivisions administratives territoriales se développèrent au cours des trois siècles d'administration espagnole conformément aux décisions successives de la Couronne. Cette évolution fut consolidée pendant la seconde partie du XVIII<sup>e</sup> siècle à l'occasion de l'introduction du régime des *intendencias* en Amérique centrale, comme cela est si bien expliqué dans la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 entre le Honduras et le Nicaragua (voir paragraphe 15 ci-dessus).

80. La situation géographique des territoires dont il s'agit fut une préoccupation de premier plan au cours de l'évolution historique que l'on a évoquée. Les juridictions ecclésiastiques des évêchés jouèrent aussi un rôle important dans la consolidation de ce processus. El Salvador acquit un évêché après l'indépendance en 1842, tandis qu'il relevait avant cette date de la juridiction ecclésiastique de l'évêché de Guatemala. En revanche, Comayagua, ou le Honduras, fut pourvu dès 1539 de son propre évêché qui exerçait sa juridiction ecclésiastique dans la province de Comayagua, ainsi que dans l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa instituée en 1578 et, à partir de 1672, sur la ville de Choluteca et les villages sous sa juridiction, qui furent détachés de l'évêché de Guatemala cette année-là. La ville de Choluteca (fondée en 1535 par un lieutenant d'Alvarado, conquérant du Guatemala) et les villages sous sa juridiction relevaient déjà depuis longtemps, plus précisément depuis 1580, de l'autorité civile de l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa. La *Real Cédula* de 1791 définit le territoire de l'Intendencia du Honduras comme incluant tous les territoires qui appartenaient à l'évêché de Comayagua, ou du Honduras, y compris donc la province de Comayagua et l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa, avec Choluteca et la région relevant de sa juridiction. Il convient de relever que la *Real Cédula* de 1791 se servait de la dénomination «*Alcaldía Mayor*» de Tegucigalpa et non de l'ancienne dénomination initiale, c'est-à-dire «*Alcaldía Mayor de Minas*» de Tegucigalpa, qui avait été modifiée dans l'intervalle.

81. Pour examiner le «*titre historique*» invoqué par El Salvador, il n'est pas nécessaire de pousser plus avant cette description générale. Toutes les données pertinentes sont consignées au dossier. C'est un fait historiquement établi que, pendant la première partie du XVI<sup>e</sup> siècle, le golfe de Fonseca et sa région constituaient un «*carrefour*» pour les ambitions de ceux qui étaient alors en train de conquérir et de gouverner le Mexique, le Guatemala, le Honduras et le Panama et que la Couronne ne

of the region. The conflict of ambitions of the early *conquistadores/gobernadores*, in the region of the Gulf of Fonseca and its neighbourhood, or the Crown's interventions to put an end to the conflicts resulting from their wars and private arrangements between themselves, or the measures adopted by the Crown to find a convenient way of communication between both oceans, are well-known stories which have no relationship at all with the determination by the Chamber of the legal situation of the islands in the Gulf of Fonseca in dispute between the Parties, *unless* it be found that the concept of "historic title" invoked by El Salvador is an admissible legal proposition under Article 5 of the Special Agreement, namely a principle of international law applicable between the Parties in the case.

82. It was, however, necessary to introduce some broad historical references at the beginning, because in El Salvador's presentation the *Cédulas Reales* of 1563 and 1564 are described not only as "historic title" but also as "original colonial title". If, in the context of the present case, the concept of "original colonial title" has any meaning — I think it has none — it should correspond to the first titles issued by the Crown in the relevant area following the discovery of the Gulf of Fonseca by Andrés Niño in 1522, namely the "Gobernaciones of Honduras" granted by *Reales Cédulas* of the King in 1524 and 1525 to Gil González Dávila and to Diego López Salcedo respectively, both *Cédulas* embracing not only the Gulf of Fonseca but also the region of San Miguel to the east of the Lempa River. Alvarado, on the other hand, acquired, by the 1527 *Real Cédula* his "Gobernación of Guatemala". Once this point has been put in its actual historical perspective, one should then answer the issue of international law raised for the Chamber by El Salvador's invocation of "historic title".

83. In order to conclude whether or not the "historic title" alleged by El Salvador constitutes a *title of international law* that the Chamber should apply to the island dispute, it is necessary to answer a simple general question, namely: could it be said that the Republic of El Salvador and/or the Republic of Honduras are in possession of any "historic title" of the kind invoked by El Salvador because of the *Reales Cédulas* of 1563 and 1564 or of any other *Real Cédula* or *Provisión* prior to 1821? I have the greatest difficulty in understanding how such *Cédulas* or *Provisiones Reales*, namely Spanish domestic law, may constitute a "historic title" of the Republic of El Salvador or of the Republic of Honduras under international law. In my view neither of them are in possession of an international law "historic title" because of such Spanish domestic law. If they are not in possession of an international law title of that kind, they obviously cannot invoke it in the current proceedings.

84. There is no other original "historic title" around — as the concept is

disposait pas encore, à l'époque, d'un tableau précis des caractères géographiques de la région. Le conflit des ambitions des premiers *conquistadores/gobernadores* dans la région du golfe de Fonseca et aux alentours, ou les interventions de la Couronne destinées à mettre fin aux conflits suscités par leurs guerres et les arrangements privés conclus entre eux, ou encore les mesures adoptées par la Couronne pour trouver une voie de communication commode entre les deux océans, sont des épisodes bien connus, qui n'ont rigoureusement aucun rapport avec la décision de la Chambre relative au régime juridique des îles dans le golfe de Fonseca qui sont en litige entre les Parties: *sauf* s'il est jugé que la notion de « titre historique » invoquée par El Salvador est une proposition juridique recevable en vertu de l'article 5 du compromis, autrement dit un principe de droit international applicable entre les parties à l'affaire.

82. Il était pourtant nécessaire de commencer par présenter quelques amples considérations historiques car, dans l'exposé d'El Salvador, les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 sont présentées non seulement comme un « titre historique » mais aussi comme un « titre colonial originel ». Si, dans le contexte de la présente affaire, la notion de « titre colonial originel » a une signification quelconque — je pense qu'elle n'en a aucune — elle devrait correspondre aux premiers titres délivrés par la Couronne, dans la région dont il s'agit, après la découverte du golfe de Fonseca par Andrés Niño en 1522: il s'agit alors des « Gobernaciones du Honduras » octroyées par des *Reales Cédulas* du Roi en 1524 et 1525 à Gil González Dávila et à Diego López Salcedo respectivement; ces deux *Cédulas* n'englobaient pas seulement le golfe de Fonseca, mais aussi la région de San Miguel à l'est de la rivière Lempa. D'autre part, Alvarado acquit sa « Gobernación de Guatemala » par la *Real Cédula* de 1527. Maintenant que cette question a été située dans sa perspective historique véritable, il convient de répondre à la question de droit international que pose à la Chambre le « titre historique » invoqué par El Salvador.

83. Pour décider finalement si le « titre historique » allégué par El Salvador constitue ou non un *titre de droit international* que la Chambre doit appliquer au différend insulaire, il faut répondre à une question simple d'ordre général que voici: peut-on dire que la République d'El Salvador, ou la République du Honduras, ou les deux, soient en possession d'un « titre historique » quelconque du genre invoqué par El Salvador par l'effet des *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, ou de toute autre *Real Cédula* ou *Provisión* antérieure à 1821? J'ai les plus grandes difficultés à comprendre comment de telles *Cédulas* ou *Provisiones Reales*, autrement dit le droit interne espagnol, peuvent constituer un « titre historique » de la République d'El Salvador ou de la République du Honduras en droit international. Selon moi, ni l'une ni l'autre n'est en possession d'un « titre historique » de droit international par l'effet d'un tel droit interne espagnol. Si elles ne sont pas en possession d'un titre de droit international de cette nature, elles ne peuvent évidemment pas l'invoquer dans la présente instance.

84. Il n'existe dans l'affaire aucun autre « titre historique » originel

understood and defined by international law — than the “historic title” of the Spanish Crown which lapsed with the recognition by Spain of the Spanish-American Republics. The Republic of El Salvador and/or the Republic of Honduras are not exceptions. The “titles” that these two Spanish-American Republics might have vis-à-vis each other are not the (lapsed) “historic title” under international law of the Spanish Crown, or any international title of Spain’s making, but only and exclusively the title or titles to sovereignty over territory vested in them either by the *uti possidetis juris* or by any other norms of international law governing succession of States which might be applicable.

85. Beyond that, there are no “titles”, original, historic, colonial or otherwise, that could be invoked by or apply to the Parties in the present case. Under the “colonial régime”, the original title of the Spanish Crown was an international law title, but it was not *shared* by the Spanish colonial administrative units in America. Such units did not participate in such a title. It is quite inappropriate, therefore, to invoke in the present case the concept and principle of “historic title” in international law or to use equivocal expressions which could convey the idea that there is floating around some original “historic title” that the Chamber, if so inclined, could apply to the “island dispute” dividing the Parties.

86. As the Arbitral Award of 23 January 1933 concerning the *Honduras Borders (Guatemala/Honduras)* case so rightly states when defining the *uti possidetis* of 1821 applicable to that case:

“Prior to independence, each colonial entity being simply a unit of administration in all respects subject to the Spanish King, there was no possession in fact or law, in a political sense, independent of his possession. The only possession of either colonial entity before independence was such as could be ascribed to it by virtue of the administrative authority it enjoyed. The concept of ‘*uti possidetis* of 1821’ thus necessarily refers to an administrative control which rested on the will of the Spanish Crown.” (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 1324.)

If the Spanish administrative colonial entities in Spanish America had not even a “possession” of their own, it is difficult, *a fortiori*, to admit that they could have had an original “historic title” or that they participated in the “historic title” under international law of the Spanish Crown. It is for this fundamental reason — there are others — that, in my opinion, the jurisprudence of the *Minquiers and Ecrehos (France/United Kingdom)* case is alien to the island dispute of the present case. In that case, the original “historic titles” invoked were mediaeval titles held subsequently by the Kings of England or the Kings of France, as independent sovereigns and nations.

— si l'on prend cette notion au sens donné et défini par le droit international — que le « titre historique » de la Couronne d'Espagne, qui est devenu caduc quand l'Espagne a reconnu les Républiques hispano-américaines. La République d'El Salvador et la République du Honduras n'y font pas exception. Les « titres » que ces deux Républiques hispano-américaines pourraient avoir l'une vis-à-vis de l'autre ne sont pas le « titre historique » (caduc) de la Couronne d'Espagne en droit international, ni aucun titre international institué par l'Espagne, mais seulement et exclusivement le ou les titres à la souveraineté sur le territoire qui leur sont conférés soit par l'*uti possidetis juris*, soit par d'autres normes du droit international régissant la succession d'Etats qui pourraient être applicables.

85. En dehors de cela, il n'existe aucun « titre » — originel, historique, colonial ou autre — qui puisse être invoqué par les Parties en l'espèce ou s'appliquer à elles. Sous le « régime colonial », le titre originel de la Couronne d'Espagne était un titre de droit international, mais il n'était pas *partagé* par les unités administratives coloniales espagnoles en Amérique. De telles unités ne participaient pas à un tel titre. Il est donc tout à fait inapproprié d'invoquer en l'espèce la notion et le principe d'un « titre historique » en droit international ou d'utiliser des expressions équivoques pouvant suggérer l'existence de quelque « titre historique » originel, que la Chambre, si bon lui semble, pourrait appliquer au « différend insulaire » qui oppose les Parties.

86. Comme la sentence arbitrale du 23 janvier 1933 relative à l'affaire des *Frontières du Honduras (Guatemala/Honduras)* le déclare si justement en définissant l'*uti possidetis* de 1821 applicable à cette affaire :

« Avant l'indépendance, chaque entité coloniale constituait simplement une unité administrative soumise à tous égards au roi d'Espagne et il n'existait donc, en fait ou en droit, au sens politique, aucune possession indépendante de la sienne. Avant l'indépendance, l'une ou l'autre entité coloniale n'avait d'autre possession que celle qui pouvait lui être attribuée en vertu de l'autorité administrative qu'elle exerçait. Le concept de l'*uti possidetis* de 1821 » se réfère donc nécessairement à un pouvoir administratif fondé sur la volonté de la Couronne d'Espagne. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 1324.)

Si les entités administratives coloniales espagnoles en Amérique hispanique n'avaient même pas une « possession » qui leur fût propre, il est à plus forte raison difficile d'admettre qu'elles aient pu être investies d'un « titre historique » originel ou qu'elles aient participé au « titre historique » de la Couronne d'Espagne en droit international. Voilà pour quelle raison fondamentale — il y en a d'autres — la jurisprudence de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous (France/Royaume-Uni)* est, à mon avis, étrangère au différend insulaire dans la présente espèce. Dans cette affaire, les « titres historiques » originels invoqués étaient des titres médiévaux qui furent détenus ultérieurement par les rois d'Angleterre ou les rois de France, en qualité de souverains et de nations indépendantes.

87. The *Reales Cédulas* of 1563 and 1564, internal Spanish legislation, are also of no use for the determination by the Chamber of the legal situation of the islands in any other respect. They were superseded by more than two-and-a-half centuries of Spanish law and administration. They provide, therefore, no clue for an application by the Chamber, to the island dispute aspect of the case, of the 1821 *uti possidetis juris* or any other norm of State succession. Changes in administrative territorial units occurred during that long colonial period in Central America, as is proved by the aggregate information contained in the case-file, and the Judgment had to take such changes into account in adjudicating the island dispute as it did with respect to the land boundary dispute. The original *gubernaciones* did not become administrative territorial units of the subsequently established Captaincy-General or Kingdom of Guatemala whose main administrative sub-divisions were first the *provincias* and *alcaldías mayores* and then the *intendencias*. The territorial jurisdiction exercised by these *provincias*, *alcaldías mayores* and *intendencias* on the territories concerned — on which the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras were established in 1821 — are the only “colonial administrative units” relevant in the present case, not the *gubernaciones*. The original *gubernaciones* have nothing to do with this determination. To proceed on another basis would be perfectly arbitrary in the light of the definition of the applicable law made by the Parties in Article 5 of the Special Agreement. There is no rule of international law applicable between the Parties attracting for its application those ancient *gubernaciones*.

88. The weakness of its 1563 and 1564 *Reales Cédulas* argument with respect to both the “historic title” and the *uti possidetis juris* principle, prompted counsel for El Salvador to try to give a *technical answer* to a more than probable objection. It consists in bringing into the picture the modern constitutional or administrative law concept of the *acte contraire*. *Reales Cédulas* could not have been modified or repealed, except by other *Reales Cédulas*. The concept of the *acte contraire* is, however, alien to Spanish colonial law. *Cédulas Reales* could also be modified by other forms of general legislation or *ad hoc* decisions of the Crown and/or by decisions of authorities vested by the Crown with the necessary powers to do so. Furthermore, there were of course after 1563 and 1564 quite a number of relevant *Reales Cédulas* modifying those then promulgated.

89. There is no further issue before the Chamber involving Spanish colonial law than the one concerning the proof of the 1821 *uti possidetis juris* situation, which admits the evidence provided for by the Spanish colonial documents submitted by the Parties. Such evidence is, however, irrelevant so far as the so-called “original colonial title” is concerned. This title was a “historic title” of the Spanish Crown with no participation

87. Les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564, actes législatifs internes espagnols, ne sauraient non plus aider en rien la Chambre à statuer sur la situation juridique des îles à aucun autre égard. Elles se sont effacées devant plus de deux siècles et demi de droit et d'administration espagnols. Elles ne donnent donc aucune indication à la Chambre pour appliquer à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire l'*uti possidetis juris* de 1821, ni aucune autre norme régissant la succession d'Etats. Des changements se produisirent dans les subdivisions administratives territoriales pendant cette longue période coloniale en Amérique centrale, comme le démontre l'ensemble des renseignements contenus dans le dossier, et la Chambre devait tenir compte de ces changements pour statuer sur le différend insulaire comme elle l'a fait pour le différend frontalier terrestre. Les *gubernaciones* initiales ne devinrent pas des subdivisions administratives territoriales de la capitainerie générale ou du Royaume du Guatemala ultérieurement établi, dont les principales subdivisions administratives furent d'abord les *provincias* et les *alcaldías mayores*, puis les *intendencias*. La juridiction territoriale exercée par ces *provincias*, *alcaldías mayores* et *intendencias* sur les territoires dont il s'agit — sur lesquels la République d'El Salvador et la République du Honduras furent établies en 1821 — sont les seules «entités administratives coloniales» pertinentes en l'espèce, et il n'en va pas de même des *gubernaciones*. Les *gubernaciones* initiales n'ont rien à voir avec la tâche de la Chambre. Il serait parfaitement arbitraire de se fonder sur un autre principe, compte tenu de la définition du droit applicable énoncée par les Parties à l'article 5 du compromis. Il n'existe aucune norme de droit international applicable entre les Parties qui fasse intervenir ces anciennes *gubernaciones* pour son application.

88. La faiblesse de son argument tiré des *Reales Cédulas* de 1563 et 1564 du point de vue tant du «titre historique» que du principe de l'*uti possidetis juris* a incité le conseil d'El Salvador à essayer d'obvier par une *réponse juridique formelle* à une objection plus que probable. Cette réponse consiste à faire entrer en ligne de compte la notion de droit constitutionnel ou administratif moderne de l'acte contraire. Des *Reales Cédulas* n'auraient pu être modifiées ou abrogées que par d'autres *Reales Cédulas*. Or, la notion de l'acte contraire est étrangère au droit colonial espagnol. Des *Cédulas Reales* pouvaient aussi être modifiées par d'autres formes de législation générale, par des décisions particulières de la Couronne ou par des décisions émanant d'autorités auxquelles la Couronne avait conféré les pouvoirs nécessaires à cet effet. De plus, il y eut évidemment après 1563 et 1564 nombre de *Reales Cédulas* qui modifièrent celles qui avaient alors été promulguées.

89. La Chambre n'est saisie d'aucune autre question mettant en cause le droit colonial espagnol que celle de la preuve de la situation du point de vue de l'*uti possidetis juris* de 1821, qui rende admissibles les éléments de preuve constitués par les documents coloniaux espagnols présentés par les Parties. De tels éléments de preuve sont cependant dépourvus de pertinence en ce qui concerne le «titre colonial originel» ainsi dénommé. Ce

herein of the various administrative units established by the Crown in its American territories. It cannot, therefore, be applied by the Chamber without more ado or as a kind of all-embracing residual rule susceptible of defining the sovereignty of the Parties over the islands in dispute in the present case.

90. In conclusion, I agree fully with the finding in the reasoning of the Judgment which rejects in principle the “historic title” invoked by El Salvador as a principle susceptible of having a bearing on the adjudication by the Chamber of the island dispute as between the Parties. Unfortunately, the Judgment fails to draw from this conclusion its unavoidable legal consequences. Confusion is in fact maintained; and the definition and *modus operandi* of the *uti possidetis juris* principle suffer accordingly.

(b) *The uti possidetis juris principle invoked by Honduras*<sup>1</sup>

91. The *uti possidetis juris* principle is a rule of international law applicable to both territorial questions and boundary delimitation disputes in relations between Spanish-American Republics. There cannot be, therefore, *a priori*, any valid legal reason to put aside the *uti possidetis juris* principle, as it operated in 1821, when deciding the “island dispute” aspect of the case between the Parties. Moreover, if the Parties considered themselves, as they did, to be bound by this principle on the mainland, it must also be so on the islands in dispute in the Gulf of Fonseca. Why stop applying the 1821 *uti possidetis juris* when leaving the Goascorán sector of the land boundary dispute? Furthermore, both the “islands” and the “mainland” are physically “land territory”. To exclude the *uti possidetis juris* as applied between Spanish-American Republics of Central America because of the doctrinal distinction between “attribution of sovereignty” and “delimitation” has no justification in general or in the circumstances of the present case. The distinction made by authors may be useful to describe the contents of the *petita* of successor States, but the distinction *is not in itself a rule of international law* and has not been conceived by doctrine as restricting in any way the normal operation and field of application of the *uti possidetis juris* principle.

92. Furthermore, both Parties have recognized, all through the proceedings, that the “rules of international law” applicable between them, referred to in Article 5 of the Special Agreement, included, in the first place, the *uti possidetis juris* principle as it operated in 1821. This Article,

---

<sup>1</sup> I am referring here to the *uti possidetis juris* principle and its means of proof as defined in the relevant considerations set forth in this opinion (see “I. The Land Boundary Dispute” — “A. General Questions”).

titre était un « titre historique » de la Couronne d'Espagne auquel les diverses unités administratives instituées par la Couronne dans ses territoires d'Amérique n'avaient aucune part. La Chambre ne saurait donc l'appliquer sans plus, ni comme une sorte de règle résiduelle universelle permettant de définir la souveraineté des Parties sur les îles en litige dans la présente affaire.

90. Pour conclure, je souscris pleinement à l'argumentation de la Chambre quand, sur le plan des principes, elle déclare rejeter le « titre historique » invoqué par El Salvador en tant que principe susceptible d'avoir une incidence sur la décision de la Chambre relative au différend insulaire entre les Parties. Malheureusement, la Chambre s'abstient de tirer de cette conclusion ses conséquences juridiques inéluctables. En fait, la confusion est perpétuée, et la définition et les modalités de mise en œuvre du principe de l'*uti possidetis juris* en souffrent.

b) *Le principe de l'uti possidetis juris invoqué par le Honduras*<sup>1</sup>

91. Le principe de l'*uti possidetis juris* est une règle de droit international applicable à la fois aux questions territoriales et aux différends de délimitation frontalière dans les rapports entre les Républiques hispano-américaines. Il ne peut donc y avoir a priori aucune raison valable en droit d'écarter le principe de l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'appliquait en 1821, pour statuer sur le « différend insulaire » dans l'affaire qui oppose les Parties. De plus, si les Parties, comme c'était le cas, s'estimaient tenues par ce principe sur le continent, il doit en aller aussi de même pour les îles en litige dans le golfe de Fonseca. Pourquoi cesser d'appliquer l'*uti possidetis juris* de 1821 quand on quitte le secteur du Goascorán dans le différend frontalier terrestre ? De plus, tant les « îles » que le « continent » constituent un « territoire terrestre » au sens physique. Rien, ni d'un point de vue général, ni en raison des circonstances de la présente affaire, n'autorise à exclure l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'applique entre les Républiques hispano-américaines d'Amérique centrale, à cause de la distinction théorique entre « attribution de la souveraineté » et « délimitation ». La distinction faite par les auteurs peut être utile pour décrire la teneur des demandes d'Etats successeurs, mais cette distinction *ne constitue pas par elle-même une règle de droit international* et la doctrine ne la conçoit pas comme de nature à restreindre d'aucune manière la mise en œuvre et le champ d'application normaux du principe de l'*uti possidetis juris*.

92. De plus, les Parties ont reconnu, tout au long de l'instance, que les « normes de droit international » applicables entre elles et auxquelles se réfère l'article 5 du compromis incluaient, en premier lieu, le principe de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. D'autre part, cet ar-

<sup>1</sup> Je me réfère ici au principe de l'*uti possidetis juris* et aux moyens de le prouver tels que je les ai définis dans les considérations pertinentes de la présente opinion (voir « I. Le différend frontalier terrestre » — « A. Questions générales »).

on the other hand, does not limit the application of the *uti possidetis juris* to any one of the three aspects of the case, to the exclusion of others. On the contrary, it requests the Chamber “when delivering its Judgment” — the whole Judgment and not one aspect or part thereof — to take into account the rules of international law applicable between the Parties including, “where pertinent”, the provisions of the General Treaty of Peace.

93. The only task of the Chamber in this respect is, therefore, to pronounce on whether the rule on evidence of Article 26 of the Peace Treaty should be applied *as such* to the island dispute aspect of the case. The Parties have entered into some argument about this. However, the whole issue seems to me beyond the point. The fact of applying or not applying Article 26 of the Peace Treaty *as such* to the “island dispute” is without practical consequences for the task to be accomplished by the Chamber. If Article 26 as such were not to be applied — a matter that the Chamber in any case is entitled to decide by virtue of Article 5 of the Special Agreement — the Chamber could not but proceed as provided for in the Statute and Rules of Court, and in general judicial international law, which happens to be quite open so far as the admission of evidence is concerned as well as alien to the “best evidence rule” concept of certain municipal law systems. It follows that there is no justification for admitting certain documentary evidence of the 1821 *uti possidetis juris* in the island dispute to the exclusion of other such evidence. The situation in this respect presents itself in the same terms as that regarding the land boundary dispute. No *Cédula Real* or other general legislation was submitted by either Party indicating to which of the colonial administrative units concerned the exercise of territorial jurisdiction in the islands which are the subject of the present dispute corresponded. But, just as in the case of the land boundary dispute, the Parties submitted a considerable number of documents issued by Spanish civil or ecclesiastical authorities recording colonial *effectivités*. A comparison of the evidence provided for by these documents of the colonial period allows one, in my opinion, to reach an *uti possidetis juris* conclusion concerning the islands in dispute which is much more convincing than in the case of certain segments of the boundary in the disputed mainland sectors. I will, therefore, proceed below to a determination of the legal situation of the islands in dispute on the basis of a comparison of the colonial *effectivités* recorded in the said documents, supplemented if necessary by evidence of the 1821 *uti possidetis juris* in the disputed islands provided for by the *related* post-1821 documentation, in the same way as is done in the Judgment for the land-boundary aspect of the case.

94. Where a principle such as *uti possidetis juris* is concerned, it is obvious that civil and ecclesiastical documents reflecting the colonial *effectivités* at a moment in time near to the critical date, 1821 in the present case, are likely to evidence that situation better than documents on colonial

ticle ne limite l'application de l'*uti possidetis juris* à aucun des trois aspects de l'affaire à l'exclusion des autres. Au contraire, il demande à la Chambre « en rendant son arrêt » — la totalité de l'arrêt et non pas l'un de ses aspects ou l'une de ses parties — de tenir compte des normes de droit international applicables entre les parties, y compris, « s'il y a lieu », des dispositions du traité général de paix.

93. La Chambre a donc à cet égard pour seule tâche de se prononcer sur le point de savoir si la règle de preuve énoncée à l'article 26 du traité de paix devrait être appliquée *comme telle* à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire. Les Parties en ont débattu dans une certaine mesure. Cependant, la question me paraît être hors de propos. Le fait d'appliquer ou de ne pas appliquer l'article 26 du traité de paix *en tant que tel* au « différend insulaire » n'a aucune incidence pratique sur la tâche qu'il incombe à la Chambre d'accomplir. Si l'article 26 en tant que tel ne devait pas être appliqué — point sur lequel la Chambre est de toute manière habilitée à statuer en vertu de l'article 5 du compromis — la Chambre ne pouvait que procéder de la manière prévue dans le Statut et le Règlement de la Cour, ainsi qu'en droit judiciaire international général, lequel témoigne, à ce qu'il se trouve, de beaucoup d'ouverture en ce qui concerne la recevabilité des preuves, tandis qu'il ne prend pas du tout à son compte la notion de la « règle de la meilleure preuve » de certains systèmes de droit interne. En conséquence, rien n'autorise à admettre certains éléments de preuve documentaire de l'*uti possidetis juris* de 1821 dans le différend insulaire à l'exclusion d'autres éléments de preuve de même nature. A cet égard, la situation se présente de la même manière que celle qui caractérise le différend frontalier terrestre. Aucune des deux Parties n'a présenté aucune *Cédula Real* ni aucun autre acte législatif général pour indiquer à laquelle des unités administratives coloniales intéressées revenait l'exercice de l'autorité territoriale sur les îles qui font l'objet du présent différend. Pourtant, tout comme dans le cas du différend frontalier terrestre, les Parties ont présenté un nombre considérable de documents délivrés par des autorités séculières ou ecclésiastiques espagnoles qui consignent des effectivités coloniales. La comparaison des éléments de preuve fournis par ces documents de la période coloniale permet, selon moi, d'arriver, pour les îles en litige, à une conclusion beaucoup plus convaincante sur l'*uti possidetis juris* que pour certains segments de la frontière dans les secteurs litigieux du continent. J'entreprendrai donc plus loin de déterminer la situation juridique des îles en litige sur la base d'une comparaison entre les effectivités coloniales consignées dans lesdits documents, quitte à y ajouter, en cas de besoin, la preuve de l'*uti possidetis juris* de 1821 sur ces îles qui résulte de la documentation *connexe* d'après 1821, comme la Chambre le fait pour l'aspect de l'affaire constitué par la frontière terrestre.

94. Quand il s'agit d'un principe tel que l'*uti possidetis juris*, il est évident que des documents civils et ecclésiastiques qui expriment les effectivités coloniales à une époque proche de la date critique, c'est-à-dire en l'espèce 1821, semblent mieux à même d'établir la preuve de cette situation

*effectivités* one or two centuries older, independently of the form adopted by the oldest documents. Some of the submitted ecclesiastical documents of the colonial period are particularly pertinent with respect to an *uti possidetis juris* determination of the situation of the islands in dispute at the said critical date. The pertinence of such ecclesiastical documents results, ultimately, from a well-known general rule of Spanish Laws for the Indies contained in the *Royal Ordinance of 1571*, and incorporated in the 1680 *Recopilación* (Book II, Title II, Regulation 7), which has been applied in such international arbitrations as that leading to the Award made by the King of Spain on 23 December 1906 in the Honduras/Nicaragua boundary case, where its meaning is explained as follows :

“in fixing the manner as to how the division of the discovered territories was to be made, [the rule] ordained that it should be carried out in such a manner that the secular division should conform to the ecclesiastical, and that the Archbishoprics should correspond with the districts of the Courts of Law [*Audiencias*], the Bishoprics with the Governorships and chief municipalities [*provincias and alcaldías mayores*] and the parishes with the districts and District Councils [*corregimientos and alcaldías ordinarias*].” (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, at p. 113.)

95. The Judgment has upheld the Honduran proposition that the *uti possidetis juris* principle applies also to the island dispute aspect of the case. But its concrete application of the principle to the islands is particularly poor, notwithstanding the evidence submitted on colonial *effectivités*. It is not surprising, therefore, that it reaches no conclusion as to the situation of the islands in 1821 from the standpoint of the *uti possidetis juris* principle. To my regret, I must disagree entirely with the inconclusiveness of the reasoning of the Judgment in this respect and will give below my own conclusions as to which of the Parties the two islands in dispute (Meanguera and Meanguerita) belonged to in 1821 as a result of the operation of the *uti possidetis juris* principle on the basis of the evidence on civil or ecclesiastical colonial *effectivités* as well as of the Parties' relevant conduct in the years following independence.

(c) *The “peaceful and continuous exercise of State authority” invoked by El Salvador*

96. The second element of the applicable law system put forward by El Salvador in the island dispute is the one expressed by the descriptive heading of “peaceful and continuous exercise of State authority”. This is certainly a valid element deserving careful examination, because of the role played by effectiveness in international law generally as well as in

que des documents relatifs aux effectivités coloniales qui remontent à un ou deux siècles auparavant, indépendamment de la forme adoptée par les documents les plus anciens. Certains des documents ecclésiastiques de la période coloniale versés au dossier présentent une pertinence particulière pour établir l'*uti possidetis juris* dans la situation des îles en litige à ladite date critique. La pertinence de ces documents ecclésiastiques résulte, en dernière analyse, d'une règle générale bien connue figurant dans les lois espagnoles pour les Indes, qui est contenue dans l'*ordonnance royale de 1571* et fut incorporée dans la *Recopilación* de 1680 (livre II, titre II, loi 7); cette règle a été appliquée dans des affaires d'arbitrage international telles que celle qui aboutit à la sentence rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 en l'affaire frontalière Honduras/Nicaragua; le sens de cette règle y est explicité dans les termes suivants :

« en définissant le mode usuel suivant lequel devait être faite la division des territoires découverts, [la loi] a disposé qu'elle s'effectuerait de telle manière que la division temporelle fût en conformité avec le spirituel, les archevêchés correspondant aux districts d'Audience [*Audiencias*], les évêchés aux gouvernements et municipalités principales [*provincias et alcaldías mayores*], les paroisses et vicariats aux *corregimientos* et mairies ordinaires [*alcaldías ordinarias*]. » (Nations Unies, *RSA*, vol. XI, p. 113.)

95. La Chambre a fait droit à la proposition hondurienne selon laquelle le principe de l'*uti possidetis juris* s'applique aussi à l'aspect de l'affaire constitué par le différend insulaire. Cependant, l'application concrète qu'elle fait du principe aux îles est des plus indigentes, malgré les éléments de preuve présentés au sujet des effectivités coloniales. Il n'est donc pas étonnant que la Chambre n'aboutisse à aucune conclusion sur la situation des îles en 1821 du point de vue du principe de l'*uti possidetis juris*. Je suis donc, et je le regrette, en désaccord total avec l'argumentation peu concluante de la Chambre à cet égard et j'indiquerai plus loin mes propres conclusions en ce qui concerne celle des Parties à laquelle les deux îles en litige (Meanguera et Meanguerita) appartenaient en 1821 par l'effet de l'application du principe de l'*uti possidetis juris* sur la base des preuves relatives aux effectivités coloniales civiles et ecclésiastiques, ainsi que du comportement pertinent des Parties pendant les années qui suivirent l'indépendance.

c) L'*«exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» invoqué par El Salvador*

96. Le deuxième élément du système de droit applicable invoqué par El Salvador dans le différend insulaire est celui qu'exprime l'intitulé descriptif «exercice pacifique et continu de l'autorité étatique». Il s'agit certes là d'un élément valable qui mérite un examen attentif à cause du rôle joué par l'effectivité en droit international, en général, ainsi que dans

decisions of international courts and tribunals on competing claims concerning territory. However, the “peaceful and continuous exercise of State authority” is not in itself a principle of international law, but a manifestation of a given unilateral conduct of the State concerned, whose eventual legal effects ought to be defined *in concreto* in the light of the various circumstances and, first of all, of the operating norm of international law relevant in final analysis to the said unilateral conduct. Hence, in defining the legal effects to be attached *in casu* to a proven “peaceful and continuous exercise of State authority”, a connection between that conduct and a given norm of international law is of paramount importance. This conclusion is particularly relevant in the instant case because, as indicated, the Judgment has rejected the existence of the “historic title” invoked by El Salvador.

97. Another element that in the present context needs to be produced, in order judicially to ascertain any legal effects of the *principle of effectiveness* with respect to sovereignty over the islands in dispute, is the basic status of the islands under international law. This, in the present case, cannot by definition, and particularly since the *uti possidetis juris* principle is admitted by the Judgment as applicable law, be the status of *terra nullius*. This is moreover a proposition accepted, though via different arguments, by both Parties. That being so, the well-known *Island of Palmas* dictum to the effect that the peaceful and continuous exercise of State authority is “as good as title” is a maxim subject to caution: one needing close examination and careful analysis. Certainly, a judicial body must take cognizance of a State’s presence on the ground, but the legal issue before the Chamber was one not of satisfying itself that this or that Party was present in a certain island in dispute, but of deciding the different matter of the “sovereignty” over the island concerned.

98. A third element that should have been borne very much in mind in connection with the allegations of peaceful and continuous exercise of State authority in the present case was the temporal factor. As from what moment could such a manifestation of *effectivités* on the part of the State of El Salvador be judicially considered an established fact? The answer is relevant for several reasons and, among them, for the purpose of identifying the principle or norm of international law that, all other circumstances concurring, might be activated by the said State *effectivités* so as to convey sovereign territorial rights. It is obvious, for example, that in a situation such as the one in the present case, *effectivités* which could be related to the legal situation existing in the islands in dispute at the critical date of 1821, cannot be measured by reference to the same international law principle or norm as *effectivités* either unrelated to such a critical date or subsequent

les décisions rendues par des juridictions et tribunaux internationaux sur des revendications territoriales opposées. Toutefois, «l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» n'est pas, en soi, un principe de droit international mais une manifestation d'un comportement unilatéral déterminé de l'Etat dont il s'agit; les effets juridiques ultimes d'une telle manifestation doivent être appréciés dans une situation concrète compte tenu des diverses circonstances et, en premier lieu, de la norme de droit international applicable qui, en dernière analyse, est pertinente pour l'appréciation du comportement unilatéral en question. Ainsi, pour définir les effets juridiques qu'il convient d'attribuer en l'espèce à un «exercice pacifique et continu de l'autorité étatique» dont la preuve a été rapportée, il importe au plus haut point qu'il y ait un lien entre ce comportement et une norme déterminée de droit international. Cette conclusion présente une pertinence particulière en l'espèce parce que, comme on l'a indiqué, la Chambre a rejeté l'existence du «titre historique» invoqué par El Salvador.

97. Un autre aspect de la question qu'il faut établir dans le présent contexte pour déterminer, à titre judiciaire, tout effet juridique du *principe d'effectivité* du point de vue de la souveraineté sur les îles en litige est le statut fondamental de ces îles en droit international. Dans la présente affaire, il est exclu par définition, surtout depuis que la Chambre accepte le principe de l'*uti possidetis juris* comme droit applicable, que ce statut soit celui d'une *terra nullius*. De plus, il s'agit là d'une proposition acceptée par les deux Parties, fût-ce en recourant à des argumentations différentes. Cela étant, le *dictum* bien connu de l'affaire de l'*Ile de Palmas* selon lequel l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique «vaut titre» énonce-t-elle une maxime qu'il faut accueillir avec prudence, une maxime qu'il faut examiner de près et examiner avec soin. Certes, un organe judiciaire doit prendre acte de la présence d'un Etat sur le terrain, mais le point de droit porté devant la Chambre ne consistait pas à s'assurer que l'une des Parties, ou une autre, se trouvait présente sur une certaine île en litige, mais à trancher une question différente, celle de la «souveraineté» sur l'île dont il s'agit.

98. Un troisième élément qu'il aurait fallu garder bien présent à l'esprit à propos des allégations d'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique dans la présente affaire était le facteur temporel. A partir de quel moment une telle manifestation d'effectivités de la part de l'Etat d'El Salvador a-t-elle pu être judiciairement considérée comme un fait établi? La réponse est pertinente pour diverses raisons et, notamment, pour déterminer de quel principe ou de quelle norme de droit international, si toutes les autres circonstances étaient favorables, la mise en œuvre pouvait être déclenchée par lesdites effectivités d'Etat de manière à conférer des droits territoriaux souverains. Par exemple, il est évident que, dans une situation telle que celle de la présente affaire, les effectivités pouvant être mises en rapport avec la situation juridique des îles en litige à la date critique de 1821 ne sauraient être évaluées par référence au même principe ou à la même norme de droit international que des effectivités

to the establishment of the dispute as to sovereignty over the island concerned.

99. El Salvador has not invoked *acquisitive prescription*, namely occupation followed by *bona fide* effective possession during a certain period of time, a highly controversial concept which, for my part, I have the greatest difficulty in accepting as an established institution of international law. What El Salvador did was to invoke the “historic title” examined above, namely a principle which has no reality in the circumstances of the present case. But, in doing so, El Salvador hinted that its looked-for support for the *effectivités* alleged in the island dispute were principles or norms of international law defining the legal situation of the disputed islands *at the critical date of 1821*. But these principles or norms boil down essentially, between the Parties, to the 1821 *uti possidetis juris*, namely the principle of international law invoked by Honduras. It would, therefore, be necessary to determine in the first place whether or not the *effectivités* argued for by El Salvador in one of the two islands in dispute (Meanguera) could be linked in one way or another to the process of determining the 1821 *uti possidetis juris*. This is an additional reason why the endeavour to determine the 1821 *uti possidetis juris* should precede examination of the alleged Salvadorian *effectivités* in the perspective of, or in relation to, any other rules of international law applicable between the Parties in the matter.

100. The Judgment has dealt with this problem in some sectors of the land boundary dispute aspect of the case, inspired by a certain interpretation of the dictum of the Chamber in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* case so far as the assessment of some post-independence *effectivités* of one or another Party is concerned. In the island dispute, however, the evidence submitted regarding the *effectivités* manifested by El Salvador in Meanguera cannot be treated as an element of confirmation or interpretation of the 1821 *uti possidetis juris*. It is not possible to conclude otherwise because, as will be seen below, El Salvador has been unable to produce before the Chamber any proof of colonial *effectivités* in any of the two disputed islands on the basis of which *uti possidetis juris* rights of El Salvador could be upheld. It was not, therefore, without reason that El Salvador refrained from pleading the 1821 *uti possidetis juris* in plain words in the island dispute. In fact, the period of time over which the peaceful and continuous exercise of State authority over Meanguera invoked by El Salvador took shape *in concreto* prevents these *effectivités* from being taken as an element for the application or interpretation of the 1821 *uti possidetis juris*.

101. However, in the case of Meanguera, the conduct of Honduras when confronted historically with El Salvador’s accumulation of *effectivités* on the island cannot but have certain effects under international law. To establish, obtain or have title and to maintain it are not necessarily the same thing under international law. Title may be eroded by the operation

dépourvues de tout rapport avec une telle date critique ou postérieures à la formation du différend relatif à la souveraineté sur l'île dont il s'agit.

99. El Salvador n'a pas invoqué la *prescription acquisitive*, c'est-à-dire l'occupation suivie de la possession effective de bonne foi pendant une période d'une certaine durée, notion des plus controversées qu'il me semble, pour ma part, très difficile d'accepter comme une institution établie du droit international. Ce qu'a fait El Salvador, c'est invoquer le « titre historique » examiné plus haut, à savoir un principe dépourvu de réalité dans les circonstances de la présente affaire. Toutefois, ce faisant, El Salvador a suggéré que l'appui qu'il cherchait pour les effectivités alléguées dans le différend insulaire était constitué par des principes ou normes de droit international qui définissaient la situation juridique des îles en litige à la date critique de 1821. Or, ces principes ou ces normes se ramènent pour l'essentiel, entre les Parties, à l'*uti possidetis juris* de 1821, c'est-à-dire au principe de droit international invoqué par le Honduras. Il faudrait donc déterminer en premier lieu si les effectivités dont El Salvador soutient l'existence sur l'une des deux îles en litige (Meanguera) pouvaient être ou non reliées de quelque manière à l'opération qui consiste à déterminer l'*uti possidetis juris* de 1821. C'est là une raison supplémentaire pour considérer qu'il faut tenter de déterminer l'*uti possidetis juris* de 1821 avant d'examiner les effectivités alléguées par El Salvador dans la perspective de toutes les autres normes de droit international applicables entre les Parties en l'occurrence, ou par rapport à ces normes.

100. La Chambre a traité de ce problème pour certains secteurs dans l'aspect de l'affaire constitué par le différend frontalier, en s'inspirant d'une certaine interprétation de ce qu'avait déclaré la Chambre constituée pour l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* en appréciant certaines effectivités de l'une ou l'autre Partie après l'indépendance. Toutefois, dans le différend insulaire, les preuves relatives aux effectivités manifestées par El Salvador à Meanguera ne sauraient être envisagées comme un élément qui permette de confirmer ou d'interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821. Il n'est pas possible de tirer une conclusion différente : en effet, comme on le verra plus loin, El Salvador n'a réussi à présenter à la Chambre, ni pour l'une ni pour l'autre des deux îles en litige, aucune preuve des effectivités coloniales sur la base desquelles des droits découlant de l'*uti possidetis juris* pourraient être déclarés établis. Ce n'est donc pas sans raison qu'El Salvador s'est abstenu de plaider l'*uti possidetis juris* de 1821 en termes exprès à propos du différend insulaire. En réalité, la période pendant laquelle l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique sur Meanguera invoqué par El Salvador s'est manifesté concrètement empêche d'utiliser ces effectivités comme un élément pour appliquer ou interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821.

101. Toutefois, dans le cas de Meanguera, le comportement adopté par le Honduras quand il a dû faire face, dans l'histoire, à l'accumulation des effectivités sur l'île par El Salvador ne saurait manquer de produire certains effets en droit international. Etablir, obtenir ou avoir un titre et le perpétuer ne sont pas nécessairement une seule et même chose en droit

of other principles or norms of international law applicable between States, particularly when territorial rights are at stake. Territorial sovereignty also connotes obligations and, in the first place, the obligation to maintain and protect it by observing a vigilant conduct towards possible inroads by other States. International law is particularly inimical to prolonged situations of “abstract territorial sovereignty” or of “territorial sovereignty by mere title” when a competing territorial sovereignty claim of another State, accompanied by *effectivités* of that State on the ground, is not challenged as it should be at the relevant times. All depends, ultimately, on the particular circumstances of the case concerned, but the position of principle of international law on the matter seems clear to me. It follows in the case of Meanguera that I am unable to uphold the Honduran contention as to the “exclusiveness” of the 1821 *uti possidetis juris* as applicable law in determining today the legal situation of that island as between the Parties.

102. I hold, in this respect, the same position in regard to the “islands” in dispute as in the “land boundary” dispute. Under the rule of Article 5 of the Special Agreement the *uti possidetis juris* principle is applicable to the case, and this should not be ignored when adjudicating the island aspect of it. But, as indicated in the introductory paragraphs of this opinion (“The Case”), the conduct adopted by the Parties, in various forms, during more than 170 years of independence, may also have legal consequences for the judicial determinations to be made by the Chamber on any of the three aspects of the present case. At the same time, of course, an erosion of territorial *uti possidetis juris* rights in Meanguera cannot be the result of mere assertions on the part of a State with a competing claim. It must be proven. Consequently, the evidence submitted must be the object of detailed analysis within the context of all the relevant circumstances and, in the present context, with respect to each of the two islands in dispute.

103. In conclusion, the *uti possidetis juris*, as it operated in 1821, is the principle of international law which the Chamber had to apply, in the first place, to the “island dispute”. The contents, object, purpose and proof of this principle do not change because the dispute concerns sovereignty over islands and not land-frontier delimitations. But the 1821 *uti possidetis juris* is not necessarily the only norm of international law that the Chamber may apply in deciding today the island dispute or any other aspect of the case. The peaceful and continuous exercise of State authority (State *effectivités*) over the islands in dispute invoked by El Salvador is, in the circumstances of the case, a valid legal argument when clearly proven, as in the case of Meanguera. But, State *effectivités* alone, particularly late *effectivités*, cannot confer sovereign rights over islands that, in the present case, have furthermore the status of territory “*avec maître*”. To produce the legal

international. Un titre peut être érodé par l'effet d'autres principes ou normes de droit international applicables entre les Etats, surtout quand des droits territoriaux sont en jeu. La souveraineté territoriale implique aussi des obligations et, en premier lieu, l'obligation de la maintenir et de la protéger en s'en tenant à un comportement vigilant vis-à-vis d'éventuels empiètements de la part d'autres Etats. Le droit international répugne particulièrement à sanctionner des situations prolongées de «souveraineté territoriale abstraite» ou de «souveraineté territoriale résultant d'un simple titre» quand la prétention concurrente d'un Etat d'exercer la souveraineté territoriale, accompagnée par des effectivités de cet Etat sur le terrain, n'est pas contestée comme il le faudrait aux moments pertinents. En définitive, tout dépend des circonstances particulières de l'affaire, mais la position de principe du droit international sur ce point me semble claire. Il en résulte, dans le cas de Meanguera, que je ne suis pas en mesure d'accueillir la thèse du Honduras relative au caractère «exclusif» de l'*uti possidetis juris* de 1821 comme droit applicable pour statuer aujourd'hui sur la situation juridique de cette île dans les rapports entre les Parties.

102. A cet égard, j'ai pour les «îles» en litige la même position que dans le différend relatif à la «frontière terrestre». En vertu de l'article 5 du compromis, le principe de l'*uti possidetis juris* est applicable à l'affaire, et il ne faut pas l'oublier quand on statue sur son aspect insulaire. Cependant, comme il est indiqué dans les paragraphes liminaires de la présente opinion («L'affaire»), le comportement adopté par les Parties, sous diverses formes, pendant plus de cent soixante-dix années d'indépendance peut lui aussi produire des effets juridiques du point de vue des décisions par lesquelles il incombe à la Chambre de se prononcer à titre judiciaire sur l'un quelconque des trois aspects de la présente affaire. Cela dit, à l'évidence, une érosion des droits territoriaux découlant de l'*uti possidetis juris* à Meanguera ne saurait résulter de simples affirmations de la part d'un Etat qui formule une demande rivale. Elle doit être prouvée. Les éléments de preuve versés au dossier doivent donc faire l'objet d'une analyse détaillée compte tenu de toutes les circonstances pertinentes et, dans la présente affaire, pour chacune des deux îles en litige.

103. Pour conclure, l'*uti possidetis juris*, tel qu'il opérait en 1821, est le principe de droit international que la Chambre devait appliquer, en premier lieu, au «différend insulaire». Il n'y a rien de changé à la teneur, à l'objet, au but ni à la preuve de ce principe du fait que le différend concerne la souveraineté sur des îles et non pas des délimitations d'une frontière terrestre. Cependant, l'*uti possidetis juris* de 1821 n'est pas nécessairement la seule norme de droit international que la Chambre puisse appliquer pour trancher aujourd'hui le différend insulaire ou tout autre aspect de l'affaire. L'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique (les effectivités d'Etat) sur les îles en litige qu'invoque El Salvador constitue, dans les circonstances de l'affaire, un argument juridique valable quand il existe une démonstration claire à l'appui, comme dans le cas de Meanguera. Cependant, les seules effectivités d'Etat, surtout des effecti-

effect sought by El Salvador, the proven *effectivités* in Meanguera need to be supplemented with or articulated around a principle or norm of international law capable of conveying territorial sovereign rights over that island. This means that, to make a judicial determination today on the sovereignty over Meanguera, it is necessary likewise to verify the conduct of Honduras during the relevant period vis-à-vis the *effectivités* of El Salvador in Meanguera. This conduct, in so far as it might be said to reflect an implied consent, may provide the complement that the proven *effectivités* of El Salvador would require in order to produce territorial sovereignty effects.

104. I agree, therefore, with the general proposition as to the relevance of the peaceful and continuous exercise of State authority invoked by El Salvador as an element of the law to be applied to the dispute over Meanguera island, as well as with the verification of the related conduct of Honduras at the relevant period. I disagree, however, with the reasoning of the Judgment in so far as it is not preceded by the same careful determination of the legal situation of Meanguera and Meanguerita from the standpoint of the *uti possidetis juris* as it operated in 1821. This, in my opinion, has, furthermore, had untoward consequences on the adjudication of Meanguerita, an island where El Salvador has neither *uti possidetis juris* rights nor proven State *effectivités*.

### C. The Legal Situation of Meanguera and Meanguerita

#### (a) From the standpoint of the 1821 *uti possidetis juris*

105. Once the question of the “historical title” or “original colonial title” invoked by El Salvador has been settled (see paras. 78-90 above), the determination of the legal situation of Meanguera and Meanguerita may be examined — in all its simplicity — on the basis of the relevant *uti possidetis juris* evidence submitted by the Parties. None of the *Cédulas Reales* mentioned by the Parties contain any specific reference to Meanguera and/or Meanguerita or indeed to any other island of the Gulf of Fonseca. An *uti possidetis juris* determination ought, therefore, to be made on the basis of the circumstantial or indirect evidence provided by the colonial *effectivités* recorded in the Spanish documents submitted, which — in the case of Meanguera and Meanguerita — have an ecclesiastical as well as a civil origin. Once this is done, account could also be taken, for confirmation or interpretation purposes, of *post-1821 conduct* of the Parties in so far as that conduct has a link with the Parties’ understanding of the 1821 *uti possidetis juris* in Meanguera and Meanguerita. An 1821 *uti possidetis juris* determination on the described basis is perfectly feasible in the instant

vités tardives, ne peuvent conférer des droits souverains sur des îles qui, dans la présente affaire, possèdent de surcroît le statut de territoire « *avec maître* ». Pour produire l'effet juridique recherché par El Salvador, il faut compléter les effectivités prouvées à Meanguera par un principe ou une norme de droit international de nature à conférer des droits territoriaux souverains sur cette île, ou articuler ces effectivités autour d'un tel principe ou d'une telle norme. Autrement dit, pour prononcer aujourd'hui une décision judiciaire relative à la souveraineté sur Meanguera, il faut aussi vérifier le comportement du Honduras pendant la période pertinente vis-à-vis des effectivités d'El Salvador à Meanguera. Dans la mesure où l'on peut dire que ce comportement exprime un consentement tacite, il peut fournir les éléments complémentaires dont les effectivités démontrées d'El Salvador ont besoin pour produire des effets de souveraineté territoriale.

104. J'accepte donc la proposition générale qui déclare pertinent l'exercice pacifique et continu de l'autorité étatique invoqué par El Salvador comme un élément du droit applicable au différend relatif à l'île de Meanguera, ainsi que la vérification du comportement du Honduras pendant la période pertinente. En revanche, je n'accepte pas le raisonnement de la Chambre dans la mesure où il n'est pas précédé par une détermination aussi soigneuse de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita du point de vue de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. Cela me semble avoir aussi entraîné des conséquences malencontreuses pour la décision relative à Meanguerita, île où El Salvador ne peut se prévaloir ni de droits découlant de l'*uti possidetis juris*, ni d'effectivités d'Etat démontrées.

### C. La situation juridique de Meanguera et Meanguerita

#### a) Du point de vue du principe de l'*uti possidetis juris* de 1821

105. Une fois réglée la question du « titre historique » ou du « titre colonial originel » invoqué par El Salvador (voir ci-dessus paragraphes 78-90), on peut examiner — dans toute sa simplicité — comment procéder à la détermination de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita en se fondant sur les éléments de preuve pertinents concernant l'*uti possidetis juris* présentés par les Parties. Aucune des *Cédulas Reales* mentionnées par les Parties ne se réfère de façon spécifique à Meanguera et/ou à Meanguerita, ni en fait à aucune autre île du golfe de Fonseca. En procédant à la détermination du point de vue de l'*uti possidetis juris*, il faut donc se fonder sur les présomptions ou les preuves indirectes découlant des effectivités coloniales consignées dans les documents espagnols présentés, lesquels — dans le cas de Meanguera et de Meanguerita — sont de source aussi bien ecclésiastique que civile. Cela fait, on pourrait également tenir compte, à des fins de confirmation ou d'interprétation, du comportement des Parties postérieur à 1821 dans la mesure où ce comportement a un lien avec la manière dont les Parties entendaient l'*uti possidetis*

case, as it has been carried out by the Judgment with respect to the land boundary sectors in dispute. The islands of Meanguera and Meanguerita, together with the other islands of the Gulf of Fonseca, were never organized by the Spanish authorities as a distinct administrative subdivision or unit of the Captaincy-General of Guatemala. Even during periods in which they were inhabited, the islands were placed under the territorial jurisdiction of neighbouring mainland administrative subdivisions of the Captaincy-General of Guatemala, as well as under the jurisdiction of ecclesiastical authorities on the mainland. Thus the question of the jurisdictional relationship, in colonial times, of Meanguera and Meanguerita either with Choluteca in the Alcaldía Mayor of Tegucigalpa and the Bishopric of Comayagua (Honduras), or with the Alcaldías Mayores of San Miguel and San Salvador and the Bishopric of Guatemala, has been central to the Parties' argument.

106. Generally speaking, El Salvador admits that at a certain time the islands of the Gulf, including Meanguera and Meanguerita, were under the jurisdiction of Choluteca. It denies, however, that the joining of Choluteca after the 1563 and 1564 *Reales Cédulas* to the Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa and, ultimately, to the Intendencia of Honduras would have carried with it jurisdiction over the islands, including those of Meanguera and Meanguerita. So far as the ecclesiastical jurisdiction over the islands is concerned, El Salvador adopts, apparently, the same interpretation. The incorporation of Choluteca into the Bishopric of Comayagua is said to have been without effect so far as the islands of the Gulf were concerned: they continued to be under the jurisdiction of the Bishopric of Guatemala, being administered by religious orders in charge of the *guardania*, or convent, of Nacaome, which was controlled, furthermore, from San Miguel.

107. The position of Honduras is quite different. Meanguera and Meanguerita is said to have continued to be under the jurisdiction of Choluteca following its incorporation into the Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa, this Alcaldía Mayor being incorporated thereafter, with all its territorial jurisdiction, into the Intendencia of Honduras as provided for in the *Real Cédula* of 1791. The jurisdiction of the Alcaldía Mayor of Tegucigalpa, which included the town of Choluteca within its jurisdiction, is said to have covered, furthermore, the area of Nacaome. Ecclesiastical jurisdiction over Meanguera and Meanguerita also followed the incorporation of Choluteca with its jurisdiction, the Nacaome area included, into the Bishopric of Comayagua or Honduras in 1672. With the establishment of the Intendencia of Honduras, defined by the said *Real Cédula* of 1791 by reference, *inter alia*, to the territorial jurisdiction of the Bishopric of Comayagua (Honduras), the whole historical administrative process was, according to Honduras, definitively consolidated.

*juris* de 1821 à Meanguera et Meanguerita. Il est tout à fait possible en l'espèce de procéder à une détermination de la situation du point de vue de l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821 sur la base de ce qui précède, comme l'a d'ailleurs fait la Chambre pour les secteurs en litige de la frontière terrestre. Les autorités espagnoles n'ont jamais constitué les îles de Meanguera et de Meanguerita ni les autres îles du golfe de Fonseca en une subdivision ni en une unité administrative distincte de la capitainerie générale de Guatemala. Même durant les périodes pendant lesquelles elles ont été habitées, les îles ont été placées sous la juridiction territoriale des subdivisions administratives avoisinantes de la capitainerie générale de Guatemala situées sur le continent ainsi que sous la juridiction des autorités ecclésiastiques du continent. Ainsi la question de savoir s'il existait à l'époque coloniale un lien juridictionnel entre Meanguera et Meanguerita et soit Choloteca dans l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa et l'évêché de Comayagua (Honduras), soit les Alcaldías Mayores de San Miguel et San Salvador et l'évêché de Guatemala, a été au centre de l'argumentation des Parties.

106. D'une façon générale, El Salvador admet qu'à une certaine époque les îles du golfe, y compris Meanguera et Meanguerita, relevaient de la juridiction de Choloteca. Toutefois, il nie que le rattachement, après les *Reales Cédulas* de 1563 et de 1564, de Choloteca à l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa et, finalement, à l'Intendencia du Honduras ait entraîné avec lui un transfert de juridiction sur les îles, y compris celles de Meanguera et de Meanguerita. El Salvador adopte, semble-t-il, la même interprétation en ce qui concerne la juridiction ecclésiastique sur les îles. Selon lui, le rattachement de Choloteca à l'évêché de Comayagua n'a eu aucune conséquence en ce qui concerne les îles du golfe, qui ont continué à relever de la juridiction de l'évêché de Guatemala, étant administrées par des ordres religieux chargés de la *guardania* ou couvent de Nacaome, lequel était de surcroît dirigé de San Miguel.

107. La position du Honduras est tout à fait différente: Meanguera et Meanguerita ont continué à relever de la juridiction de Choloteca après son rattachement à l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa, laquelle a été intégrée ultérieurement, avec tout son ressort territorial, à l'Intendencia du Honduras, conformément à la *Real Cédula* de 1791. La juridiction de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa, laquelle comprenait la ville de Choloteca et son ressort, aurait englobé en outre la région de Nacaome. Le rattachement en 1672 de Choloteca avec sa juridiction, la région de Nacaome comprise, à l'évêché de Comayagua ou Honduras aurait également eu pour effet de placer Meanguera et Meanguerita sous la juridiction de cet évêché. La création de l'Intendencia du Honduras, définie dans la *Real Cédula* de 1791 par référence notamment à la juridiction territoriale de l'évêché de Comayagua (Honduras), a finalement consacré, selon le Honduras, toute l'évolution historique de ce processus d'organisation administrative.

108. Honduras stresses the distinction between the regular ecclesiastical jurisdiction, namely the parish of the diocese, and the competence, in indoctrination of the Indian population, of the *guardanías*, convents, administered by religious orders (Franciscan, Dominican, Mercedarian, etc.), but that were territorially located within a given diocese. On the other hand, El Salvador underlines the distinction between “*alcaldías mayores*”, like those of San Miguel and San Salvador, and “*alcaldías mayores de minas*”, like (originally) that of Tegucigalpa. El Salvador recognizes, however, that in the 18th century the “*Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*” became an “*alcaldía mayor*”. What El Salvador apparently denies is that the area of Nacaome had ever been integrated into the Bishopric of Comayagua, or Honduras. Moreover, El Salvador gives an interpretation of the *Real Cédula* of 1818 (re-establishment of the “*Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*”) which would seem to contradict the findings of the King of Spain and the Spanish Council of State in the 1906 Honduras/Nicaragua boundary arbitration, which findings the present Judgment, with its decision on the frontier line in the disputed sector of Goascorán, has upheld.

\* \*

109. Having examined the evidence submitted by the Parties, I found the information contained in several of the documents provided by El Salvador quite irrelevant to the determination of the legal situation of Meanguera and Meanguerita from the standpoint of the 1821 *uti possidetis juris*. I am referring to those documents concerning towns, villages or places located on the Salvadorian mainland (i.e., Meanguera, Amapala, Las Nieves de Amapala) which, as such, have nothing to do with the islands in dispute or other islands within the Gulf of Fonseca. No documents of that kind will be taken into account in the considerations below. I do not, however, exclude from the review colonial documents or information that, although directly concerned not with Meanguera and/or Meanguerita but with other islands in the Gulf, could conceivably throw light on the legal situation in 1821 of the islands in dispute or which have been the subject of particular comment by the Parties.

\*

110. A certain amount of the documentary evidence turns on the question of the *competences of the Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*, created with this denomination in 1578, into which the *town of Choluteca* “with its jurisdiction” was incorporated in 1580. El Salvador stressed the distinction between a “special” or “functional” competence, on *minas* in the case, and the competences of an *alcaldía mayor tout court*. This distinction may well have obtained *in general* in the 16th and 17th centuries in Spanish-America. But was it actually valid for the *Alcaldía Mayor de*

108. Le Honduras souligne la distinction existant entre la juridiction ecclésiastique régulière — à savoir la paroisse du diocèse — et la compétence, en matière d'endoctrinement de la population indienne, des *guardanías*, couvents administrés par des ordres religieux (franciscains, dominicains, frères de la Merci, etc.) mais qui étaient du point de vue territorial situés dans un diocèse donné. El Salvador, pour sa part, insiste sur la distinction entre les « *alcaldías mayores* » comme celles de San Miguel et de San Salvador et les « *alcaldías mayores de minas* » comme (à l'origine) celle de Tegucigalpa. Cependant, il reconnaît qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle l'« *Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* » est devenue une « *alcaldía mayor* ». Ce qu'El Salvador nie, semble-t-il, c'est que la région de Nacaome ait jamais été rattachée à l'évêché de Comayagua ou Honduras. En outre, il donne une interprétation de la *Real Cédula* de 1818 (rétablissement de l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ») qui semble contredire les conclusions du roi d'Espagne et du Conseil d'Etat espagnol dans l'arbitrage frontalier de 1906 entre le Honduras et le Nicaragua, conclusions que la Chambre a confirmées par sa décision concernant la ligne frontière dans le secteur litigieux de Goascorán.

\* \*

109. Ayant examiné les éléments de preuve présentés par les Parties, j'ai considéré que les renseignements figurant dans plusieurs des documents soumis par El Salvador étaient absolument sans rapport avec la détermination de la situation juridique de Meanguera et de Meanguerita du point de vue de l'*uti possidetis juris*, tel qu'il s'appliquait en 1821. Je veux parler des documents concernant les villes, villages ou lieux situés sur le continent salvadorien (c'est-à-dire Meanguera, Amapala, Las Nieves de Amapala) qui, en tant que tels, n'ont rien à voir avec les îles en litige ou les autres îles du golfe de Fonseca. Il ne sera tenu compte d'aucun document de ce genre dans les considérations ci-après. Cependant, je n'ai pas exclu de l'examen les documents de l'époque coloniale ou les renseignements qui, bien qu'ils concernent non pas Meanguera, Meanguerita ou les deux mais d'autres îles du golfe, pourraient donner une idée de ce qu'était en 1821 la situation juridique des îles en litige ou ont fait l'objet d'observations particulières de la part des Parties.

\*

110. Un certain nombre d'éléments de preuves documentaires portent sur la question des *compétences de l'Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, créée sous ce nom en 1578 et à laquelle la ville de Choluteca « avec son ressort » a été rattachée en 1580. El Salvador a souligné la distinction existant entre une compétence « spéciale » ou « fonctionnelle », en l'occurrence en ce qui concerne les *minas*, et les compétences d'une *alcaldía mayor* tout court. Cette distinction était peut-être valable de façon générale aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles dans l'Amérique espagnole. Mais était-

*Minas of Tegucigalpa*? Since its creation, that *Alcaldía Mayor* was vested expressly with broad jurisdictional powers going far beyond mining matters, as well as wide jurisdiction over the town of Choluteca and the villages of its jurisdiction. Furthermore, the original competences of the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* developed rapidly during the 17th century so as to make of it one of the *main administrative subdivisions* of the Captaincy-General of Guatemala. This issue is, on the other hand, of little relevance *in casu* because by the 18th century, in any case, the evidence before the Chamber proves beyond any reasonable doubt that the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*, which in the meantime had become an *alcaldía mayor tout court*, exercised the same range of territorial jurisdictional powers as had any main administrative subdivision of the Captaincy-General of Guatemala before the introduction into Central America, in 1786, of the system of *intendencias*.

111. For example, documents before the Chamber dated 1675, 1677 and 1682 (Reply of Honduras, Ann. VII.8.A-D, pp. 397 ff.) provide information on administrative, police and criminal jurisdiction exercised by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa. They relate to contraband in English goods, the protection of the manufacture of indigo ink, and the prohibition of exporting corn outside the territory of the *Alcaldía Mayor*. Choluteca and Goascorán are referred to in these documents as being under the territorial jurisdiction of the “*Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*”, and the latter is described as a “jurisdiction”. The exercise of jurisdiction in 1678 by Alonso de Salvatierra, the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa, in a criminal case involving specifically the island of Meanguera (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.16, p. 2302) is particularly illustrative of the territorial jurisdictional competences of the *Alcalde Mayor* of Tegucigalpa, in spite of the formal denomination still prevailing at that time of *Alcalde Mayor de Minas*. The culprit in that case, who had abducted a minor, was arrested on Meanguera island by order of the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa and transferred to Linaca, a village located on the mainland of his *Alcaldía Mayor*, to the south of the town of Tegucigalpa.

112. It is also interesting to observe that the document concerning the above-mentioned criminal case rightly distinguished between the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa and the *Alcalde* of the town of Tegucigalpa. I make this observation because the suggested original distinction between the *Alcaldes Mayores* of San Salvador and of San Miguel and the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa is far less important than the distinction between those three *Alcaldes Mayores* and mere *alcaldes* or “(local) mayors”, the latter having municipal jurisdiction solely in their respective town or village (they were also known by the name of *alcaldes ordinarios*). There should be no confusion in this respect. In a document of

elle réellement valable en ce qui concerne l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*? Depuis sa création, cette *Alcaldía Mayor* était expressément investie de larges pouvoirs juridictionnels dans des domaines beaucoup plus vastes que celui de l'exploitation minière, ainsi que d'une large juridiction sur la ville de Choluteca et les villages de son ressort. En outre, les compétences que possédait à l'origine l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* se sont rapidement développées au cours du XVII<sup>e</sup> siècle de sorte qu'elle est devenue une des *principales subdivisiones administratives* de la capitainerie générale de Guatemala. En outre, cette question n'a guère de rapport avec la présente affaire parce qu'en tout état de cause les éléments de preuve soumis à la Chambre établissent indiscutablement que, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, qui entre temps était devenue une *alcaldía mayor* tout court, exerçait la même variété de pouvoirs en matière de juridiction territoriale que celle qu'exerçaient les principales subdivisions administratives de la capitainerie générale de Guatemala avant l'introduction en 1786 du système des *intendencias* en Amérique centrale.

111. Par exemple, il a été soumis à la Chambre des documents datant de 1675, 1677 et 1682 (réplique du Honduras, annexe VII.8.A-D, p. 397 et suiv.) qui contiennent des renseignements sur les compétences en matière administrative, policière et pénale exercées par l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Ces documents ont trait à la contrebande de marchandises anglaises, à la protection de la fabrication de la teinture d'indigo et à l'interdiction de faire sortir du territoire de l'*Alcaldía Mayor* des graines de maïs ou de froment. Il est dit dans ces documents que Choluteca et Goascorán relevaient de la compétence territoriale de l'«*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*» et que cette dernière était une «*juridiction*». Les pouvoirs exercés en 1678 par Alonso de Salvatierra, *Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*, dans une affaire pénale se rapportant spécifiquement à l'île de Meanguera (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.16, p. 2302) montre bien quelles étaient les compétences de l'*Alcalde Mayor de Tegucigalpa* en matière de juridiction territoriale, en dépit de la dénomination d'*Alcalde Mayor de Minas* qui était encore officiellement la sienne à l'époque. Dans cette affaire, l'accusé, qui avait enlevé une mineure, a été arrêté sur l'île de Meanguera par ordre de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* et transféré à Linaca, village situé sur le continent de son *Alcaldía Mayor*, au sud de la ville de Tegucigalpa.

112. Il est également intéressant de constater que le document concernant l'affaire pénale susmentionnée établit à juste titre une distinction entre l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* et l'*Alcalde* de la ville de Tegucigalpa. J'attire l'attention sur ce fait parce que la distinction que l'on se proposait de faire initialement entre les *Alcaldes Mayores* de San Salvador et de San Miguel et l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* est beaucoup moins importante que la distinction entre ces trois *Alcaldes Mayores* et les simples *alcaldes* ou «*maires (locaux)*», ces derniers n'exerçant leurs pouvoirs de maire que dans leur ville ou village respectif (ils étaient également connus sous le nom d'*alcaldes ordinarios*). Il ne doit y avoir aucune

the end of the 16th century submitted by El Salvador it is a question of the delegation of certain powers of the *Alcalde Mayor* of San Salvador, San Miguel and Choluteca (who happened to be one and the same person) to the *alcaldes ordinarios* of San Miguel and of Choluteca because of the “distance” between his residence at San Salvador and the territories of San Miguel and Choluteca. For a determination of the *uti possidetis juris* the competences of mere *alcaldes* or “mayors” of villages or towns is not the issue.

\*

113. The Chamber has also at its disposal documents concerning *taxation and tax collection* by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa. One, dated 1660 (Reply of Honduras, Ann. VII.13.A, p. 420), relates to the service of the tax called *tostón*. It contains an account under oath of an official of the Treasury to the President of the Royal Financial Judges of the Royal Treasury at Guatemala City. La Miangola, a village on Miangola or Meanguera island, is there listed among the villages of the district of the jurisdiction of Choluteca town incorporated since 1580 into the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*. In the 1673 *juicio de residencia* to Diego de Aguileta, former *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa, the relevant document (*ibid.*, Ann. VII.13.B, p. 422) lists *fines* imposed by him on the capitular/vicar of the town of Choluteca as well as on Indians of villages situated in the mainland area of Choluteca/Nacaome/Goascorán as well as on Miangola island. This is without prejudice to particular tasks entrusted to *alcaldes mayores* and other local authorities by the Royal Treasury. Documents of 1674 and 1677 submitted by El Salvador record, for example, that authorities of San Miguel were entrusted with the task of “collecting” certain royal tributes in San Miguel and Choluteca (Counter-Memorial of El Salvador, Anns. IX.6 and X.4).

114. The identity of the collectors of tributes or certain taxes has as such, in my view, little probative value, because the whole operation was placed under the direct authority of the Royal Treasury Officials of the Crown. Local authorities were mere “collectors by delegation” of the Royal Treasury, and the task could even be entrusted to private individuals. A file before the Chamber, established in 1687 at the Real Audiencia of Guatemala (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.7, p. 2284), clarifies somewhat the situation concerning *collection* of “royal taxes or tributes” in the “district” of Choluteca. It appears from that information that before 1687 the *Alcalde Mayor* of San Salvador had had responsibilities in the collection of such royal taxes and tributes in San Salvador and San Miguel, as well as in the “district” of the jurisdiction of Choluteca town which, as said in the document, belonged to the “*Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*”. It was the *Alcalde Mayor* of San Salvador himself who

méprise à ce sujet. Dans un document datant de la fin du XVI<sup>e</sup> siècle soumis par El Salvador, il est question de la délégation de certains pouvoirs appartenant à l'*Alcalde Mayor* de San Salvador, San Miguel et Choluteca (qui se trouvait être une seule et même personne) aux *alcaldes ordinarios* de San Miguel et de Choluteca, délégation rendue nécessaire par la « distance » entre sa résidence de San Salvador et les territoires de San Miguel et Choluteca. Pour procéder à une détermination du point de vue de l'*uti possidetis juris*, les compétences de simples *alcaldes* ou « maires » de villages ou de villes ne sont pas en cause.

\*

113. La Chambre disposait également de documents concernant les *impôts* et le *recouvrement des impôts* par l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa. L'un de ces documents, daté de 1660 (réplique du Honduras, annexe VII.13.A, p. 420), a trait au service de l'impôt dit *tostón*. Il contient une déposition sous serment d'un fonctionnaire du Trésor adressée au président des juges officiels résidents du service royal des finances de Guatemala. Dans cette déposition, La Miangola, village situé sur l'île de Miangola ou île de Meanguera, figure parmi les villages du district de la juridiction de la ville de Choluteca intégrée depuis 1580 à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Dans le *juicio de residencia* de 1673 concernant Diego de Aguileta, ancien *Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, le document pertinent (*ibid.*, annexe VII.13.B, p. 422) énumère les *amendes* imposées par ce dernier au vicaire capitulaire de la ville de Choluteca et aux Indiens des villages situés sur le continent dans la région de Choluteca/Nacaome/Goascorán ainsi que sur l'île de Miangola. Ce qui précède est sans préjudice des tâches particulières que le trésor royal pouvait confier aux *alcaldes mayores* et aux autres autorités locales. Des documents de 1674 et 1677 soumis par El Salvador montrent, par exemple, que les autorités de San Miguel étaient chargées de la « collecte » de certains tributs royaux à San Miguel et Choluteca (contre-mémoire d'El Salvador, annexes IX.6 et X.4).

114. A mon avis, l'identité des collecteurs de tributs ou de certains impôts, en tant que telle, ne prouve pas grand-chose parce que l'ensemble de cette activité était placée sous l'autorité directe des fonctionnaires du Trésor royal de la Couronne. Les autorités locales n'étaient que de simples « collecteurs auxquels avait été délégué le pouvoir » d'exercer cette fonction pour le compte du Trésor royal et cette tâche pouvait même être confiée à des particuliers. La Chambre est saisie d'un dossier établi en 1687 à la Real Audiencia de Guatemala (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.7, p. 2284) qui clarifie quelque peu la situation en ce qui concerne la *collecte* des « impôts ou tributs royaux » dans le « district » de Choluteca. Il semble donc qu'avant 1687 l'*Alcalde Mayor* de San Salvador avait eu un rôle dans la collecte de ces impôts et tributs royaux dans les provinces de San Salvador et San Miguel ainsi que dans le « district » de la juridiction de la ville de Choluteca qui, comme il est indiqué dans le docu-

asked to be relieved of the task of collecting the said taxes and tributes in Choluteca

“since that district belongs to another jurisdiction and is more than eighty hours’ journey distant from the place of my official residence, although I have given charge to many different persons, resulting in more expenditure than profit for the royal treasury”.

115. The 1687 document referred to above also contains an attestation of Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas of Tegucigalpa and of the town of Choluteca and its jurisdiction*, delivered in connection with a petition of Royal Treasury officials in the Alcaldía Mayor, in which it is said that the villages named in that petition “are those of the aforesaid jurisdiction of Choluteca and are at present in poor condition” and uninhabited because of piratical incursions, listing among those villages Nacaome. The *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa adds specifically, furthermore, that the inhabitants of the island of La Miangola “have not grouped themselves into villages and are scattered”. The interest of the Royal Treasury in such matters is evident. The Indians must pay their annual tribute, but the collection of the tribute was effected through the villages where they were assigned by census. The disappearance of an Indian village was not only a political and human problem. It was also a matter of preoccupation for the Royal Treasury. The 1687 document commented upon here is also of interest concerning the point, made above, as to “special assignment” in the task of collecting royal taxes and tributes. The *Alcalde Mayor* of San Salvador, for example, replied to the Royal Treasury, when requested to collect tributes in the villages of Tenancingo and Santo Domingo Guisapa, that the latter village “is not of this province, not of the one of San Miguel, not of Choluteca”, and that he did not know in which territorial jurisdiction Guisapa was located.

\*

116. El Salvador has underlined, with a considerable degree of emphasis, the evidence provided by a document of 1667 concerning *Jueces Reformadores de Milpas* (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.3). My reading of the document does not allow me to reach the same conclusion as El Salvador. The *Jueces de Milpas* concerned, a special jurisdiction for matters relating to the growth of maize by the Indians, were at the same time *Jueces de Milpas* of the Alcaldía Mayor of San Miguel and of the town of Choluteca and its jurisdiction (incorporated in 1580 into the “*Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*”). These *Jueces* therefore exercised their special jurisdiction within territories belonging to two different *alcaldías mayores*.

117. According to the *first* episode described in this document, the

ment, relevait de la juridiction de l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ». C'était l'*Alcalde Mayor* de San Salvador lui-même qui avait demandé à être déchargé de la tâche consistant à recouvrer lesdits impôts et tributs à Choluteca

« car ce district relève d'une autre juridiction et il est éloigné de plus de 80 lieues de l'endroit où je réside officiellement, bien que j'en ai chargé de nombreuses et différentes personnes, ce qui a occasionné plus de dépenses que de profits pour le Trésor royal ».

115. Le document de 1687 susmentionné contient également une attestation d'Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa et de la ville de Choluteca avec sa juridiction*, concernant une pétition présentée par les officiers royaux du Trésor de l'*Alcaldía Mayor*, dans laquelle il était dit que les villages dont les noms figuraient dans cette requête, dont Nacaome, « sont ceux de ladite juridiction de Choluteca et se trouvent aujourd'hui en mauvais état » et dépeuplés par suite des incursions de pirates. L'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* précise en outre que les habitants de l'île de La Miangola « ne se sont pas groupés en villages et sont dispersés ». Il est évident que ces questions présentaient un intérêt pour le Trésor royal. Les Indiens devaient verser un tribut annuel, mais la collecte des tributs était effectuée par l'intermédiaire des villages où le recensement les avaient fixés. La disparition d'un village indien ne posait pas seulement un problème politique et humain, elle était en outre une source de préoccupation pour le Trésor royal. Ce document de 1687 est également intéressant du point de vue — mentionné plus haut — de l'« attribution particulière » de la tâche consistant à collecter les impôts et tributs royaux. L'*Alcalde Mayor* de San Salvador, par exemple, lorsqu'il a été prié de procéder à la collecte des tributs dans les villages de Tenancingo et de Santo Domingo Guisapa, a répondu au Trésor royal que ce dernier village « n'est pas de cette province, non plus que de celle de San Miguel, non plus que de celle de Choluteca » et qu'il ne savait pas à quelle juridiction territoriale appartenait Guisapa.

\*

116. El Salvador a, avec beaucoup d'insistance, attiré l'attention sur la valeur probante d'un document de 1667 concernant les *Jueces Reformadores de Milpas* (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.3). La lecture de ce document ne m'amène pas aux mêmes conclusions qu'El Salvador. Les *Jueces de Milpas* en question, qui jouissaient d'une compétence particulière en ce qui concerne les affaires relatives à la culture du maïs par les Indiens, étaient en même temps les *Jueces de Milpas* de l'*Alcaldía Mayor* de San Miguel et de la ville de Choluteca avec sa juridiction (rattachée en 1580 à l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* »). Ces *Jueces* exerçaient donc leur compétence particulière à l'intérieur de territoires appartenant à deux *alcaldías mayores* différentes.

117. Selon le premier épisode décrit dans ce document, le « gouverne-

“Superior Government” of the Provinces of Guatemala (in the plural) decided in 1658 and 1659 that the mandate of *two newly appointed “Jueces de Milpas”* for both San Miguel and Choluteca would not have jurisdiction over the Indians of Conchagua, Teca and Miangola and of other islands within the Gulf of Fonseca, a *Real Provisión* exonerating those Indians from *milpas* dues having been previously adopted by the Real Audiencia. A few years later, a *third “Juez de Milpas”* was appointed and his letter of appointment, apparently, did not make the reservation in respect of those island Indians. The principals of the villages of Conchagua and Teca (both on the island called at present *Conchagüita*) appealed to the “Superior Government” of Guatemala. They recalled the previous decisions denying jurisdiction over their villages to the *Jueces de Milpas*. The “Superior Government” ordered the said *third “Juez de Milpas”*, in 1662, not to intervene in the villages (*pueblos*) of the island of Conchagüita (Conchagua and Teca), because of lack of jurisdiction. The decision also adopted, at the request of the Indians, the form of a *Real Provisión*. In this first episode the Indians of Miangola (Meanguera) did not participate.

118. The second episode occurred in 1666. A *fourth appointee* Juez de Milpas sent a notification to the “Superior Government” of Guatemala, *done at the island of La Conchagua (Conchagüita)*, asking for clarification as to *his milpas* jurisdiction over the villages in the islands, including La Miangola situated on Meanguera island. *While in the island of La Conchagua (Conchagüita)* (he did not visit Meanguera island), the *Juez de Milpas* was requested by the Indian mayors of the villages of La Conchagua, La Teca and La Miangola to stop his actions. They showed to the *Juez de Milpas* the *Real Provisión* of 1662. In his notification to the “Superior Government”, the *Juez de Milpas* suggested that the reservation as to island villages contained in the letters of appointment of other *Jueces de Milpas* should not concern him, and he declared that if so ordered by the “Superior Government” he was ready to carry out his task in the islands, without salary, just — as he put it — to take a look at the pretensions of these villages to which justice did not reach at all because of their being islands and lying within the sea.

119. The notification of the *Juez de Milpas* was presented in Guatemala at the Real Audiencia together with a petition of the Indian Mayors of La Conchagua, La Teca and La Miangola recalling their exoneration from *Jueces de Milpas* jurisdiction. This petition, after enumerating the names of the Indian Mayors and their respective villages, adds “*in the jurisdiction of the Alcaldía Mayor of the City of San Salvador, and San Miguel*”. This reference is what prompted counsel for El Salvador to elaborate at the hearings (C4/CR 91/33, p. 54) on the so-called *Jueces de Milpas* evidence. The elaboration missed, however, the fact of the geographical location of the three Indian Mayors concerned when drafting the petition. It is obvious that they were “*in*” (“*en*”) the island of La Concha-

ment supérieur» des provinces de Guatemala (au pluriel) a décidé en 1658 et 1659 que le mandat des deux «*Jueces de Milpas*» qui venaient d'être nommés à la fois pour San Miguel et Choluteca ne les autorisait pas à exercer leur juridiction sur les Indiens de Conchagua, de Teca et de La Miangola et des autres îles situées dans le golfe de Fonseca, la Real Audiencia ayant adopté auparavant une *Real Provisión* dispensant ces Indiens du paiement des impôts afférents aux *milpas*. Quelques années plus tard, un troisième «*Juez de Milpas*» a été nommé et, apparemment, sa lettre de nomination ne faisait pas état de la dispense accordée aux Indiens de ces îles. Les notables des villages de Conchagua et de Teca (situés tous les deux sur l'île qui porte actuellement le nom de *Conchagüita*) ont alors formé un recours devant le «gouvernement supérieur» de Guatemala, rappelant les décisions antérieures qui avaient ôté aux *Jueces de Milpas* toute juridiction sur leurs villages. Le «gouvernement supérieur» a ordonné en 1662 à ce troisième «*Juez de Milpas*» de ne pas intervenir dans les villages (*pueblos*) de l'île de Conchagüita (Conchagua et Teca) parce qu'il n'avait pas juridiction sur eux. A la demande des Indiens, cette décision a également été adoptée sous forme de *Real Provisión*. Les Indiens de La Miangola (Meanguera) n'ont pas participé à ce premier épisode.

118. Le second épisode est intervenu en 1666. Un quatrième *Juez de Milpas nouvellement nommé* a adressé au «gouvernement supérieur» de Guatemala une dépêche rédigée en l'île de La Conchagua (*Conchagüita*), dans laquelle il demandait des éclaircissements sur sa compétence en matière de *milpas* dans les villages des îles, y compris La Miangola, sur l'île de Meanguera. Alors qu'il se trouvait sur l'île de La Conchagua (*Conchagüita*) (n'ayant pas visité l'île de Meanguera), le *Juez de Milpas* a été prié par les maires indiens des villages de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola de cesser d'y exercer ses fonctions. Ils lui ont montré la *Real Provisión* de 1662. Dans la dépêche adressée au «gouvernement supérieur», le *Juez de Milpas* laissait entendre que la dispense accordée aux villages des îles, mentionnée dans les lettres de nomination d'autres *Jueces de Milpas*, ne le concernait pas, et il déclarait que s'il en recevait l'ordre du «gouvernement supérieur» il était prêt à exercer gratuitement ses fonctions dans les îles, juste — c'est ainsi qu'il s'est exprimé — pour examiner les prétentions de ces villages qui ne bénéficient d'aucune justice parce que c'étaient des îles et qu'elles étaient en mer.

119. La dépêche du *Juez de Milpas* a été présentée à la Real Audiencia de Guatemala en même temps que la pétition des maires indiens de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola, dans laquelle ces derniers rappelaient qu'ils avaient été dispensés de la juridiction des *Jueces de Milpas*. Dans cette pétition, après l'énumération des noms des maires indiens et de leurs villages respectifs, il était ajouté «*en la juridiction de l'Alcaldía Mayor de la ville de San Salvador, et de San Miguel*». C'est cette référence qui a incité le conseil d'El Salvador à développer à l'audience (C4/CR 91/33, p. 54) son argumentation sur les *Jueces de Milpas* comme éléments de preuve, mais il a omis de tenir compte de l'endroit où se trouvaient les trois maires indiens en question lorsqu'ils ont rédigé leur péti-

gua (Conchagüita) where they met with the “*Juez de Milpas*”. But Conchagüita is not an island in dispute before the Chamber. Nobody is questioning in the current proceedings that Conchagüita belonged to the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of San Miguel* at colonial times. It is, therefore, quite unwarranted to imply that by the quoted reference the Indian Mayor of La Miangola village recognized that the island of Meanguera belonged to the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of San Miguel and/or San Salvador*. In Spanish, at least, there is quite a difference between saying “*en la jurisdicción de*” and saying “*de la jurisdicción de*”.

120. Once more the “Superior Government” confirmed the exemption enjoyed by the Indians of La Conchagua, La Teca and Miangola and ordered the *Juez de Milpas* to refrain from visiting the islands. There is no reference in the proceedings concerned to the territorial jurisdiction or jurisdictions to which the islands of the villages in question belonged. It follows from the above considerations that the *Jueces de Milpas* argument of El Salvador is not pertinent in the present case, except as a confirmation that the island of Conchagüita, an island which is not in dispute, was under the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of San Miguel and/or of San Salvador*.

\*

121. Much more important, I would say quite *conclusive*, for an *uti possidetis juris* determination of the islands in dispute, as well as of the competences exercised by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa thereon, is the evidence of 1684 concerning the resettlement of the Indian survivors from Miangola or Meanguera island, following invasions and devastations by pirates (Memorial of Honduras, Anns. XIII.2.18 and 19, pp. 2305 and 2308). The Indians concerned applied to the “Superior Government” of Guatemala asking to be authorized “to go to the mainland in the vicinity of the village of Coloma” in the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*, in a place with the status of *tierra realenga*. El Salvador has argued that the Miangola Indians did not address themselves to the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*, but to the authorities in Guatemala. This argument ignores the Spanish colonial law governing such kinds of petition. Competence for the resettlement of a village belonged exclusively to the “Superior Government” of the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala. It did not belong, nor was it delegated to the inferior administrative units where the petitioning village was located. Neither was resettlement a matter of *ejidos* under the competence of the *Juez Privativo de Tierras* of the Real Audiencia of Guatemala. It was considered an important political executive competence of the “Superior Government”. *Alcaldes mayores, alcaldes mayores de minas* or *corregidores* were simply not competent to decide that kind of matter. Furthermore, the Indians of Miangola island had applied, in the same petition, for dispensation from

tion. Il est évident qu'ils étaient «*sur*» («*en*») l'île de La Conchagua (Conchagüita) où ils ont rencontré le «*Juez de Milpas*». Or, Conchagüita ne fait pas partie des îles en litige dont la situation a été soumise à la Chambre. Personne ne conteste dans la procédure actuelle que Conchagüita, à l'époque coloniale, relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel*. Il est donc tout à fait injustifié de sous-entendre que par la référence en question le maire indien de La Miangola reconnaissait que l'île de Meanguera relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel et/ou de San Salvador*. Il y a une grande différence, en espagnol tout au moins, entre l'expression «*en la jurisdicción de*» et l'expression «*de la jurisdicción de*».

120. Une fois de plus, le «gouvernement supérieur» a confirmé la dispense accordée aux Indiens de La Conchagua, de La Teca et de La Miangola et a ordonné au *Juez de Milpas* de s'abstenir de visiter les îles. Dans les actes de procédure dont il s'agit, il n'existe aucune mention de la juridiction ou des juridictions territoriales dont relevaient les îles où se trouvaient les villages en question. On peut conclure de ce qui précède que l'argument s'appuyant sur les *Jueces de Milpas* qu'invoque El Salvador n'est pas pertinent en l'espèce, sauf à confirmer que l'île de Conchagüita, île qui n'est pas en litige, relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel et/ou de San Salvador*.

\*

121. La preuve datant de 1684 de la réinstallation des survivants indiens de l'île de Miangola ou de Meanguera, suite aux incursions de pirates et aux dévastations commises par eux, est beaucoup plus importante, je dirais même tout à fait *concluante*, pour la détermination, du point de vue de l'*uti possidetis juris*, de la situation juridique des îles en litige ainsi que des compétences exercées par l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa* sur ces îles (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.18 et 19, p. 2305 et 2308). Les Indiens en question se sont adressés au «gouvernement supérieur» de Guatemala pour lui demander d'être autorisés «à se rendre sur la terre ferme, en un endroit situé au voisinage du village de Coloma» de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* où les terres sont des terres de la Couronne (*tierra realenga*). El Salvador a argué que les Indiens de La Miangola s'étaient adressés non pas à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*, mais aux autorités de Guatemala. Cet argument méconnaît les règles du droit colonial espagnol qui régissaient les pétitions de ce genre. La compétence en matière de réinstallation d'un village appartenait exclusivement au «gouvernement supérieur» de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala. Cette compétence n'appartenait pas et n'était pas non plus déléguée aux unités administratives inférieures dans le ressort desquelles était situé le village des pétitionnaires. De même, la réinstallation n'était pas non plus une question d'*ejidos* relevant de la compétence du *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia de Guatemala. Elle était considérée comme une importante question poli-

payment of arrears of royal tribute: another matter outside the competence of *alcaldes mayores*, *alcaldes mayores de minas* or *corregidores*.

122. What is highly relevant, in the context, is that the Indians of Miangola island expressly requested, in their application to the “Superior Government” of the Captaincy-General of Guatemala, that this highest authority should instruct the *Alcalde Mayor* of Tegucigalpa with respect to the place on the mainland near Coloma village where they would prefer to be relocated

“while indicating the land required for the new population and the requirements for the crops to be grown by the inhabitants, as also the land granted for the population as a whole”.

These Miangola island Indians of the late 17th century certainly knew how to distinguish between the competences of the “Superior Government” and those of the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa or, for that matter, any other *alcalde mayor*!

123. The “Superior Government” of the Kingdom or Captaincy-General of Guatemala decided: (1) that relocation on the mainland of the Indians of Miangola island was in order; (2) that the wells on Miangola island should be made useless; (3) that, thereafter, the petition of the Indians to be transferred to the mainland could be granted; (4) that the *alcalde mayor* concerned should survey the area referred to by the Indians for their relocation; (5) that the Indians of Miangola island were dispensed from payment of their arrears of tribute and that, in addition, they would also be exempted from such tribute while building on the mainland their new village and its church (two years of dispensation). Who was for the “Superior Government” of Guatemala the *alcalde mayor* concerned?

124. The answer to this query is given in plain words by Don Enrique Enríques de Guzmán, Captain-General, Governor and President of the Real Audiencia of Guatemala, in the document before the Chamber: the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa, Antonio Ayala. Why so? Because, as expressly stated in the document, *the island of Santa Maria Magdalena, called La Meanguera, belonged to the jurisdiction of the Alcalde Mayor de Minas of Tegucigalpa*. This is not a statement made in the 18th or 19th centuries, but in 1684! The Chamber knows, therefore, that, as from 1684 at the latest, the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* was the *Alcaldía Mayor* of the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala which had territorial jurisdiction on the island of Meanguera.

125. Moreover, the above statement and recognition of Don Enrique Enríques de Guzmán was followed by execution of the instructions in the

tique relevant de la compétence d'un organe exécutif, à savoir le « gouvernement supérieur ». Les *alcaldes mayores*, les *alcaldes mayores de minas* ou les *corregidores* n'étaient tout simplement pas compétents pour trancher ce genre d'affaire. En outre, dans la même pétition, les Indiens de l'île de Miangola avaient demandé à être dispensés du paiement des arriérés du tribut royal : autre question qui n'était pas de la compétence des *alcaldes mayores*, des *alcaldes mayores de minas* ou des *corregidores*.

122. Ce qui est extrêmement pertinent, dans le contexte, c'est que les Indiens de l'île de Miangola aient expressément demandé, dans la pétition adressée au « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala, que cette autorité suprême donne à l'*Alcalde Mayor* de Tegucigalpa des instructions concernant l'endroit situé sur la terre ferme proche du village de Coloma où ils souhaitaient être réinstallés

« en signalant les terres nécessaires pour la nouvelle population et ce qui est nécessaire pour les semailles des habitants, ainsi que les terres concédées pour l'ensemble de la population ».

Ces Indiens de l'île de Miangola, à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle, savaient certainement faire la distinction entre les compétences du « gouvernement supérieur » et celles de l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa ou, d'ailleurs, de tout autre *alcalde mayor* !

123. Le « gouvernement supérieur » du Royaume ou capitainerie générale de Guatemala a décidé : 1) que la réinstallation sur la terre ferme des Indiens de l'île de Miangola était justifiée ; 2) que les puits sur l'île de Miangola devaient être rendus inutilisables ; 3) qu'il pouvait ensuite être fait droit à la demande de transfert sur la terre ferme présentée par les Indiens ; 4) que l'*alcalde mayor* concerné devait venir reconnaître la région où les Indiens souhaitaient être réinstallés ; 5) que les Indiens de l'île de Miangola étaient dispensés du paiement des arriérés de leur tribut et qu'en outre il leur serait fait rémission de ce tribut pendant deux années pour qu'ils construisent sur la terre ferme leur nouveau village et son église. Quel était selon le « gouvernement supérieur » de Guatemala l'*alcalde mayor* concerné ?

124. La réponse à cette question se trouve clairement exprimée dans le document dont est saisie la Chambre, qui relate les paroles de Don Enrique Enriques de Guzmán, gouverneur et capitaine général, et président de la Real Audiencia de Guatemala : il s'agit de l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala. Pourquoi ? Parce que, comme il est dit expressément dans le document, l'île de Santa Maria Magdalena, que l'on appelait La Meanguera, relevait de la juridiction de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Il s'agit là d'une déclaration datant non pas du XVIII<sup>e</sup> ou du XIX<sup>e</sup> siècle, mais de 1684 ! La Chambre sait donc qu'au moins à partir de 1684 l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* était l'*Alcaldía Mayor* de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala qui possédait la juridiction territoriale sur l'île de Meanguera.

125. En outre, la déclaration ci-dessus de Don Enrique Enriques de Guzmán et sa reconnaissance des faits ont été suivies de l'exécution sur

field. The *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa surveyed the place near Coloma and proceeded with some other administrative acts required in compliance with the orders received from the “Superior Government”. He made the requested survey. Bearing in mind the conclusions of his survey and the specific instruction of Don Enrique Enríques de Guzmán to the effect that the Indians should not, “owing to the enemy”, have communication with the sea, the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa, Antonio Ayala, recommended resettlement of the Meanguera Indians in the village of Nacaome instead of the place originally requested by the Indians (Memorial of Honduras, Anns. XIII.2.20, p. 2310, and XIII.2.24, p. 2315). This was done on 1 December 1684 by a decree of Antonio Ayala, and the Indians of Meanguera, together with Indians of Nacaome, were relocated in the village of Nacaome “having been put in possession and given land for sowing”. Ayala likewise gave instructions, in the presence of the mayor and elders of the village of La Meanguera, to destroy wells and houses on Meanguera island. A commission to that effect was delivered the same day by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa (*ibid.*, Ann. XIII.2.22, p. 2313). It was executed on the island of Meanguera in January 1685.

\*

126. Other documents, of about the same time, namely of 1685 and 1686 (Memorial of Honduras, Anns. XIII.2.24, p. 2315, and XIII.2.25, p. 2316), confirm the normal territorial competence, including competence on Meanguera, exercised by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa. The document of 1685 contains a request addressed by the “Superior Government” of Guatemala to the *Alcalde Mayor* of Tegucigalpa for information on the needs of the Indians of the villages under the jurisdiction of the town of Choluteca. That of 1686 concerns the *juicio de residencia* addressed by Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa, to his predecessor in the same office, Alfonso de Salvatierra. Reference is made in this document to certain abusive and illegal burdens imposed by Salvatierra on the Indians of the village of Meanguera. Likewise, there is also evidence before the Chamber suggesting that Indians of the villages of La Conchagua and La Teca of Conchiguíta island were relocated in the mainland area, under the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of San Miguel*, nearby the villages of Amapala, Las Nieves de Amapala and/or Miangola. It was surely the successive pirate invasions which prompted the evacuation of the Indian inhabitants of the islands of the Gulf of Fonseca. These invasions determined also the adoption by the “Superior Government” in Guatemala of “preventive measures” of defence as reflected in a document of 1685 submitted by El Salvador (Reply of El Salvador, Ann. 34) which discusses the co-operation to that end of the *alcaldes mayores* in the area of the Gulf of Fonseca, including the *Alcalde Mayor*

place des instructions s'y rapportant. L'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa est allé reconnaître les parages de Coloma et a accompli les quelques autres actes administratifs nécessaires conformément aux instructions reçues du «gouvernement supérieur». Il a procédé à l'enquête demandée. Compte tenu des conclusions de son enquête et des instructions précises de Don Enrique Enriques de Guzmán, à savoir que les Indiens ne devaient pas «à cause de l'ennemi» avoir de communication avec la mer, l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala, a recommandé que les Indiens de Meanguera soient réinstallés dans le village de Nacaome et non dans l'endroit que ces derniers avaient initialement demandé (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.20, p. 2310, et XIII.2.24, p. 2315). Cela fut fait le 1<sup>er</sup> décembre 1684 en vertu d'un décret d'Antonio Ayala, et les Indiens de Meanguera, avec les Indiens de Nacaome, furent réinstallés dans le village de Nacaome «ayant été mis en possession des terres et ayant reçu des terres pour les semailles». En outre, Ayala donna des instructions, en présence du maire et des anciens du village de La Meanguera, pour que soient détruits les puits et les maisons sur l'île de Meanguera. Un mandat à cet effet fut délivré le même jour par l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa (*ibid.*, annexe XIII.2.22, p. 2313). Ce mandat fut exécuté sur l'île de Meanguera en janvier 1685.

\*

126. D'autres documents remontant à la même époque environ, c'est-à-dire à 1685 et 1686 (mémoire du Honduras, annexes XIII.2.24, p. 2315, et XIII.2.25, p. 2316), confirment la compétence territoriale, y compris la compétence sur Meanguera, qu'exerçait normalement l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa. Le document de 1685 fait état d'une requête du «gouvernement supérieur» de Guatemala adressée à l'*Alcalde Mayor* de Tegucigalpa pour s'informer des besoins des Indiens des villages relevant de la juridiction de la ville de Choluteca. Le document de 1686 a trait au *juicio de residencia*, adressé par Antonio Ayala, *Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, à celui qui l'avait précédé dans la même charge, Alfonso de Salvatierra. Dans ce document, il est question de certains abus de pouvoir commis par Salvatierra contre les Indiens du village de Meanguera. De même, la Chambre dispose de preuves permettant de penser que les Indiens des villages de La Conchagua et de La Teca situés sur l'île de Conchigüita ont été réinstallés dans la région du continent relevant de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel*, près des villages d'Amapala, de Las Nieves de Amapala et/ou Miangola. Ce furent certainement les incursions successives de pirates qui incitèrent à évacuer les habitants indiens des îles du golfe de Fonseca. Ces incursions ont également amené le «gouvernement supérieur» de Guatemala à adopter des «mesures préventives» de défense, comme le montre un document de 1685 soumis par El Salvador (réplique d'El Salvador, annexe 34), dans lequel il est question que les *alcaldes mayores* de la région du golfe de Fonseca, y

*de Minas* of Tegucigalpa, Antonio Ayala, “with the companies of his jurisdiction”.

\*

127. The scant documentary elements of evidence suggesting the non-exercise by the *Alcalde Mayor de Minas* of Tegucigalpa of the territorial jurisdiction of an *alcalde mayor* in the relevant area does not extend, approximately, beyond the middle of the 17th century. Such information is superseded completely by evidence posterior in time and quite uniform. Thus the letter of appointment of Captain Sebastián de Alcega states:

“it is my will that you be my *Alcalde Mayor de Minas y Registros dellas* of the Province of Honduras and that of Apacapo and Choluteca town in the Province of Guatemala” (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.6., p. 2283).

But this is a document of 1601! This also explains why in a document of 1588, and in another undated one submitted by El Salvador, one and the same person appears appointed as *Alcalde Mayor* of San Salvador, San Miguel and the town of La Choluteca and its jurisdiction (Reply of El Salvador, Anns. 29 and 30). The document of 1625 concerning an *encomienda* of Isabel Recinos “in the islands of Amapala” submitted by El Salvador is also irrelevant. *Encomiendas* did not entail territorial jurisdiction on the part of the *encomendero* (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.2, p. 3). A 1643 document relating to a military appointment made in consideration of the defence of the “port of Amapala”, within the jurisdiction of San Salvador, does not concern the islands in dispute (Reply of El Salvador, Ann. 36). A further document of 1698, a petition to join in a single village the Indians of Miangola and of Las Nieves de Amapala, likewise relates to villages on the Salvadorian mainland (Reply of Honduras, Ann. VII.12, p. 415).

\*

128. It is also clear that the area of the Gulf of Fonseca was the subject, from time to time, of projects of the Crown in respect of which local authorities took a position. In a document of 1590, the *Cabildo* of the town of San Miguel, for example, petitioned the King, in connection with the technical survey entrusted to Francisco de Valverde, Bautista Antonilli and Diego López de Quintanilla, in order to find the best way (*camino*) between the Bay of Fonseca and Puerto Caballos on the Atlantic coast, “to move and become neighbour in the area that Your Mercy points out for the city and population of the *Contratación* of Perú” (Reply of El Salvador, Ann. 28). On the other hand, in a further undated document, but

compris l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa, Antonio Ayala, « avec les compagnies de sa juridiction », s'entraident dans ce domaine.

\*

127. Les rares éléments de preuve écrits laissant supposer que l'*Alcalde Mayor de Minas* de Tegucigalpa n'exerçait pas la juridiction territoriale d'un *alcalde mayor* dans la région en question ne vont pas au-delà du milieu du XVII<sup>e</sup> siècle environ. Cette hypothèse s'effondre complètement si l'on tient compte des documents d'une époque postérieure et tout à fait cohérents. Ainsi, dans la lettre de nomination du capitaine Sebastián de Alcega, il est dit :

« il est de ma volonté que vous soyez mon *Alcalde Mayor de Minas y Registros dellas* de la province du Honduras et de celle de Apacapo, ville de Choluteca de la province du Guatemala » (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.6, p. 2283).

Mais il s'agit là d'un document de 1601 ! Cela explique également la raison pour laquelle dans un document de 1588, et dans un autre document non daté soumis par El Salvador, une seule et même personne est mentionnée comme étant l'*Alcalde Mayor* de San Salvador, de San Miguel et de la ville de La Choluteca et de sa juridiction (réplique d'El Salvador, annexes 29 et 30). Le document de 1625, soumis par El Salvador, qui rapporte qu'Isabel Recinos avait dans « les îles d'Amapala » une *encomienda*, est également sans intérêt en l'occurrence. Les *encomiendas* ne conféraient à l'*encomendero* aucune juridiction territoriale (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.2, p. 3). Un document de 1643 faisant état de la nomination d'un militaire chargé de la défense du « port d'Amapala », de la juridiction de San Salvador, ne concerne pas les îles en litige (réplique d'El Salvador, annexe 36). De même, un autre document de 1698, contenant une pétition tendant à ce que les Indiens de Miangola et de Las Nieves de Amapala se réunissent en un seul village, a trait à des villages situés sur la partie continentale d'El Salvador (réplique du Honduras, annexe VII.12, p. 415).

\*

128. Il est clair aussi que la région du golfe de Fonseca faisait de temps à autre, de la part de la Couronne, l'objet de projets au sujet desquels les autorités locales donnaient leur avis. C'est ainsi, par exemple, que dans un document datant de 1590 le *Cabildo* de la ville de San Miguel demandait au Roi, à propos de l'enquête technique confiée à Francisco de Valverde, Bautista Antonilli et Diego López de Quintanilla pour qu'ils trouvent la meilleure route (*camino*) entre la baie de Fonseca et Puerto Caballos sur la côte atlantique, « de déménager et de résider dans la zone que Votre Grâce désigne pour la ville et le peuplement du *Contratación* du Pérou » (réplique d'El Salvador, annexe 28). D'autre part, dans un autre document non

one certainly of the 18th century (reference is made therein to the “*intendencias*”), it is the *Ayuntamiento* (municipal council) of Comayagua which, in connection with the restitution to Honduras of the ports of Omoa and Trujillo on the Atlantic, asked that the territory of the Province of Honduras be extended to the area on the east of the Lempa River, so as to make that river the boundary between Comayagua and San Salvador (Reply of El Salvador, Ann. 33). There is no evidence that petitions of this kind were ever approved by the Crown or the “Superior Government” of the Captaincy-General of Guatemala.

129. What appears, generally, from an overall study of the evidence submitted is that the Crown almost continuously maintained the *Alcaldía Mayor of San Miguel* and the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* as separate jurisdictions having both a coastline along the Gulf of Fonseca and islands within the Gulf. The same applies in the 18th century to the *Intendencia of San Salvador* and that of Honduras, each also having jurisdiction over different parts of the coasts and islands of the Gulf of Fonseca. A decisive element for the “distribution” of territorial jurisdictions in the area was, certainly, the establishment in 1578 of the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* and the incorporation therein in 1580 of the town of Choluteca with its jurisdiction. These decisions, the subsequent administrative evolution of this *Alcaldía Mayor* and, finally, its incorporation into the *Intendencia of Honduras* in the 18th century, left matters much as they were before the *Reales Cédulas* of 1563 and 1564. The development as a whole is very much related to geographical considerations. The area of the Gulf of Fonseca and, in particular, Choluteca was far away from Guatemala City, while Comayagua and Tegucigalpa towns were nearer to the area. This, together with the importance of the *minas* and *communications* between the Gulf of Fonseca and the Honduran ports on the Atlantic, did the rest. It was considered a sound administrative policy to progressively join up the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* and Choluteca, Nacaome included, and, later on, to join these and the *Province of Comayagua* to the *Intendencia of Honduras*: there is no evidence at all that, on the occasion of those successive joinings, the islands in the Gulf of Fonseca under the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* were detached therefrom.

130. Furthermore the initiative of this development came frequently from central authorities in Guatemala and/or from the local authorities in San Salvador itself. Reference has been already made to the request of the *Alcalde Mayor* of San Salvador of 1687 (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.7, p. 2284) to transfer his tax-collecting assignment in Choluteca district to the Royal Treasury officials of Honduras. The same happened a few years before (1672) with the incorporation of Choluteca and its jurisdiction into the Bishopric of Comayagua or Honduras. It was the Bishop of Guatemala who took this initiative after a pastoral visit to the area (*ibid.*, Ann. XIII.2.8, p. 2286). The contents of the documentation concerned make one aware of all the importance which geographical dis-

daté, mais qui remonte certainement au XVIII<sup>e</sup> siècle (il y est fait référence aux « *intendencias* »), c'est l'*Ayuntamiento* (conseil municipal) de Comayagua qui a demandé, à propos de la restitution au Honduras des ports d'Omoa et de Trujillo sur l'Atlantique, que les limites juridictionnelles de la province du Honduras soient prolongées jusqu'à la zone située à l'est de la rivière Lempa, afin que celle-ci serve de frontière entre Comayagua et San Salvador (république d'El Salvador, annexe 33). Rien ne prouve que la Couronne ou le « gouvernement supérieur » de la capitainerie générale de Guatemala ait jamais approuvé des pétitions de ce genre.

129. De l'étude globale des éléments de preuve présentés, il ressort généralement que la Couronne a presque constamment conservé l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* et l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* en tant que juridictions distinctes ayant chacune une partie du littoral et des îles du golfe de Fonseca. Il en fut de même au XVIII<sup>e</sup> siècle pour l'*Intendencia* de San Salvador et celle du Honduras, qui avaient chacune également juridiction sur différentes parties des côtes et des îles du golfe de Fonseca. La création en 1578 de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* et le rattachement en 1580 de la ville de Choluteca et de sa juridiction à cette *Alcaldía Mayor* ont certainement été un facteur décisif dans la « répartition » des juridictions territoriales de la région. Ces décisions, l'évolution administrative ultérieure de cette *Alcaldía Mayor* et, finalement, son intégration au XVIII<sup>e</sup> siècle à l'*Intendencia de Honduras* n'ont pour ainsi dire rien changé à la situation qui existait avant les *Reales Cédulas* de 1563 et 1564. L'ensemble de ces événements est lié dans une très large mesure à des considérations d'ordre géographique. La région du golfe de Fonseca, et en particulier Choluteca, était très éloignée de la ville de Guatemala, alors que les villes de Comayagua et de Tegucigalpa étaient plus proches. Cela, ajouté à l'importance des *minas* et des *communications* entre le golfe de Fonseca et les ports honduriens sur l'Atlantique, a emporté la décision. On a jugé qu'il était de bonne politique administrative de réunir progressivement l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et Choluteca, Nacaome compris, et, ultérieurement, de les rattacher ainsi que la *province de Comayagua* à l'*Intendencia de Honduras*: il n'existe absolument aucune preuve qu'à l'occasion de ces rattachements successifs les îles du golfe de Fonseca aient cessé de relever de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*.

130. En outre, ce sont les autorités centrales de Guatemala et/ou les autorités locales de San Salvador même qui ont souvent été à l'origine de ces changements. Il a déjà été question de la requête présentée en 1687 par l'*Alcalde Mayor* de San Salvador (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.7, p. 2284) en vue d'obtenir que la tâche lui incombant en ce qui concerne le recouvrement des impôts dans le district de Choluteca soit transférée aux fonctionnaires du Trésor royal du Honduras. Il en avait été de même quelques années auparavant (1672) lors de l'intégration de Choluteca et de sa juridiction à l'évêché de Comayagua ou Honduras. C'était l'évêque de Guatemala qui avait pris cette initiative après s'être rendu dans la région pour une visite pastorale (*ibid.*, annexe XIII.2.8,

tances had in those initiatives, and, ultimately, in the Crown's successive decisions on territorial administration in the area of the Gulf of Fonseca.

131. What happened was as follows: the Bishop of Guatemala, Juan de Santo Mathia, after ascertaining in his pastoral visit the spiritual and religious situation in Choluteca (it was the first time for over 80 years that a pastoral visit had taken place!), asked the King in July 1670 to incorporate Choluteca with its *benefits* (namely the "*dima*") into the Bishopric of Comayagua or Honduras, since the latter Bishop could visit the area of Choluteca "more easily". The royal decision, in December 1672, approved the request of the Bishop of Guatemala "inasmuch as it was fitting to order that steps be taken to join the said parish to the town of Choluteca in the way proposed" (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.10, p. 2291), but not without first studying the question of the "*dima*" (*ibid.*, Ann. XIII.2.8, p. 2287). The *Real Audiencia of Guatemala* as well as the Bishops concerned were informed (*ibid.*, Anns. XIII.2.9, p. 2288, and XIII.2.10, p. 2291). The corresponding Papal Bull was also requested by the Crown (*ibid.*, Ann. XIII.2.11, p. 2292). As already indicated, El Salvador did not have a Bishopric of its own during the colonial period. It belonged until 1842 to the Bishopric of Guatemala.

\*

132. The *parish of Choluteca* was, therefore, transferred in 1672 to the Bishopric of Honduras. The task of analysing the evidence concerning ecclesiastical jurisdiction is somewhat confused by the existence in the area of the *guardania* of Nacaome belonging to the Franciscan Order, but the issue is no less clear than that of the civil jurisdiction. In 1675, the Bishop of Honduras informed the King that on "one of the canals of the town of Jerez de la Choluteca" there was a large Franciscan *guardania*, called "Nacaome", located more than 100 leagues from the City of Guatemala, and that

"it does not seem possible that its bishop could travel so far just to visit this village, and whenever the Bishop of Honduras visits Choluteca, all the inhabitants and parishioners of Nacaome flock to see him" (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.12, p. 2294).

He petitioned that the *guardania* be annexed to the Bishopric of Honduras (*ibid.*). The King decided, on July 1678, after considering the matter in the Council of the Indies, that

"no novelty is to be made of this aggregation and we beg and charge you [the Bishop of Guatemala] to visit this guardianship and

p. 2286). Les documents se rapportant à cette question permettent de se rendre compte du rôle important que jouaient les distances géographiques dans les initiatives de ce genre et, pour finir, dans les décisions successives de la Couronne concernant l'administration territoriale de la région du golfe de Fonseca.

131. Les choses se sont passées ainsi: l'évêque de Guatemala, Juan de Santo Mathia, après avoir constaté, au cours de sa visite pastorale, ce qu'il en était de la situation spirituelle et religieuse de Choluteca (c'était la première fois en plus de quatre-vingts ans que cette ville recevait une visite pastorale!) a demandé au Roi en juillet 1670 d'intégrer Choluteca avec ses *benéfices* (c'est-à-dire la «*dîme*») à l'évêché de Comayagua ou Honduras, car l'évêque de ce diocèse pourrait visiter «*plus facilement*» la région de Choluteca. En décembre 1672, une décision royale a fait droit à la requête de l'évêque de Guatemala «*dans la mesure où il était convenable d'ordonner et de procéder à la réunion de ladite paroisse avec la ville de Choluteca sous la forme proposée*» (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.10, p. 2291), mais non sans avoir étudié auparavant la question de la «*dîme*» (*ibid.*, annexe XIII.2.8, p. 2287). La *Real Audiencia de Guatemala* ainsi que les évêques intéressés ont été informés de cette décision (*ibid.*, annexes XIII.2.9, p. 2288, et XIII.2.10, p. 2291). La Couronne a également demandé au Pape d'émettre la bulle correspondante (*ibid.*, annexe XIII.2.11, p. 2292). Comme on l'a déjà indiqué, El Salvador ne possédait pas d'évêché qui lui soit propre durant la période coloniale. Jusqu'en 1842, il relevait de l'évêché de Guatemala.

\*

132. La *paroisse de Choluteca* a donc été transférée en 1672 à l'évêché du Honduras. L'existence dans la région de la *guardania* de Nacaome appartenant à l'ordre des franciscains complique quelque peu la tâche lorsqu'on veut analyser les éléments de preuve concernant la juridiction ecclésiastique, mais la question est tout aussi claire que celle de la juridiction civile. En 1675, l'évêque du Honduras a fait savoir au Roi que dans l'«*un des canaux de la ville de Jerez de la Choluteca*» il y avait une *guardania* importante de religieux franciscains, appelée «*Nacaome*», distante de plus de 100 lieues de la ville de Guatemala, et que

«*il paraît impossible que son évêque se rende si loin pour visiter seulement ce village, et alors que ledit évêque du Honduras visite Choluteca, tous les habitants et paroissiens de Nacaome y accourent*» (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.12, p. 2294).

L'évêque du Honduras a adressé une requête au roi en lui demandant que la *guardania* soit annexée à l'évêché du Honduras (*ibid.*). Après avoir examiné la question au Conseil des Indes, le Roi, en juillet 1678, a décidé que

«*aucune annexion n'interviendrait et nous vous prions et vous confions [à l'évêque de Guatemala] la charge de visiter cette guar-*

inform [me] of the knowledge thus gained” (Reply of El Salvador, Ann. 31).

The question of the “*dima*” was very much a factor in this episode.

133. This decision on the Franciscan *guardanía* of Nacaome has been invoked by El Salvador in connection with its argument that the transfer of Choluteca and its jurisdiction to the Bishopric of Guatemala did not carry with it Nacaome or, by implication, the islands of the Gulf. This is, however, an argument of little or no significance where determination of the legal situation in 1821 of the islands in dispute is concerned. The territorial scope of the “*guardanía*” or “convent” of a religious order, entrusted with the task of indoctrinating the Indian inhabitants, is as such irrelevant to the 1821 *uti possidetis juris*. What may be of probative value in regard to the *uti possidetis juris* is the indirect evidence which may be contained in ecclesiastical documents, including those relating to religious orders, as to the limits or scope of the diocese and parishes of a Bishopric and of the civil administrative jurisdictions concerned. In this respect, in addition to the already noted evidence from the 16th and 17th centuries on the jurisdiction exercised by the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* in the area, including its islands, one should add the further evidence contained in an old document of 1590 in which it is said that the town of Choluteca and its jurisdiction included Nacaome among its villages. Furthermore, the same document also contains a specific entry on “The Islands”, which reads as follows:

“*Island of La Comixagua*: It has two villages, one of which is known as La Teca and the other as La Comixagua. There are 110 Indians and maize is grown. The villages are at the entrance of the port.

*La Miangola*: This island has a village which comes *within the jurisdiction of Choluteca*, with 20 Indians. They eat maize.” (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.14, p. 2299; emphasis added.)

134. The “memorial” or “account” by Francisco de Valverde, a document authenticated by the Archivo General de Indias in Sevilla (“new document” submitted by Honduras), contains a list of “all the villages” (“*pueblos*”) in the jurisdiction of San Miguel and in the jurisdiction of Choluteca (described as a region or “*comarca*” of the port of Fonseca and of the Province of Honduras). The document is, moreover, particularly precise as to the “distances” between the various towns and villages as well as the “number of Indians” living in each town or village. Those of San Miguel are listed first. Then come the villages on the *Camino Real* coming to Comayagua from Fonseca and its *comarca* and an entry entitled “The Islands”, as well as villages of Choluteca. Last come the villages of the “Province of Honduras” on the *Camino Real*. Under the heading “The Islands” the following is stated:

“In the island of Conchagua there are two villages, the one called

*danía* et de nous informer des renseignements que vous obtiendrez ainsi » (réplique d'El Salvador, annexe 31).

La question de la « *dîme* » a joué un rôle très important dans cet épisode.

133. El Salvador a invoqué cette décision concernant la *guardanía* franciscaine de Nacaome pour appuyer son argument selon lequel le transfert de Choluteca et de sa juridiction à l'archevêché de Guatemala n'entraînait pas avec lui celui de Nacaome ni, implicitement, celui des îles du golfe. Cependant, cet argument n'a pratiquement pas de poids en ce qui concerne la détermination de la situation juridique des îles en litige en 1821. L'étendue du ressort de la « *guardanía* » ou du « couvent » d'un ordre religieux, chargé de l'endoctrinement des autochtones indiens, en tant que telle, est sans rapport avec l'*uti possidetis juris* tel qu'il s'appliquait en 1821. Pourraient avoir force probante au regard de l'*uti possidetis juris* les éléments de preuve indirecte — figurant éventuellement dans des documents ecclésiastiques, y compris ceux qui ont trait aux ordres religieux — relatifs aux limites ou à l'étendue du diocèse et des paroisses d'un évêché et des juridictions administratives civiles concernées. A cet égard, aux éléments de preuve datant des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles déjà mentionnés concernant la juridiction que l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa* exerçait sur la région, y compris ses îles, il faut ajouter les autres éléments de preuve contenus dans un document ancien de 1590 dans lequel il est dit que la ville de Choluteca et sa juridiction comptaient Nacaome parmi ses villages. En outre, le même document contient une rubrique spécifique intitulée « Les îles », qui est ainsi conçue :

« *L'île de La Comixagua* : Il y a deux villages, dont l'un est appelé La Teca et l'autre La Comixagua. Il y a cent dix Indiens et on cultive le maïs. Les villages sont à l'entrée du port.

*La Miangola* : Cette île possède un village de la juridiction de la *Choluteca* avec vingt Indiens. Ils mangent du maïs. » (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.14, p. 2299 ; les italiques sont de moi.)

134. Le « mémoire » ou « récit » de Francisco de Valverde, document dont l'authenticité est établie par l'Archivo General de Indias de Séville (« nouveau document » soumis par le Honduras), contient une liste de « tous les villages » (« *pueblos* ») de la juridiction de San Miguel et de la juridiction de Choluteca (dépeinte comme une région ou « *comarca* » du port de Fonseca et de la province du Honduras). En outre, le document est particulièrement précis quant aux « distances » existant entre les divers villages et villes et quant au « nombre d'Indiens » vivant dans chaque ville ou village. Ceux de San Miguel sont énumérés en premier. Vient ensuite l'énumération des villages situés sur le *Camino Real* entre Fonseca et sa *comarca* et Comayagua, et une rubrique intitulée « Les îles » ainsi que l'énumération des villages de Choluteca. Celle des villages de la « province du Honduras » situés sur le *Camino Real* vient en dernier. Sous la rubrique intitulée « Les îles », il est dit ce qui suit :

« Sur l'île de Conchagua, il y a deux villages dont l'un est appelé

La Teca and La Conchagua with 110 Indians who harvest maize and are on the mouth of the port. *La Meanguera* is an island with a village in the jurisdiction of *Choluteca*. They harvest maize." (Emphasis added.)

\*

135. The evidence that the island of Meanguera was under the civil jurisdiction of Choluteca and, therefore, of the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* is clear and consistent. In no part of any of the colonial documents submitted by either of the Parties is there any reference to the effect that Meanguera was under the civil jurisdiction of San Miguel or of San Salvador. The 1678 decision of the King concerning the administration of the *guardania* of Nacaome by the Bishopric of Guatemala changed nothing in this respect. It is furthermore necessary to bear in mind two things: (1) that the "*guardanias*" and/or "convents" of any religious order should not be confused with a "parish"; the Dominican, Franciscan, Mercedarian, etc., monks in charge were not parish priests; (2) each religious order had its own internal organization, the subdivisions of which were frequently called "provinces"; but the "provinces" of any religious order must not be confused with the "parishes" of a "diocese" of a Bishopric or with the "provinces" or "*alcaldías mayores*", which are civil administrative units.

136. In his description of the visit he paid in 1586 to the area of the Gulf of Fonseca (Counter-Memorial of Honduras, Ann. IX.3, p. 273), Fray Alonso Ponce refers to the village of Indians in Miangola island as dependent on the Franciscan Convent of Nacaome "*in the Bishopric of Guatemala*". However at that time, Choluteca parish had not yet been transferred to the Bishopric of Honduras, although it had already, since 1580, been incorporated from a civil point of view into the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa*. Moreover, Fray Ponce refers also to the convent of Santa Ana de Choluteca described by him as belonging to the *Custodia of Honduras* notwithstanding the above. A "*custodia*" was a group of convents or *guardanias* in a given province of a religious order. These visits took place after Ponce had been in the villages of La Teca and Conchagua on the island of Conchagüita. The report of the trip also contains reference to islands of the "Province of Guatemala". My understanding of the text is that Fray Ponce was describing the "Province of Guatemala" of the Franciscan Order. The same applies, no doubt, to a *document of 1713*, qualified by counsel for El Salvador as a *Cédula Real* (I find no indication in the document that it was so named) relating to a "vacancy" with respect to which the following description is given:

*"Doctrina del partido de Nacaome de la provincia de San Miguel de la administracion de la religion del Señor San Francisco de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala."* (Emphasis added.)

La Teca et l'autre La Conchagua. Il y a cent dix Indiens. On récolte le maïs. Ils sont sur l'embouchure du port. *La Meanguera*: cette île possède un village *de la juridiction de Choluteca*. Les habitants récoltent le maïs.» (Les italiques sont de moi.)

\*

135. On a, de façon claire et uniforme, la preuve que l'île de Meanguera relevait de la juridiction civile de Choluteca et donc de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Nulle part, dans aucun des documents de l'époque coloniale soumis par l'une ou l'autre des Parties, il n'existe de référence permettant de penser que Meanguera relevait de la juridiction civile de San Miguel ou de San Salvador. La décision prise en 1678 par le Roi de confier l'administration de la *guardanía* de Nacaome à l'évêché de Guatemala n'a rien changé à cet égard. On doit en outre tenir compte de deux choses: 1) il ne faut pas confondre les «*guardanías*» et/ou «*couvents*» d'un ordre religieux avec une «*paroisse*»; les moines dominicains ou franciscains, les frères de la Merci, etc., chargés de l'administration n'étaient pas des curés; 2) chaque ordre religieux avait sa propre organisation interne dont les subdivisions répondaient souvent à l'appellation de «*provinces*», mais il ne faut pas confondre les «*provinces*» des ordres religieux avec les «*paroisses*» d'un «*diocèse*» d'un évêché ni avec les «*provinces*» ou les «*alcaldías mayores*», qui sont des unités administratives civiles.

136. Dans le récit de l'expédition qu'il a faite en 1586 dans la région du golfe de Fonseca (contre-mémoire du Honduras, annexe IX.3, p. 273), Fray Alonso Ponce parle du village des Indiens de l'île de Miangola comme d'un village dépendant du couvent franciscain de Nacaome «*de l'évêché de Guatemala*». Toutefois, à cette époque, la paroisse de Choluteca n'avait pas encore été transférée à l'évêché du Honduras, encore qu'intégrée depuis 1580, du point de vue civil, à l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. En outre, Fray Ponce fait aussi allusion au couvent de Santa Ana de Choluteca qui, selon lui, appartenait à la *Custodia de Honduras* en dépit de ce qui est indiqué ci-dessus. Une «*custodia*» était un groupe de couvents ou *guardanías* situés dans une province donnée d'un ordre religieux. Ponce avait visité ces lieux après s'être rendu dans les villages de La Teca et de La Conchagua, sur l'île de Conchagua. Dans le récit de son expédition, il se réfère également aux îles de la «*province de Guatemala*». Dans ce texte, tel que je le comprends, Fray Ponce fait allusion à la «*province de Guatemala*» de l'ordre franciscain. Il s'agit certainement de la même province dans un *document de 1713* que le conseil d'El Salvador désigne sous le nom de *Cédula Real* (je ne trouve dans le document aucune indication qui permette de penser qu'il était qualifié ainsi) relative à un «*poste vacant*» à propos duquel il est dit ce qui suit:

«*Doctrina del partido de Nacaome de la provincia de San Miguel de la administracion de la religion del Señor San Francisco de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala.*» (Les italiques sont de moi.)

It is clear that in this so-called 1713 *Real Cédula* the “province of San Miguel” and the “Province of the Santísimo Nombre de Jesús of Guatemala” referred to are not the civilian administrative units called “*Alcaldía Mayor of San Miguel*” and “*Province of Guatemala*”, respectively. The term “provinces”, in the 1713 document, relates to “provinces” of the religious order concerned.

137. The Chamber also knows, from the 1704 description of the *Custodia de Santa Catalina de Honduras* by Father Vasques (Reply of Honduras, Ann. VII.10, p. 404), that a “*custodia*” belonging to a given “religious order” could have “convents” or “*guardanias*” under different Bishoprics, as well as being located under territorial jurisdictions of different civil colonial administrative units. Situations of this kind could give rise to problems about the “benefits” (the “*dima*” or others), as happened in fact, according to submitted evidence, between the parish priest of Choluteca and the Franciscan convent in Nacaome, moved later on to Goascorán.

\*

138. The recognition by members of the religious orders concerned that the village of Nacaome was under the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor de Minas of Tegucigalpa* is, on the other hand, proved by other documents also before the Chamber. See, for example, the application on the “*Hacienda*” Nuestra Señora del Rosario, submitted in 1678 by the Guardian Father of the Convent of San Andrés de Nacaome to Fernando de Salvatierra, *Alcalde Mayor* of Tegucigalpa, concerning an act of “donation” (Counter-Memorial of Honduras, Ann. IX.4, p. 276). The same applies with respect to the pleading in defence of the parish priest of Choluteca in proceedings instituted by a *doctrinero* priest of Goascorán (Reply of Honduras, Ann. VII.9, p. 401). When a parish priest was unable to visit his parish (Choluteca was an extensive parish and had an indigenous population), a *coajutor* priest was appointed, a role which, as indicated above, might fall to a monk of a religious order. This happened, for example, with Father Manuel Bedaña of the Mercedarian Order of the Convent of Choluteca, who was authorized by the parish priest of Choluteca to visit the islands of the Gulf.

139. Moreover, and independently of the above, there is also clear evidence before the Chamber of the exercise of ecclesiastical jurisdiction by the Bishopric of Honduras over the Nacaome area. In 1678, after the incorporation of Choluteca and its area of jurisdiction into the Bishopric of Honduras, for example, the Bishop of Honduras, Vargas y Abarca, divided the old *guardanía* of Nacaome into two parts. Nacaome with its villages became a “secular parish” and Goascorán became a Franciscan *guardanía*. The *guardanía* as such was administered from Guatemala City, but the area was territorially within the ecclesiastic jurisdiction of

A l'évidence, dans ce texte de 1713, dit *Real Cédula*, la « Province de San Miguel » et la « Province du Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala » qui y sont mentionnées ne sont pas les subdivisions administratives appelées « *Alcaldía Mayor de San Miguel* » et « *Province de Guatemala* » respectivement. Les « provinces » de ce document de 1713 sont les « provinces » de l'ordre religieux concerné.

137. La Chambre savait également, d'après la description que le père Vasques a donnée en 1704 de la *Custodia de Santa Catalina de Honduras* (réplique du Honduras, annexe VII.10, p. 404), qu'une « *custodia* » appartenant à un « ordre religieux » donné pouvait comprendre des « couvents » ou « *guardanías* » relevant d'évêchés différents tout en étant, du point de vue territorial, placés sous la juridiction de différentes unités administratives civiles de l'époque coloniale. Les situations de ce genre posaient parfois des problèmes en ce qui concerne les « bénéfices » (la « *dima* », entre autres), comme ce fut effectivement le cas, selon les indications fournies à la Chambre, entre le curé de Choluteca et le couvent franciscain de Nacaome, ultérieurement réinstallé à Goascorán.

\*

138. D'autres documents soumis à la Chambre prouvent, d'autre part, que les membres des ordres religieux intéressés reconnaissaient que le village de Nacaome relevait de la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Minas de Tegucigalpa*. Voir, par exemple, la requête concernant l'« Hacienda » Nuestra Señora del Rosario, que le père gardien du couvent de San Andrés de Nacaome a présentée en 1678 à Fernando de Salvatierra, *Alcalde Mayor* de Tegucigalpa, à propos d'un acte de « donation » (contre-mémoire du Honduras, annexe IX-4, p. 276). Ce fait est également reconnu dans la plaidoirie en défense du curé de Choluteca dans les actions intentées par un prêtre *doctrinero* de Goascorán (réplique du Honduras, annexe VII.9, p. 401). Quand un curé n'était pas en mesure de visiter sa paroisse (la paroisse de Choluteca était étendue et avait une population autochtone), on nommait un prêtre coadjuteur, rôle qui était parfois attribué, comme indiqué ci-dessus, à un moine d'un ordre religieux. Tel a été le cas, par exemple, pour le père Manuel Bedaña de l'ordre de la Merci, couvent de Choluteca, qui a été autorisé par le curé de Choluteca à visiter les îles du golfe.

139. En outre, et indépendamment de ce qui précède, la Chambre disposait aussi d'éléments de preuve qui montrent clairement que l'évêché du Honduras exerçait une juridiction ecclésiastique sur la région de Nacaome. Ainsi par exemple, en 1678, après le rattachement de Choluteca et de sa juridiction à l'évêché du Honduras, l'évêque du Honduras, Vargas y Abarca, a divisé en deux parties l'ancienne *guardanía* de Nacaome. Nacaome avec ses villages est devenu une « paroisse séculière » et Goascorán une *guardanía* franciscaine. La *guardanía*, en tant que telle, était administrée depuis la ville de Guatemala, mais territorialement la

the *Bishopric of Honduras* and the civil jurisdiction of the *Alcalde Mayor de Minas of Tegucigalpa*. El Salvador insisted that ecclesiastical jurisdiction in the area of Nacaome, particularly in its “convents” and/or “*guardanías*”, belonged to the *Bishopric of Guatemala* and was administered *as from* San Salvador or San Miguel. There is, however, no proof of that, but only of the administration of certain “convents” and “*guardanías*” as from Guatemala City by the Bishopric of Guatemala and, more probably, by the Principal of the religious order concerned resident in Guatemala City, who could happen to be at the time the Bishop of Guatemala. There is, on the other hand, no evidence originating with the local ecclesiastical authorities of San Salvador or San Miguel mentioning that the islands in dispute in the Gulf of Fonseca, namely Meanguera and Meanguerita, belong to the ecclesiastical jurisdiction of the *Bishopric of Guatemala* and/or to the civilian jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of San Miguel* or of *San Salvador*.

140. Honduras denies that the information contained in a *document of 1733* recording a visit of the Bishop of Guatemala to Nacaome, could have referred to a pastoral visit, because, since 1678, the former *guardanía* of Nacaome had belonged to a “secular parish” of the *Bishopric of Honduras*. Honduras considers that the visit was probably to the Franciscan convent of Goascorán and not to the parish of Nacaome.

\*

141. Coming back to civilian colonial documents, El Salvador has submitted a *Relación Geográfica* of the “Province of San Salvador” by Manuel de Gálvez, *Alcalde Mayor* of that Province, written in 1742, hence well into the 18th century. The *Relación* contains two detailed lists of the *pueblos* of the *Alcaldía Mayor of San Salvador* and that of *San Miguel*. There is no reference to the islands of the Gulf of Fonseca in dispute in either of these lists. The only statement relating to the Gulf of Fonseca reads as follows:

“25. The one from Santiago Conchagua [village], with the same direction of the southeast, its distance from the capital is 58 leagues (which is 14.5 kms.), its population is of seventy four indians who are *taking care of the canoes for the passage of the inlet that divides this Province of the one from Nicaragua* and they keep continuous vigilance on this port, having the growing of corn and cotton.” (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.8, p. 155, point No. 25; emphasis added.)

142. El Salvador has also stressed that several documents concerning appointments, such as those of José Villa (1765) and Cardinanos (1791), or descriptions of the “Province of Honduras”, such as that of Baltasar Ortiz

région relevait de la juridiction ecclésiastique de l'évêché du Honduras et de la juridiction civile de l'*Alcalde Mayor de Minas de Tegucigalpa*. El Salvador a insisté sur le fait que la juridiction ecclésiastique dont relevaient la région de Nacaome et, en particulier, ses « couvents » et « *guardanias* » appartenait à l'évêché de Guatemala et s'exerçait depuis San Salvador ou San Miguel. Cependant, cela n'est nullement prouvé et tout ce que l'on sait, c'est que certains « couvents » et « *guardanias* » étaient administrés, depuis la ville de Guatemala, par l'évêché de Guatemala et, plus probablement, par le principal de l'ordre religieux intéressé, résident de la ville de Guatemala, qui pourrait avoir été à l'époque l'évêque de Guatemala. En outre, il n'existe aucun document émanant des autorités ecclésiastiques locales de San Salvador ou de San Miguel, indiquant que les îles en litige dans le golfe de Fonseca, c'est-à-dire Meanguera et Meanguerita, relevaient de la juridiction ecclésiastique de l'évêché de Guatemala et/ou de la juridiction civile de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* ou de *San Salvador*.

140. Le Honduras nie que les renseignements contenus dans un *document de 1733*, selon lequel l'évêque de Guatemala se serait rendu à Nacaome, pourraient signifier qu'il s'agissait d'une visite pastorale, car depuis 1678 l'ancienne *guardanía* de Nacaome appartenait à une « paroisse séculière » de l'évêché du Honduras. Le Honduras est d'avis que c'est probablement le couvent franciscain de Goascarán qui a reçu cette visite et non la paroisse de Nacaome.

\*

141. Pour revenir aux documents coloniaux civils, El Salvador a présenté une *Relación Geográfica* de la « Province de San Salvador » de Manuel de Gálvez, *Alcalde Mayor* de cette province, rédigée en 1742, donc dans le courant du XVIII<sup>e</sup> siècle. La *Relación* contient deux listes détaillées des *pueblos* de l'*Alcaldía Mayor de San Salvador* et de celle de *San Miguel*. Ni l'une ni l'autre ne mentionne les îles du golfe de Fonseca qui sont en litige. Le seul passage relatif au golfe de Fonseca est le suivant :

« 25. Celui du [village] de Santiago Conchagua est situé à 58 lieues (14,5 km) de la capitale en direction du sud-est, et sa population se compose de soixante-quatorze Indiens qui *manœuvrent les canots servant au passage du goulet qui sépare cette province de celle du Nicaragua* et qui surveillent en permanence ce port, en raison de la culture du maïs et du coton. » (Contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.8, p. 155, point n° 25 ; les italiques sont de moi.)

142. El Salvador a également souligné que plusieurs documents relatifs à des nominations, telles que celle de José Villa (1765) et de Cardinanos (1791), ou des descriptions de la « province du Honduras », comme celle

and Letona (1743), contain no references to the islands of the Gulf of Fonseca either. On the other hand, El Salvador denies as relevant evidence the decree for the appointment of Juan de Vera (1745). Some importance is attached by El Salvador to a document of 1752 addressed to the President of the *Real Audiencia of Guatemala* in which it is said that the “Province of Honduras” does not have a sea “port” in the Gulf of Fonseca. There are not enough elements in the reference to determine whether this was intended to mean “ports” in general or “natural ports” or “man-made ports” and the like, and the reference is to the “Province of Honduras” (Comayagua) and not to the “Alcaldía Mayor of Tegucigalpa”. All this and other arguments of El Salvador aimed to prove that the *Real Cédula* of 1791, whereby the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* was integrated into the *Intendencia of Honduras*, did not carry with it jurisdiction over the islands of the Gulf of Fonseca. But of that El Salvador has not been able to produce a shred of proof capable of overcoming the clear evidence to the contrary before the Chamber.

\*

143. The time has now come to consider in some detail a piece of evidence with which El Salvador tried to convince the Chamber of the aforesaid contention, namely the *proceedings relating to Lorenzo de Irala's application for composition of “realenga lands” situated on an island of the Gulf*. The date of this document is 1766 (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.9, pp. 172 ff.). El Salvador placed considerable emphasis on this piece of evidence (as with the *Jueces Reformadores de Milpas*). Contrary to the case of the said Judges of *Milpas*, the present one belongs to the second part of the 18th century, though prior to the *Real Cédula* of 1791. It could, therefore, be of some value in support of El Salvador's thesis. It is also the only document before the Chamber concerning composition of *tierra realenga* on an island of the Gulf at the colonial period, a topic familiar to the Chamber because of the “land boundary dispute”. It is not, however, a document belonging to the category of those called by El Salvador “formal title-deeds to commons”. The application was made by a private individual.

144. For reasons explained below, I consider that the Irala proceedings are completely irrelevant to the determination of the legal situation of the islands in dispute. To begin with, they do not relate to the islands of Meanguera and Meanguerita. Counsel for El Salvador identified the island concerned as Exposición. But Exposición is *not* for the Chamber an island “in dispute”. Furthermore, the island concerned in the Irala incident was not, in fact, Exposición, but *Zacate Grande*, namely an island which, for El Salvador itself, was not “in dispute” before the Chamber. It is *Zacate Grande* because the documents say so. The original *application* of Irala described the “island” as follows:

de Baltasar Ortiz et Letona (1743), ne mentionnent pas non plus les îles du golfe de Fonseca. En revanche, El Salvador refuse de reconnaître comme élément de preuve pertinent le décret de nomination de Juan de Vera (1745). El Salvador fait assez grand cas d'un document de 1752 adressé au président de la *Real Audiencia de Guatemala*, qui affirme que la « province du Honduras » n'a pas de « port » maritime sur le golfe de Fonseca. La référence ne comporte pas assez d'éléments pour déterminer si l'on entendait par là « ports » en général ou « ports naturels » ou « ports artificiels » ou autre, et elle concerne la « province du Honduras » (Comayagua) et non pas l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ». Tout cela, et d'autres arguments d'El Salvador, tendaient à prouver que la *Real Cédula* de 1791, intégrant l'« *Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* » à l'« *Intendencia de Honduras* », ne comprenait pas la juridiction sur les îles du golfe de Fonseca. Mais cela, El Salvador n'a pas été en mesure d'en montrer l'ombre d'une preuve qui puisse avoir raison des preuves claires du contraire présentées à la Chambre.

\*

143. Le moment est venu d'examiner en détail un élément de preuve par lequel El Salvador s'est efforcé de convaincre la Chambre de la thèse susmentionnée, à savoir la *procédure relative à la requête de Lorenzo de Irala d'attribution par « composición » de « tierras realengas » situées sur une île du golfe*. La date de ce document est 1766 (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 172 et suiv.). El Salvador a beaucoup fait valoir l'importance de cet élément de preuve (comme pour les *Jueces Reformadores de Milpas*). Contrairement à celui concernant les juges de *Milpas*, ce texte appartient à la seconde partie du XVIII<sup>e</sup> siècle, bien qu'il soit antérieur à la *Real Cédula* de 1791. Il pourrait donc avoir quelque valeur pour étayer la thèse d'El Salvador. C'est aussi le seul document présenté à la Chambre au sujet de l'attribution de *tierra realenga*, par *composición*, sur une île du golfe sous la période coloniale, sujet que la Chambre connaît bien en raison du « différend frontalier terrestre ». Il n'appartient toutefois pas à la catégorie de ceux qu'El Salvador qualifie de « titres officiels de terrains communaux ». Il s'agit d'une requête présentée par un particulier.

144. Pour les motifs que j'expliquerai ci-après, je considère que la procédure d'Irala n'a aucun rapport avec la détermination de la situation juridique des îles en litige. Pour commencer, elle ne se rapporte pas aux îles de Meanguera et Meanguerita. Le conseil d'El Salvador a identifié l'île dont il s'agit comme étant *Exposición*. Mais *Exposición* n'est pas une île « en litige » pour la Chambre. De plus, l'île qui faisait l'objet de l'affaire Irala n'était pas, en fait, *Exposición*, mais *Zacate Grande*, à savoir une île qui, pour El Salvador lui-même, n'est pas « en litige » devant la Chambre. C'est *Zacate Grande* parce que les documents le disent. La *requête* initiale d'Irala décrivait l'« île » comme suit :

“that in the coastline of the village and port of Conchagua facing the lands<sup>1</sup> or territory of Nacaome Province of Tegucigalpa, and pertaining apparently to the latter<sup>2</sup>, is found and seen an island between the one that is called ‘Cerro del Tigre’, and the land named island of ‘El Sacate’ or ‘isla del Ganado’, which is desert and uninhabited . . .” (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.9, p. 172, and for the Spanish text, p. 184).

But the *powers* given by Irala to Francisco Chamorro Villavicencio of Guatemala City to represent him in the proceedings before the *Juez Privativo de Tierras* of the Real Audiencia modified the description in the original application as follows:

“to measure and to recognize the island that is denounced, called it ‘del Zacate’ or ‘del Ganado’ that is in a *realengo* condition, desert and uninhabited seawards” (the original Spanish says “*y dentro de la mar*”) (*ibid.*, p. 174, and for the Spanish text, p. 188).

It is, therefore, clear that the island to which the proceedings and, subsequently, the land granted to Irala related was *Zacate Grande*, an island of the Gulf excluded by El Salvador’s submission from its claim in the present “island dispute”.

145. Notwithstanding the above, the document could still have some probative value for the island dispute if it proved that the Sub-delegate Land Judge of San Miguel exercised jurisdiction in matters concerning composition of *tierra realenga* located in the islands in general or in some islands of the Gulf which could be the subject of the present “island dispute”. The evidence provided by the documentation does not, however, uphold this proposition. First, the Sub-delegate Land Judge of San Miguel, Pedro del Valle, to whom Irala, a resident in San Miguel, submitted his original application doubted his own competence to effect the requested measurement of the land concerned. He expressed his doubts in the following terms:

“that in attention that the denounced island, it is doubtful if it corresponds to this jurisdiction of San Miguel or to the one of Tegucigalpa, for not been in a litigation of jurisdiction and for not make a mistake in the determination, this person must concur to [the *Señor Juez Principal del Real Derecho de Tierras*], so that his be so served to deliver his special despatch, so that in this Province must bring to the practice the said diligence and not binding any obstacle by judges of other territory” (*ibid.*, p. 173, and for the Spanish text, p. 186).

<sup>1</sup> The term “lands” (*tierras*) has been substituted by me in order to follow the Spanish original. The Salvadorian English translation uses the word “islands”.

<sup>2</sup> The expression “and pertaining apparently to the latter” (*y perteneciente según aparece a ésta*) has been substituted by me. At this point the English translation provided by El Salvador reads: “pertaining as appears over here”.

« que située sur la côte de la ville et du port de Conchagua qui fait face aux terres<sup>1</sup> ou au territoire de Nacaome, de la province de Tegucigalpa, et en relevant à ce qu'il semble<sup>2</sup>, il se trouve que l'on voit une île déserte et inhabitée, entre celle qui est appelée « Cerro del Tigre » (hauteur du tigre) et la terre appelée île d'« El Zacate », ou « isla del Ganado », qui est déserte et inhabitée... » (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 172, et p. 184 pour le texte espagnol.)

Mais le *pouvoir* donné par Irala à Francisco Chamorro Villavicencio de la ville de Guatemala pour le représenter dans la procédure devant le *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia modifiait la description de la requête initiale comme suit :

« mesurer et évaluer l'île revendiquée, que l'on appelle « del Zacate » ou « del Ganado » et qui a le statut de terre royale et est déserte et inhabitée » (le texte original espagnol ajoute « *y dentro de la mar* » (« et à l'intérieur de la mer »)) (*ibid.*, p. 174, et p. 188 pour le texte espagnol).

Il est donc clair que l'île sur laquelle portait la procédure et sur laquelle se trouvait la terre concédée par la suite à Irala était *Zacate Grande*, île du golfe que les conclusions d'El Salvador excluent de ses revendications dans le « différend insulaire » actuel.

145. Malgré ce qui précède, ce document pourrait néanmoins avoir une certaine valeur probante dans le différend insulaire s'il établissait que le juge sous-délégué des terres de San Miguel avait exercé ses compétences dans des questions relatives à la *composición* d'une *tierra realenga* située dans les îles en général ou dans certaines îles du golfe susceptibles de faire l'objet du « différend insulaire » actuel. Or, les éléments de preuve que fournit la documentation ne vont pas dans le sens de cette thèse. D'abord, le juge sous-délégué des terres de San Miguel, Pedro del Valle, auquel Irala, domicilié à San Miguel, avait adressé sa requête initiale, doutait qu'il eût compétence pour effectuer l'arpentage des terres en question comme on le lui demandait. Il exprimait ses doutes dans les termes suivants :

« il est douteux que l'île revendiquée fasse partie de la juridiction de San Miguel ou de celle de Tegucigalpa et, pour éviter tout conflit de juridiction, cette personne doit demander au [*señor Juez Principal del Real Derecho de Tierras*] de lui délivrer un titre spécial visant à éviter les conflits de compétence territoriale » (*ibid.*, p. 173, et p. 186 pour le texte espagnol).

<sup>1</sup> Le terme « terres » (*tierras*) est celui que j'emploie pour suivre l'original espagnol. La traduction anglaise fournie par El Salvador utilise le mot « îles ».

<sup>2</sup> L'expression « et en relevant à ce qu'il semble », est ma traduction de : *y pertenece según aparece a és.a.* A cet endroit, la traduction anglaise fournie par El Salvador dit : « pertaining as appears over here » (« et appartenant comme il semble par ici »).

146. Thus the Sub-delegate Land Judge of San Miguel himself asked for a “special despatch” from the *Juez Privativo* of the Real Audiencia of Guatemala. And the *Juez Privativo* gave Pedro del Valle that “despatch” as follows:

“to deliver the despatch of assignment to the Judge Subdelegate of the jurisdiction of San Miguel, so that can be put in practice all the diligencies that correspond to practice in lands with a *realengo* condition, about the which, will be neither obstacle nor some embarrass to any person” (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.9, p. 177, and for the Spanish text, p. 193).

El Salvador claims (see C4/CR 91/33, p. 50) that this decision of the “highest judicial authority of the Real Audiencia of Guatemala” recognized the jurisdiction of the Land Judge of San Miguel over the islands of the Gulf of Fonseca, *destroying* the alleged sovereignty of Honduras over the islands of the Gulf!

147. A few comments only on that statement: the decision of the *Juez Privativo de Tierras* of the Real Audiencia by no means embodied the recognition alleged by El Salvador. On the contrary, he authorized by a “despatch” the Sub-delegate Land Judge of San Miguel to proceed with the specific matter concerned, the composition of *tierra realenga*. No such authorization would have been needed if the Judge of San Miguel had been acting within his own territorial jurisdiction. There is no confirmation or definition of the territorial jurisdiction of the local land judge concerned in the decision of the *Juez Privativo de Tierras*, but a special assignment derogating for the purposes of the particular case from whatever territorial jurisdiction another sub-delegate land judge might have. This was precisely what was requested by the Judge of San Miguel, a “special despatch” (“*especial despacho*”). The *Juez Privativo de Tierras* of the Real Audiencia was not empowered to decide on or to modify territorial jurisdictions, but he could always solve practical problems, as in certain examples relating to the “land boundary dispute”, by way either of an *allanamiento* of the jurisdiction of a given local land judge or, as in the Irala example, by an authorization amounting to an *allanamiento* in the event that another local land judge raised territorial jurisdictional problems. Thus the whole episode confirms, ultimately, the reverse proposition to the one alleged by El Salvador (apart from being of no relevance to the islands of Meanguera and Meanguerita). Further evidence before the Chamber, concerning subsequent years, shows the regular exercise of jurisdiction over Zacate Grande by the authorities and judges of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*. An example is the documentation concerning the “succession” of Juan Antonio Bonilla in 1787 (Reply of Honduras, Ann. VII.14, p. 424). This documentation also confirms, conclusively, that the land Irala acquired by *composición* was situated on the island of Zacate Grande, namely an island not in dispute in the present case.

\*

146. Ainsi, le juge sous-délégué des terres de San Miguel lui-même demanda un « titre spécial » au *Juez Privativo* de la Real Audiencia de Guatemala. Et le *Juez Privativo* donna ce « titre » à Pedro del Valle comme suit :

« ordre d'adresser un acte au juge sous-délégué de la juridiction de San Miguel, afin que celui-ci prenne toutes les mesures requises sur des terres royales sans que personne ne suscite un empêchement ou qu'il ne soit fait aucun obstacle » (contre mémoire d'El Salvador, annexe X.9, p. 177, et p. 193 pour le texte espagnol).

El Salvador prétend (voir C 4/CR 91/33, p. 50) que cette décision de « la plus haute autorité judiciaire de la Real Audiencia de Guatemala » reconnaissait que le juge des terres de San Miguel avait juridiction sur les îles du golfe de Fonseca, *détruisant* ainsi la prétendue souveraineté du Honduras sur les îles du golfe !

147. Quelques observations seulement à propos de cette déclaration : la décision du *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia ne contient absolument pas la reconnaissance qu'allègue El Salvador. Au contraire, il a autorisé par un « acte » le juge sous-délégué des terres de San Miguel à donner suite à l'affaire en cause, la *composición de tierra realenga*. Aucune autorisation de ce genre n'aurait été nécessaire si le juge de San Miguel avait agi dans son propre ressort territorial. Il y a dans la décision du *Juez Privativo de Tierras* non pas une confirmation ni une définition du ressort territorial du juge local des terres, mais une commission spéciale constituant, pour les besoins de la cause, une dérogation à la juridiction territoriale que pourrait avoir éventuellement un autre juge sous-délégué des terres. C'est précisément ce que demandait le juge de San Miguel, un « acte spécial » (« *especial despacho* »). Le *Juez Privativo de Tierras* de la Real Audiencia n'avait pas le pouvoir de décider ou de modifier des ressorts territoriaux, mais il pouvait toujours résoudre des problèmes pratiques, comme dans certains exemples relatifs aux « différends frontaliers terrestres », soit au moyen d'un *allanamiento* du ressort d'un juge local des terres déterminé, soit, comme dans l'exemple d'Irala, par une autorisation équivalente à un *allanamiento* au cas où un autre juge local des terres soulèverait des problèmes de juridiction territoriale. Ainsi, tout cet épisode confirme, en fin de compte, la thèse inverse de celle que soutient El Salvador (abstraction faite de ce qu'il n'a aucune pertinence pour les îles de Meanguera et Meanguerita). D'autres éléments de preuve présentés à la Chambre, portant sur des années ultérieures, montrent que les autorités et juges de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* exerçaient régulièrement leurs compétences sur Zacate Grande. On en trouve un exemple dans les documents relatifs à la « succession » de Juan Antonio Bonilla en 1787 (réplique du Honduras, annexe VII.14, p. 424). Cette documentation confirme aussi, de manière concluante, que les terres qu'Irala avait acquises par *composición* étaient situées à Zacate Grande, île qui n'est pas en litige dans la présente affaire.

\*

148. The letters of appointment of *Intendants* and/or *Alcaldes Mayores* of Honduras and Tegucigalpa respectively, as well as of San Salvador and San Miguel, did not enumerate the islands of the Gulf of Fonseca under their respective jurisdictions. Nevertheless, those before the Chamber concerning Honduras and Tegucigalpa are quite specific as to a series of villages belonging to the Province and *Alcaldía Mayor* in question. The names of the villages of Nacaome, Mineral de San Martín, Goascorán, Langue, Aramesina, Pespire, valleys of San Antonio and San Juan, etc., are consistently repeated in the corresponding letters of appointment. Moreover, the “new village” (*nueva población*) of Zacate appears on the list together with the other villages in documents of the 18th century. The “new village” of Zacate was on the island of Zacate Grande, i.e., on the island where Irala got his *hacienda* for cattle in 1766. It was the establishment of this “new village” in the island which caused Zacate to be specifically listed in the letters of appointment. The conclusion is crystal clear. The islands appear listed where they were inhabited and villages had been set up thereon.

149. This does not mean, however, that the islands without population or villages were not placed under a given territorial jurisdiction. The islands of the Gulf of Fonseca were *not*, during the colonial period, a kind of *no man’s land* between two territorial jurisdictions or directly dependent on the central government of the Captaincy-General of Guatemala. There were some under the territorial jurisdiction of the neighbouring *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* and some under the territorial jurisdiction of the neighbouring *Alcaldía Mayor of San Miguel*. The general criterion for assignment of the islands between the two *Alcaldías Mayores* which prevailed appears quite clear, in the light of the evidence.

150. The island of Conchagüita and other islands off the mainland coast in the Gulf of San Miguel appear to have been under the jurisdiction of this *Alcaldía Mayor*. Thus the map of the *Curato de la Conchagua* of the Report of the Bishop Cortés y Larraz of 1770 (Counter-Memorial of Honduras, Chap. XII, Sec. II, C, Fig. 1) shows clearly that the island of Punta Zacate or Zacatillo belonged to the parish of San Miguel. The map is confirmed by the following description in the report:

“In this bay there are a few small islands and on one of them, which has a good deal of soil, there is a cattle ranch belonging to this parish [Conchagua] and bearing No. 33.” (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.28, p. 2319.)<sup>1</sup>

There is also evidence to the effect that when in 1706 the inhabitants of the village of La Teca, on the island of La Conchagua or Conchagüita, left because of the destruction of their village by pirates, they turned to the

<sup>1</sup> It is to be noted that Cortés y Larraz did not mention in 1770 as belonging, in any respect, to the “parish of Conchagua”, the lands acquired by Irala on Zacate Grande in 1766, likewise for the purpose of “raising cattle”.

148. Les *lettres de nomination des intendants* et/ou *alcaldes mayores* du Honduras et de Tegucigalpa respectivement, ainsi que de San Salvador et de San Miguel, n'énuméraient pas les îles du golfe de Fonseca de leurs ressorts respectifs. Néanmoins, celles qui ont été présentées à la Chambre au sujet du Honduras et de Tegucigalpa sont très explicites au sujet d'une série de villages appartenant à la province et à l'*Alcaldía Mayor* en question. Les noms des villages de Nacaome, Mineral de San Martín, Goascorán, Langue, Aramesina, Pespire, les vallées de San Antonio et San Juan, etc., reviennent régulièrement dans les lettres de nomination correspondantes. De plus, le «village nouveau» (*nueva población*) de Zacate figure sur la liste avec les autres villages dans les documents du XVIII<sup>e</sup> siècle. Le «village nouveau» de Zacate se trouvait sur l'île de Zacate Grande, c'est-à-dire celle où Irala avait obtenu son *hacienda* pour élever du bétail en 1776. C'est à l'implantation de ce «village nouveau» sur l'île que Zacate doit d'être expressément citée dans les lettres de nomination. La conclusion est limpide. Les îles sont citées lorsqu'elles sont habitées et que des villages s'y sont implantés.

149. Cela ne signifie cependant pas que les îles sans population ou villages ne relevaient pas d'une juridiction territoriale donnée. Les îles du golfe de Fonseca n'étaient pas, pendant la période coloniale, une sorte de *no man's land* entre deux ressorts territoriaux, ni ne dépendaient directement du gouvernement central de la capitainerie générale de Guatemala. Certaines relevaient de la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*, dont elles étaient voisines, et certaines de la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de San Miguel* qui leur était voisine. Le critère général qui présidait à la répartition des îles entre les deux *Alcaldías Mayores* semble très clair, d'après les éléments de preuve.

150. L'île de Conchagüita et d'autres îles du golfe de San Miguel au large des côtes continentales semblent avoir été du ressort de cette *Alcaldía Mayor*. Ainsi, la carte du *Curato de la Conchagua*, dans le rapport de l'évêque Cortés y Larraz de 1770 (contre-mémoire du Honduras, chap. XII, sect. II, C, fig. 1), montre clairement que l'île de Punta Zacate ou Zacatillo appartenait à la paroisse de San Miguel. La carte est confirmée par la description qu'en fait le rapport :

« Dans cette baie, il y a quelques petites îles et sur l'une d'elles, qui comporte pas mal de terres, il y a un élevage de bétail appartenant à cette paroisse [Conchagua] et portant le n<sup>o</sup> 33. » (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.28, p. 2319.)<sup>1</sup>

Il existe aussi des éléments de preuve montrant que lorsqu'en 1706 les habitants du village de La Teca, sur l'île de La Conchagua ou Conchagüita, durent fuir leur village détruit par des pirates, ils s'adressèrent aux

<sup>1</sup> Il convient de noter qu'en 1770 Cortés y Larraz ne mentionnait pas comme appartenant de quelque manière que ce soit à la « paroisse de Conchagua » les terres acquises par Irala sur Zacate Grande en 1766, également pour l'« élevage de bétail ».

authorities of San Miguel in order to acquire new land on the mainland. The village of La Teca is expressly referred to in the document concerned as “*of the jurisdiction of the town of San Miguel*” (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.26, p. 2317). This should be contrasted with the evidence considered above relating to the resettlement of the Indians of the village of La Miangola, on Meanguera island, who in a similar situation asked for and got new land in the area of Nacaome because the village of La Miangola, as was stated by the Captain-General of Guatemala, was “*of the jurisdiction of the Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*”.

\*

151. In contrast to the islands of Conchagüita and Punta Zacate or Zacatillo and others off the mainland coasts of San Miguel, the islands in the central part of the Gulf of Fonseca, such as Meanguera, Meanguerita, El Tigre and Zacate Grande, were under the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* and remained under that jurisdiction till the 1821 critical date. There is no possible doubt about this in the light of the submitted evidence, either individually or taken as a whole. In 1821, these islands and the mainland areas of Choluteca, Nacaome and Goascorán were under the territorial jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa*, itself a part of the *Intendencia of Honduras* as decided by the *Real Cédula* of 1791 and under the ecclesiastical jurisdiction of the *Bishopric of Honduras* since 1672. El Salvador’s argument that the *Real Cédula* of 1818 had the effect of transferring the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* to the old *Gobernación of Guatemala*, as defined furthermore by the *Cédulas Reales* of 1563 and 1564, is an untenable argument in itself as well as in the light of the findings as to the effects of this *Real Cédula* made by the King of Spain, Alfonso XIII, and the Spanish Council of State in the already mentioned 1906 Arbitration on the Honduras/Nicaragua Boundary. From 1786 onward the overall internal organization of the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala was based upon the “régime of the *Intendencias*” alien to the early *Gobernaciones* of the 16th century superseded, in any case, by the establishment in the last part of that century and during the 17th century of the “*provincias*” and “*alcaldías mayores*” as main administrative subdivisions of the Captaincy-General of Guatemala. El Salvador’s argument is in contradiction with the political and legal realities of the Spanish colonial administration when in 1821 the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras emancipated themselves from Spain.

\*

152. The submitted documentation corresponding to the early years of the 19th century confirm those political and legal administrative realities

autorités de San Miguel pour obtenir d'autres terres sur le continent. Le village de La Teca est expressément mentionné dans le document en question comme étant « *de la juridiction de la ville de San Miguel* » (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.26, p. 2317). Le contraste s'impose avec les éléments évoqués ci-dessus au sujet de la réinstallation des Indiens du village de la Miangola, sur l'île de Meanguera, lesquels, dans une situation similaire, demandèrent et reçurent des terres nouvelles dans la région de Nacaome parce que le village de La Miangola, comme le disait le capitaine général de Guatemala, relevait « *de la juridiction de l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* ».

\*

151. A la différence des îles de Conchagüita et Punta Zacate ou Zacatillo et d'autres îles, au large des côtes de San Miguel, celles de la partie centrale du golfe de Fonseca, comme Meanguera, Meanguerita, El Tigre et Zacate Grande, étaient sous la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et y restèrent jusqu'à la date critique de 1821. Aucun doute n'est possible à ce sujet d'après les éléments de preuve présentés, tant individuellement que dans leur ensemble. En 1821, ces îles et, sur le continent, les régions de Choluteca, Nacaome et Goascorán étaient sous la juridiction territoriale de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa*, qui faisait elle-même partie de l'*Intendencia de Honduras* comme en avait décidé la *Real Cédula* de 1791, et sous la juridiction ecclésiastique de l'*évêché du Honduras* depuis 1672. L'argument d'El Salvador, à l'effet que la *Real Cédula* de 1818 a eu pour effet de transférer l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* à l'ancienne *Gobernación de Guatemala*, comme l'auraient en outre stipulé les *Cédulas Reales* de 1563 et 1564, est un argument indéfendable en soi aussi bien qu'au vu des conclusions relatives aux effets de cette *Real Cédula* explicitées par le roi d'Espagne, Alphonse XIII, et le conseil d'Etat espagnol dans l'arbitrage de 1906, déjà mentionné, concernant la frontière entre le Honduras et le Nicaragua. A partir de 1786, la structure interne de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala a été fondée, dans son ensemble, sur le « régime des *intendencias* », tout autre que celui des anciennes *Gobernaciones* du XVI<sup>e</sup> siècle, lesquelles avaient de toute manière été remplacées, par l'établissement, à la fin de ce siècle et au cours du XVII<sup>e</sup>, des « *provincias* » et « *alcaldías mayores* » comme principales subdivisions administratives de la capitainerie générale de Guatemala. L'argument d'El Salvador est en contradiction avec les réalités politiques et juridiques de l'administration coloniale espagnole de 1821, année où la République d'El Salvador et la République du Honduras s'émancipèrent de l'Espagne.

\*

152. Les documents correspondant aux premières années du XIX<sup>e</sup> siècle qui ont été présentés à la Chambre confirment ces réalités

of 1821. The 1804 Report by the Governor and Intendant of Honduras, Ramón de Anguiano, for example (Counter-Memorial of El Salvador, Ann. X.10, p. 195), enumerates as forming part of the *Intendencia of Honduras* the *Tenencia of Nacaome*, with its parishes of Nacaome and Goascorán, and the parishes of the *Tenencia of Choluteca*. The islands of the Gulf of Fonseca are not listed in that report because they did not constitute an autonomous administrative “district”. This is clearly reflected, so far as ecclesiastical jurisdiction over the islands of the Gulf is concerned, in the brief history of the “Parish of Choluteca” by Fray Manuel Bedaña of 1816 (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.13, p. 2296). El Salvador objected to this document, alleging that Fray Bedaña was not an ecclesiastical authority and, therefore, that the document did not fulfil the second condition as to admissible evidence laid down by Article 26 of the General Peace Treaty. I will simply remark that this appeal by El Salvador to that Article of the Peace Treaty is quite surprising in the light of that Party’s general opposition to the applicability to the “island dispute” of the 1821 *uti possidetis juris* and consequently of the first sentence of Article 26 of the Peace Treaty. It constitutes, in a way, an admission that, after all, that norm of international law has *quand même* something to tell us in the “island dispute”. As to the general question of admissible evidence in the island dispute aspect of the case, see my observations in paragraphs 93 to 95 of this opinion above.

153. In his history of the “Parish of Choluteca”, Fray Manuel Bedaña explains that at the time of the separation of the Parish of Choluteca from the Bishopric of Guatemala, in order for it to be annexed to the Bishopric of Honduras, the Bishop of Honduras, Brother Alonso de Vargas, left the parish in the hands of parish or secular priests and the *guardanías* to religious orders. And Fray Bedaña continues as follows:

“From the geographical point of view, the *parish of Choluteca* includes the capital of Choluteca, which has the status of city, and the villages Texigua, Linaca, Oroquina, Yusguare, and the valleys of Colón Guazaule, Oropoli and the *minerales* of El Corpus *and all the islands of the Gulf of Conchagua or Amapala; the administration of these islands and their natives is in the charge of a priest and of Mercedarian friars, who share the visits to the islands of Sacate, Amapala Mianguera, the largest, where there are hermitages, according to the records of the fraternities which have been established on their haciendas, and which are administered both by the priest and by the Mercedarian Order.*

The Mercedarian friars used to stay on the islands from the beginning of January until March or April, dwelling at *Amapala* at the *casa de hacienda*, and at *Mianguera*, at the hermitage which they had been able to build with the help of the parishioners who are all of them seafarers. These are boatmen who, starting from San Carlos in the Province of San Miguel undertake transport activities to the destination of Nicaragua.

politiques et juridiques de 1821. Le rapport de 1804 du gouverneur et intendant du Honduras, Ramón de Anguiano, par exemple (contre-mémoire d'El Salvador, annexe X.10, p. 195), cite comme faisant partie de l'*Intendencia de Honduras* la *Tenencia de Nacaome*, avec ses paroisses de Nacaome et Goascorán, et les paroisses de la *Tenencia de Choluteca*. Les îles du golfe de Fonseca ne sont pas mentionnées dans ce rapport parce qu'elles ne constituaient pas un « district » administratif autonome. Cela ressort clairement, en ce qui concerne la juridiction ecclésiastique sur les îles du golfe, de la brève histoire de la « paroisse de Choluteca » relatée par Fray Manuel Bedaña en 1816 (mémoire du Honduras, annexe XIII.2.13, p. 2296). El Salvador a récusé ce document, alléguant que Fray Bedaña n'était pas une autorité ecclésiastique et que par conséquent ce document ne répondait pas à la seconde condition d'admissibilité de la preuve que prévoit l'article 26 du traité général de paix. Je me contenterai d'observer qu'il est fort étonnant qu'El Salvador se réclame de cet article du traité de paix, étant donné que cette Partie conteste, de manière générale, l'applicabilité au « différend insulaire » de l'*uti possidetis juris* de 1821 et par conséquent de la première phrase de l'article 26 du traité de paix. Cela équivaut en quelque sorte à reconnaître qu'après tout cette norme de droit international a *quand même* quelque chose à nous dire dans le « différend insulaire ». Quant à la question générale des éléments de preuve admissibles en ce qui concerne l'aspect de l'affaire qui porte sur le différend insulaire, on se reportera à mes observations des paragraphes 93 à 95 ci-dessus.

153. Dans son histoire de la « paroisse de Choluteca », Fray Manuel Bedaña explique que lorsque la paroisse de Choluteca a été séparée de l'évêché de Guatemala, pour être annexée à celui du Honduras, l'évêque du Honduras, le frère Alonso de Vargas, a laissé la paroisse entre les mains des curés ou prêtres séculiers et les *guardanías* à des ordres religieux. Et Fray Bedaña continue comme suit :

« Géographiquement, la *paroisse de Choluteca* comprend les villages de Choluteca, qui est le chef-lieu avec titre de ville, Texigua, Linaca, Oroquina, Yusguare, les vallées de Colón Guazaule, Oropoli et les « *minerales* » d'El Corpus et toutes les îles du golfe de Conchagua ou Amapala ; l'administration de ces îles et leurs indigènes relève d'un curé et des religieux de la Merci, qui se répartissent à deux la visite des îles de Sacate, Amapala Mianguera, les plus grandes, et où se trouvent des ermitages, selon les registres des confréries qui se sont établies sur leurs haciendas et qu'administrent aussi bien le curé que l'ordre de la Merci.

Les Frères de la Merci séjournèrent sur les îles de début janvier jusqu'en mars ou avril, habitant à *Amapala*, à la *casa de hacienda*, et à *Mianguera*, à l'ermitage qu'ils ont réussi à ériger avec l'aide des paroissiens qui sont tous des gens de mer. Ceux-ci sont des bateliers qui, à partir de San Carlos, dans la province de San Miguel, font le transport à destination du Nicaragua.

*During the rest of the year, the islands are isolated from the parish because of the currents and tempests; in the months, however, during which the Mercedarian friars visit them, they take the opportunity to verify their taxes and carry out a census of the numerous mestizos.*" (Memorial of Honduras, Ann. XIII.2.13, p. 2296; emphasis added.)

154. The above description speaks for itself. It dispels the confusion introduced into the otherwise clear picture through the so-called "ecclesiastical argument" of El Salvador. The description of Bedaña also confirms the contents of a prior letter, dated 20 September 1803, addressed by Fray Jacinto de la Paz to the Provincial Principal Father of the Mercedarian Order. This letter, submitted as a "new document" by Honduras, has, *inter alia*, the merit of referring expressly to the two islands in dispute, namely to Meanguera and Meanguerita. The letter of Fray Jacinto de la Paz, later elected commander of the Convent of the Mercedarian Order in the town of San Miguel<sup>1</sup>, refers to a trip to Meanguera and Meanguerita *authorized by the parish priest of Nacaome*. The text reads as follows:

"I have, Father Superior, done my duty of relating to you the journey my companion and I have performed through *the islands of the Gulf of Conchagua*, as also did some members of the Guillen family, who have a little, 35-varas-long boat with 30 oars and sails for the carriage of goods from the port of Pedregal, jurisdiction of the town of Comayagua, to San Carlos, jurisdiction of the town of San Miguel, and El Viejo, jurisdiction of the town of León, *putting in at the island of El Tigre, otherwise known as Amapala, five leagues from Pedregal and from Amapala to Meanguera is two leagues, from San Cristobal one league, and half a league from Mianguera to Mianguerita. We are carrying out this visit with the authorization of the curate of Nacaome, these islands having always belonged to his cure; they have not received any visits for a long time because they had no inhabitants any longer, but a while since they were peopled anew; given the dimensions of the islands and of the cure, the curate does not visit them . . .*" (English translation by the Registry; emphasis added.)

155. Finally, the documents concerning the presence of "insurgent ships" in the Bay of Fonseca (Reply of Honduras, Ann. VII.11, p. 409), an event which took place on the eve of independence in April 1819, prove

---

<sup>1</sup> Afterwards, he asked to be discharged from the Order for reasons of health and executed a last will in favour, *inter alia*, of the Convent of the Mercedarian Order in Choluteca. This evidence confirms what has already been said as to the need to avoid confusion between the control over "convents" or "*guardanias*" and the control by Bishops over their "diocese".

*Pendant le reste de l'année, les îles sont isolées de la paroisse à cause des courants et des tempêtes; cependant, pendant les quelques mois où les religieux de la Merci les visitent, ils en profitent pour procéder au contrôle de leurs tributs et au recensement des nombreux métis.»* (Mémoire du Honduras, annexe XIII.2.13, p. 2296; les italiques sont de moi.)

154. La description ci-dessus se passe de commentaires. Elle dissipe la confusion introduite dans le tableau par ailleurs fort clair par ce que l'on a appelé l'« argument ecclésiastique » d'El Salvador. La description de Bedaña confirme aussi la teneur d'une lettre antérieure, du 20 septembre 1803, adressée par Fray Jacinto de la Paz au père provincial principal de l'ordre de la Merci. Cette lettre, présentée comme « document nouveau » par le Honduras, a notamment l'avantage de porter expressément sur les deux îles en litige, à savoir Meanguera et Meanguerita. La lettre de Fray Jacinto de la Paz, qui fut plus tard élu supérieur du couvent de l'ordre de la Merci dans la ville de San Miguel<sup>1</sup>, concerne un voyage à Meanguera et Meanguerita *autorisé par le curé de Nacaome*. Le texte en est le suivant :

« J'accomplis le devoir de vous informer, Père Supérieur, à propos du voyage que moi-même et mon compagnon avons fait à travers *les îles du golfe de Conchagua*, de même que quelques membres de la famille Guillen, lesquels possèdent un petit bateau de 35 vares de long, avec 30 rames et ses voiles pour le transport des marchandises du port de Pedregal, juridiction de la ville de Comayagua, vers San Carlos, juridiction de la ville de San Miguel, et El Viejo, juridiction de la ville de León, *avec des escales à l'île El Tigre, autrement nommée Amapala, à 5 lieues de Pedregal, et d'Amapala vers Mianguera il y a 2 lieues, de San Cristobal, 1 lieue, et de Mianguera vers Mianguerita une demi-lieue. Nous faisons cette visite avec l'autorisation du curé de Nacaome, paroisse à laquelle ont toujours appartenu ces îles, qui n'ont pas reçu des visites depuis longtemps parce qu'elles n'avaient plus de population, mais depuis un certain temps, elles ont été nouvellement peuplées; vu les dimensions des îles et de la paroisse, le curé ne les visite pas...* » (Les italiques sont de moi.)

155. Enfin, les documents concernant la présence de « navires insurgés » dans la baie de Fonseca (réplique du Honduras, annexe VII.11, p. 409), événement qui eut lieu à la veille de l'indépendance, en avril 1819,

<sup>1</sup> Il demanda par la suite à quitter l'ordre pour raisons de santé et rédigea un testament en faveur, notamment, du couvent de l'ordre de la Merci de Choluteca. Cet élément de preuve confirme ce qui a déjà été dit au sujet de la nécessité d'éviter toute confusion entre le contrôle des « couvents » ou « *guardanías* » et le contrôle exercé par les évêques sur leur « diocèse ».

the exercise of jurisdiction as from Tegucigalpa, including Choluteca and Nacaome, over coasts and islands in the Gulf. Some islands in the Gulf, i.e., Conchagua or Conchagüita, Martín Pérez, Punta Zacate, El Tigre and Los Farallones, are specifically referred to in the documents concerned, but this is not the case with Meanguera and Meanguerita.

\*

156. The early Constitutions of the Republic of Honduras confirm that its territory reaches the Gulf of Fonseca and that there are Honduran islands in the Gulf. The early Constitutions of El Salvador mentioned that the territory of the Republic reaches the creek (*ensenada*) of Conchagua. But the expression *ensenada de Conchagua* is also used in further Honduran Constitutions to refer to the “Gulf of Fonseca”. The expression *ensenada de Conchagua* is, consequently, ambiguous, as it may refer either to the coasts of San Miguel or to the Gulf off the coasts of San Miguel. The “constitutional nominalist argument” is not, therefore, conclusive, although a certain broad interpretation of the 1821 *uti possidetis juris* is, no doubt, ascertainable through the expressions used in those early Constitutions of the Parties in so far as they show, near the critical date, a different degree of sensitivity about the Gulf of Fonseca and its islands.

157. At the end of the colonial period most of the islands of the Gulf of Fonseca including Meanguera and Meanguerita, were sparsely populated or uninhabited. This and the existence of other, more urgent political tasks for newly independent States explained the relatively small attention paid, during the first years of independence, by the Governments concerned to the islands of the Gulf. This should not of course be represented as if those Governments altogether ignored the islands of the Gulf or were indifferent to “sovereignty” over them. After all, as indicated, the early Constitutions referred to the “Gulf of Fonseca” and/or the *ensenada of Conchagua*, namely to the “maritime space” within which the islands are situated.

158. Furthermore, to speak of the Governments’ silence on the islands during the first years of independence is not an accurate representation of the facts. That of Honduras adopted a series of administrative and legislative actions concerning El Tigre and other islands in the Gulf of Fonseca. These actions, which took place well before the British intervention in the Gulf of 1848-1849, are also part and parcel of the case-file of the “island dispute”, as recorded in the Judgment in connection with El Tigre island. They were actions carried out in the normal course of events, not by way of demonstrating any “claim”, and they began years before the Republic of El Salvador began to act with respect to certain islands in the Gulf. The policy and actions of both Republics were to converge by the middle of the 19th century (in 1854) on a particular island of the Gulf, the island of

prouve l'exercice de la juridiction à partir de Tegucigalpa, y compris Choluteca et Nacaome, sur les côtes et les îles du golfe. Certaines îles du golfe, à savoir Conchagua ou Conchagüita, Martín Pérez, Punta Zacate, El Tigre et Los Farallones, sont expressément citées dans les documents en question, mais ce n'est pas le cas de Meanguera et Meanguerita.

\*

156. Les premières constitutions de la République du Honduras confirment que son territoire s'étend jusqu'au golfe de Fonseca et qu'il existe des îles honduriennes dans le golfe. Les premières constitutions d'El Salvador mentionnent que le territoire de la République va jusqu'à l'anse (*ensenada*) de Conchagua. Mais l'expression *ensenada de Conchagua* est aussi utilisée dans des constitutions honduriennes ultérieures pour désigner le « golfe de Fonseca ». L'expression *ensenada de Conchagua* est par conséquent ambiguë puisqu'elle peut s'appliquer soit aux côtes de San Miguel, soit au golfe au large des côtes de San Miguel. L'argument du « nominalisme constitutionnel » n'est donc pas concluant, encore qu'une certaine largeur d'interprétation de l'*uti possidetis juris* de 1821 ressorte sans doute des expressions utilisées dans les premières constitutions des Parties, dans la mesure où elles témoignent, près de la date critique, d'un degré différent de sensibilité au sujet du golfe de Fonseca et de ses îles.

157. A la fin de la période coloniale, la plupart des îles du golfe de Fonseca, y compris Meanguera et Meanguerita, étaient faiblement peuplées ou inhabitées. Cela, joint au fait que les Etats nouvellement indépendants avaient d'autres tâches politiques plus urgentes, explique le relativement peu d'attention que les gouvernements intéressés prêtèrent aux îles du golfe au cours des premières années de l'indépendance. Il ne faudrait évidemment pas en déduire que ces gouvernements se soient entièrement désintéressés des îles du golfe ou qu'ils aient été indifférents à la « souveraineté » dont elles relevaient. Après tout, comme on l'a indiqué, les premières constitutions mentionnaient le « golfe de Fonseca » et/ou l'*ensenada de Conchagua*, c'est-à-dire l'« espace maritime » à l'intérieur duquel se situent les îles.

158. De plus, parler d'un silence des gouvernements au sujet des îles au cours des premières années de l'indépendance n'est pas présenter les faits avec exactitude. Le Gouvernement du Honduras adopta une série de dispositions administratives et législatives concernant El Tigre et d'autres îles du golfe de Fonseca. Ces mesures, bien antérieures à l'intervention britannique dans le golfe de 1848-1849, font également partie intégrante du dossier du « litige insulaire », comme le note la Chambre en ce qui concerne l'île d'El Tigre. Il s'agissait de dispositions prises dans le cours normal des choses, et non pas pour légitimer une quelconque « revendication », et leur début date de plusieurs années avant que la République d'El Salvador n'entreprenne d'intervenir à propos de certaines îles du golfe. La politique et les actes des deux Républiques allaient converger

Meanguera, which, as a result, became an island in “dispute” between them. But before that date there are some pieces of evidence of post-independence conduct of the Republic of Honduras confirmatory of the 1821 *uti possidetis juris* situation of Meanguera and Meanguerita resulting from the submitted Spanish colonial documents analysed above, such as the revealing evidence of the Honduran project to sell land in the islands of the Gulf, including Meanguera, the evidence provided for by the 1852 application to the Honduran Government of Echeline, Rojas and Mora Company, and the survey carried out in the island of Meanguera. There is no evidence in the case-file of any post-independence conduct of the Republic of El Salvador between 1821 and 1854 with respect to Meanguera. The allegations of a so-called “agreement” of 1833 have not been substantiated before the Chamber.

\*

159. In the light of the above, I conclude that, from the standpoint of the *uti possidetis juris*, sovereignty over Meanguera and Meanguerita belonged in 1821 to the Republic of Honduras, which has proved this clearly during the current proceedings on the basis of documentation reflecting *colonial effectivités*. Not a single civil or ecclesiastical Spanish document submitted to the Chamber upheld the contrary proposition. This conclusion is confirmed by the conduct of the Parties in the years following independence until 1854. I am, therefore, in total disagreement with the inconclusive finding of the Chamber as to the *uti possidetis juris* situation of Meanguera and Meanguerita in 1821, recorded in paragraph 367 of the reasoning of the Judgment. This finding contradicts, *inter alia*, the statement made by the Captain-General of the Captaincy-General or Kingdom of Guatemala in 1684 to the effect that the island of Meanguera belonged to the jurisdiction of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* (see paras. 121-125 above). It is quite surprising, indeed, that such an important piece of *uti possidetis juris* evidence has not been subjected to legal analysis in the reasoning of the Judgment.

(b) *From the standpoint of the conduct of the Parties subsequent to 1854*

(i) *Meanguera*

160. The origin of the development of conflicting views and claims of the Parties on Meanguera island is not unconnected with the interest that, for a while, the islands aroused in the chancelleries of certain great Powers, namely the United Kingdom and the United States. This explains the episode of the British and American diplomatic intervention through consular officers as well as the short British military occupation of El Tigre (1848-1849) as a guarantee for the reimbursement of debts by

vers le milieu du XIX<sup>e</sup> siècle (en 1854) sur une île déterminée du golfe, l'île de Meanguera, qui, de ce fait, devint une île « en litige » entre elles. Mais il existe certains témoignages d'avant cette date sur le comportement de la République du Honduras après l'indépendance, qui confirment la situation de l'*uti possidetis juris* de Meanguera et Meanguerita, en 1821, telle qu'elle ressort des documents coloniaux espagnols présentés et analysés ci-dessus, par exemple le témoignage révélateur du projet du Honduras de vendre des terres dans les îles du golfe, y compris Meanguera; le témoignage que représente la demande adressée en 1852 au Gouvernement hondurien par la société Echeline, Rojas et Mora; et le levé topographique réalisé sur l'île de Meanguera. Le dossier de l'affaire ne contient aucun élément de preuve d'un quelconque comportement de la République d'El Salvador à l'égard de Meanguera après l'indépendance, entre 1821 et 1854. Les allégations d'un prétendu « accord » de 1833 n'ont pas été prouvées devant la Chambre.

\*

159. J'en conclus que, du point de vue de l'*uti possidetis juris*, la souveraineté sur Meanguera et Meanguerita appartenait en 1821 à la République du Honduras, qui l'a prouvé clairement dans la procédure en se fondant sur une documentation prouvant l'existence d'effectivités *coloniales*. Pas un seul document espagnol, civil ou ecclésiastique, présenté à la Chambre, n'était la thèse contraire. Cette conclusion est confirmée par le comportement des Parties au cours des années qui ont suivi l'indépendance jusqu'à 1854. Je me trouve donc en désaccord total avec la position peu concluante de la Chambre à l'égard de la situation de l'*uti possidetis juris* de Meanguera et Meanguerita en 1821, décrite au paragraphe 367 de l'exposé des motifs de l'arrêt. Cette position contredit, notamment, ce qu'affirmait le capitaine général de la capitainerie générale ou du Royaume de Guatemala en 1684, à l'effet que l'île de Meanguera relevait de la juridiction de l'*Alcaldia Mayor de Tegucigalpa* (voir paragraphes 121-125 ci-dessus). Il est en fait très étonnant qu'un témoignage aussi important de l'*uti possidetis juris* n'ait pas fait l'objet d'une analyse juridique dans l'exposé des motifs de l'arrêt.

b) *Du point de vue du comportement des Parties après 1854*

i) *Meanguera*

160. L'origine des points de vue et revendications contradictoires des Parties à l'égard de l'île de Meanguera n'est pas sans rapport avec l'intérêt que les îles du golfe suscitèrent un moment dans les chancelleries de certaines grandes puissances, à savoir le Royaume-Uni et les Etats-Unis. Cela explique l'épisode de l'intervention diplomatique britannique et américaine par le truchement de leur personnel consulaire, ainsi que la brève occupation d'El Tigre (1848-1849) par des troupes britanniques à

Honduras. But the very fact that El Tigre was one of the islands of the Gulf occupied by British forces makes it very clear that it was not the presence or absence of State *effectivités* by one or other Central American Republic in the islands of the Gulf which furnished the *raison d'être* of the short British occupation. El Tigre was precisely one of those islands in which the *effectivités* of the Republic of Honduras were by that time established and manifested. But Honduras did not establish or manifest *effectivités* so early and so intensively with respect to the island of Meanguera. One must, however, point out that until 1854, namely five years after the British intervention, El Salvador did not make any public claim to Meanguera island either.

161. As already explained, El Salvador's first claim of "sovereignty" over Meanguera was put forward in October 1854 and was prompted by a commencement of exercise by Honduras of effective State authority on the island — which the Government of Honduras had always considered to belong to the Republic of Honduras by virtue of the 1821 *uti possidetis juris*. Following the 1854 Salvadorian claim, the Government of Honduras considered that Meanguera was an island "in dispute" between the two Republics. This position of the Government of Honduras did not change after the rejection by the Congress of Honduras of the unratified 1884 Cruz-Letona convention which, *inter alia*, allocated Punta Zacate, Martín Pérez, Conchagüita and Meanguera to El Salvador and Zacate Grande, El Tigre, Exposición and Inglesa to Honduras.

162. During the last quarter of the 19th century, a Salvadorian presence in the island of Meanguera began to manifest itself mainly by the granting of land, and during the first years of the 20th century that conduct began to find expression in Salvadorian legislation and/or State *effectivités* of El Salvador on the ground. In the current proceedings, El Salvador has produced a witness and submitted documentary evidence, mainly on: birth and death certificates; taxation; census; land rights decisions; civil and criminal proceedings; licences; postal services; health services; education; public works; military appointments and discharges; appointments of local judges and the holding of elections. This has variable probative value as to State *effectivités* but, taken all together, I consider it to be a sufficient indication of State *effectivités* by El Salvador in Meanguera island, particularly during the last decades. These *effectivités* prove, in any case, what the *de facto* situation is in the island of Meanguera, described in the title of the Salvadorian "Meanguera dossier" submitted at the current proceedings "as the status quo" on the island of Meanguera.

163. This situation — call it status quo or otherwise — is certainly proof of the present effective possession by El Salvador of Meanguera island. It proves the very fact of present State *effectivités* by El Salvador on the island. But, in international law, these *effectivités* are not *in themselves*

titre de garantie du remboursement de dettes du Honduras. Mais le fait même qu'El Tigre ait été l'une des îles du golfe occupées par les troupes britanniques montre très clairement que ce n'était pas la présence ou l'absence d'effectivités d'Etat de la part de l'une ou l'autre République centraméricaine dans les îles du golfe qui avait fourni la raison d'être de la brève occupation britannique. El Tigre était précisément l'une des îles où les effectivités de la République du Honduras étaient alors établies et manifestes. Mais le Honduras n'a pas établi ou manifesté d'effectivités aussi tôt et de manière aussi active à l'égard de l'île de Meanguera. Il faut cependant observer que jusqu'à 1854, soit cinq ans après l'intervention britannique, El Salvador n'avait pas non plus formulé de revendications publiques sur l'île de Meanguera.

161. Comme on l'a vu, la première revendication de «souveraineté» d'El Salvador sur Meanguera a été formulée en octobre 1854 et a été provoquée par un début d'exercice par le Honduras de son autorité effective sur l'île — que le Gouvernement du Honduras avait toujours considérée comme appartenant à la République du Honduras en vertu de l'*uti possidetis juris* de 1821. A la suite de la revendication salvadorienne de 1854, le Gouvernement du Honduras considéra que Meanguera était une île «en litige» entre les deux Républiques. Cette position du Gouvernement du Honduras ne changea pas après que le congrès de ce pays eut rejeté la convention Cruz-Letona de 1884, non ratifiée, qui attribuait, entre autres, Punta Zacate, Martín Perez, Conchagüita et Meanguera à El Salvador, et Zacate Grande, El Tigre, Exposición et Inglesa au Honduras.

162. Au cours du dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle, une présence salvadorienne dans l'île de Meanguera commença à se manifester, surtout par l'attribution de terres, et pendant les premières années du XX<sup>e</sup> siècle ce comportement commença à s'exprimer dans la législation salvadorienne et/ou par des effectivités d'Etat d'El Salvador sur le terrain. Dans la procédure actuelle, El Salvador a présenté un témoin et des éléments de preuve documentaires portant principalement sur : des certificats de naissance ou de décès; la fiscalité; des recensements; des décisions portant sur des droits fonciers; des procès civils et pénaux; des licences; des services postaux; des services de santé; l'enseignement; des ouvrages publics; des nominations et congés militaires; des nominations de juges locaux et la tenue d'élections. Leur valeur de force probante d'effectivités d'Etat est variable mais, au total, je considère que c'est une indication suffisante des effectivités d'Etat d'El Salvador sur l'île de Meanguera, en particulier ces dernières décennies. Ces effectivités prouvent, en tout cas, quelle est la situation *de facto* dans l'île de Meanguera, décrite dans le titre du «dossier Meanguera» salvadorien présenté lors de la présente procédure comme «le *statu quo*» sur l'île de Meanguera.

163. Cette situation — qu'on l'appelle *statu quo* ou autrement — prouve certainement la possession effective actuelle de l'île de Meanguera par El Salvador. Elle prouve la réalité même des effectivités d'Etat actuelles d'El Salvador sur l'île. Mais, en droit international, ces effecti-

capable, in the circumstances of the present case, of conveying sovereignty over Meanguera to El Salvador (see paras. 103-104 above). They could do so only, if at all, through the activation of an independent norm of international law applicable between the Parties. If cause is found to apply such a norm, one may have to decide whether it prevails over the *uti possidetis juris* norm “as it operated in 1821”. If it is held to prevail, the “sovereignty” over Meanguera resulting from application of the latter might be seen to have been displaced or modified in favour of El Salvador. Otherwise the *uti possidetis juris* definition of the “sovereign” of Meanguera must hold good, even over and despite the present existing and proven “State *effectivités*” of El Salvador.

164. This appears to me the correct approach because, in the circumstances of the present case, any construction according to which the existing State *effectivités* of El Salvador in Meanguera could be used as a means of interpreting the 1821 *uti possidetis juris* constitutes an unwarranted proposition. These *effectivités* of El Salvador were actually established and manifested very late indeed with respect to the 1821 critical date. The Party which first took the initiative of manifesting itself in the island as “sovereign”, pursuant to the 1821 *uti possidetis juris*, was, as just mentioned above, Honduras and not El Salvador. The State *effectivités* of El Salvador developed, furthermore, after Meanguera became an island “in dispute” or, in any case, long after El Salvador’s first claim — in 1854 — of “sovereignty” over Meanguera. The Parties are in disagreement as to *when* the dispute on Meanguera definitely crystallized, but there is no clue in the case-file to suggest that it arose before 1854.

165. The existence at different times between 1854 and 1986 (the date of the Special Agreement) of conventional status quo obligations for the Parties and, at times, even conventional obligations on peaceful settlement proceedings add to the present situation elements of appreciation that cannot be altogether ignored when establishing the original interpretation of the 1821 *uti possidetis juris* by the Parties. Concerning certain *very* belated State *effectivités* of El Salvador, the obligation assumed by the Parties under Article 37 of the 1980 General Peace Treaty has also to be implemented. Moreover, the rule that might conceivably be applied on the basis of the *effectivités* concerned is not the conventional norm of a treaty between the Parties, as in the later Argentine-Chilean arbitrations, but a customary norm of international law. In the light of all these circumstances, I consider that the State *effectivités* of El Salvador cannot be taken as a means of interpreting the 1821 *uti possidetis juris*. They cannot be made an expression of the 1821 *uti possidetis juris* through “interpretation”. Hence an independent norm of international law is required in order to reach the conclusion that the said State *effectivités* do result in a change of “sovereignty” over Meanguera.

166. “Peacefulness” and “continuity” in the exercise of a State’s

vités ne sauraient *er: elles-mêmes*, dans les circonstances de cette affaire, conférer la souveraineté sur Meanguera à El Salvador (voir paragraphes 103-104 ci-dessus). Elles ne le pourraient, éventuellement, qu'en faisant intervenir une norme indépendante de droit international applicable entre les Parties. Si l'on trouvait motif à appliquer une telle norme, il pourrait y avoir lieu de décider si elle l'emporte sur la norme de l'*uti possidetis juris* « telle qu'elle s'appliquait en 1821 ». Si elle doit l'emporter, on peut considérer que son application a déplacé ou a modifié la « souveraineté » sur Meanguera au profit d'El Salvador. Sinon, c'est la définition du « souverain » de Meanguera selon le principe de l'*uti possidetis juris* qui doit prévaloir, même malgré les « effectivités d'Etat », actuelles et prouvées, d'El Salvador.

164. Telle me paraît être la démarche appropriée, parce que dans les circonstances de l'espèce, toute théorie permettant d'utiliser les effectivités d'Etat actuelles d'El Salvador à Meanguera comme moyen d'interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821 est injustifiée. Ces effectivités d'El Salvador se sont en fait établies et manifestées vraiment bien tard du point de vue de la date critique de 1821. La Partie qui prit la première l'initiative de se manifester dans l'île comme « souverain » conformément à l'*uti possidetis juris* de 1821 était, comme je viens de l'indiquer ci-dessus, le Honduras et non El Salvador. Les effectivités d'Etat d'El Salvador sont en outre apparues après que Meanguera fut devenue une île « en litige » ou, en tout cas, longtemps après la première revendication d'El Salvador — en 1854 — de « souveraineté » sur Meanguera. Les Parties s'opposent sur le point de savoir *quand* le litige relatif à Meanguera s'est vraiment cristallisé, mais le dossier de l'affaire ne contient aucun indice montrant que c'était avant 1854.

165. Le fait qu'à différentes époques entre 1854 et 1986 (date du compromis) il ait existé des obligations conventionnelles de *statu quo* pour les Parties et parfois même des obligations conventionnelles relatives à des procédures de règlement pacifique ajoute à la situation actuelle des éléments d'appréciation que l'on ne peut entièrement oublier lorsqu'il s'agit d'établir l'interprétation originelle de l'*uti possidetis juris* de 1821 par les Parties. En ce qui concerne certaines effectivités d'Etat très tardives d'El Salvador, l'obligation assumée par les Parties conformément à l'article 37 du traité général de paix de 1980 doit aussi être remplie. De plus, la règle que l'on pourrait envisager d'appliquer sur la base des effectivités dont il s'agit n'est pas la norme conventionnelle d'un traité conclu entre les Parties, comme dans certains arbitrages argentino-chiliens, mais une norme coutumière de droit international. Compte tenu de toutes ces circonstances, je considère que les effectivités d'Etat d'El Salvador ne peuvent servir à interpréter l'*uti possidetis juris* de 1821. On ne peut en faire l'expression de l'*uti possidetis juris* de 1821 par « interprétation ». Par conséquent, il faut une norme indépendante de droit international pour conclure que les dites effectivités d'Etat se traduisent bien par un changement de « souveraineté » sur Meanguera.

166. Le caractère « pacifique » et « continu » de l'exercice de l'autorité

authority are not the only elements involved here. “Good faith” is also part and parcel of the picture. One may question, as El Salvador does, that the dispute started in 1854, but it is undoubtedly clear that a dispute on sovereignty over Meanguera existed by the time of the 1884 Cruz-Letona negotiations, and the proven State *effectivités* of El Salvador begin far later than 1854 and even, for all practical purposes, 1884. Moreover, there is the difficulty represented by the basic legal status of Meanguera. None of the Parties claim that Meanguera was in 1821, 1854, 1884, or at any moment thereafter, *terra nullius*. In the circumstances of the case, what appears in fact and law to be the decisive factor is not the characterization of El Salvador’s *effectivités* in Meanguera as such but the evaluation of Honduras’s conduct with respect to them and to their gradual development.

167. According to the evidence before the Chamber, the actual conduct of Honduras subsequent to 1854 up to the middle of the 20th century does not show that intensity of opposition to El Salvador’s presence in Meanguera which would be expected for an island which had been “in dispute” since 1854. Honduras should, for example, have reacted more strongly on the occasion of El Salvador’s survey of land on Meanguera island in 1878-1879, or in connection with the capture of General Sáenz in Meanguera in 1894, or with respect to the 1893 Salvadorian legislation concerning the creation of a school for girls in Meanguera, and, in particular, on the establishment in 1916 by El Salvador through legislation of the *commune* of “Meanguera del Golfo”. Neither do the Cruz-Letona negotiations or the unratified 1884 convention, or certain matters quoted in the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice, not to mention other events, show over a considerable number of years that vigilant conduct on the part of Honduras with a view to protecting its *uti possidetis juris* rights in Meanguera, in the face of the presence and actions of El Salvador in the island, which could have been expected under international law.

168. It follows from the above, on the basis of the evidence contained in the case-file as a whole, that the Honduran past conduct, at the relevant period, together with the development of the State *effectivités* of El Salvador in Meanguera, modified at a certain moment the legal situation in Meanguera in favour of El Salvador’s claim on that island. I therefore broadly concur with the Judgment when appreciating the effects of the State *effectivités* of El Salvador in Meanguera and the conduct of Honduras related thereto. But it is through *the interplay of the two elements* that a new legal situation arises in the relations between the Parties with respect to Meanguera, which does not correspond to the one resulting from the application of the 1821 *uti possidetis juris* mentioned in paragraph 159 above, and not merely because in 1854 El Salvador asserted a claim to the island and, years later, took effective possession and control of Meanguera. In this respect the conclusion of the Chamber as drafted in paragraph 367 of its reasoning is certainly defective, because Meanguera was

par un Etat n'est pas le seul élément en cause ici. La « bonne foi » fait aussi partie intégrante du tableau. On peut contester, comme le fait El Salvador, que le litige ait commencé en 1854, mais il est incontestable qu'un litige relatif à la souveraineté de Meanguera existait à l'époque des négociations Cruz-Letona de 1884, et les effectivités d'Etat prouvées d'El Salvador ont commencé à une date bien postérieure à 1854 et même, à toutes fins utiles, à 1884. De plus, il se pose la difficulté que représente le statut juridique de base de Meanguera. Aucune des Parties ne prétend que Meanguera était territoire sans maître en 1821, 1854, 1884, ou à n'importe quel moment par la suite. Dans les circonstances de l'affaire, ce qui semble être le facteur décisif, en fait et en droit, ce n'est pas la caractérisation des effectivités d'El Salvador à Meanguera en tant que telles, mais l'appréciation du comportement du Honduras vis-à-vis d'elles et de leur développement graduel.

167. D'après les éléments dont disposait la Chambre, le comportement effectif du Honduras entre 1854 et le milieu du XX<sup>e</sup> siècle ne marque pas, vis-à-vis de la présence d'El Salvador à Meanguera, l'opposition intense que l'on aurait pu attendre s'agissant d'une île qui était « en litige » depuis 1854. Le Honduras aurait dû, par exemple, réagir plus vivement à l'occasion du levé topographique entrepris par El Salvador sur l'île de Meanguera en 1878-1879, ou de la capture du général Sáenz à Meanguera en 1894, ou à propos de la législation salvadorienne de 1893 relative à la création d'une école de filles à Meanguera et, tout particulièrement, lorsque El Salvador créa par voie législative, en 1916, la *commune* de « Meanguera del Golfo ». Les négociations Cruz-Letona, la convention non ratifiée de 1884 ou certaines questions mentionnées dans l'arrêt de la Cour de justice centraméricaine de 1917, pour ne pas citer d'autres événements, n'établissent pas non plus que, pendant un nombre considérable d'années, le Honduras ait manifesté le désir vigilant de protéger ses droits découlant de l'*uti possidetis juris* à Meanguera auquel on aurait pu s'attendre conformément au droit international, devant la présence et les agissements d'El Salvador dans cette île.

168. Il s'ensuit, c'après les éléments de preuve que contient le dossier dans son ensemble, que le comportement passé du Honduras pendant la période pertinente, joint au développement des effectivités d'Etat d'El Salvador à Meanguera, a modifié à un certain moment la situation juridique à Meanguera en faveur des prétentions d'El Salvador sur cette île. Je souscris donc largement à l'arrêt pour apprécier les effets des effectivités d'Etat d'El Salvador à Meanguera et le comportement du Honduras à cet égard. Mais c'est par *l'interaction des deux éléments* que se crée dans les relations entre les Parties à l'égard de Meanguera une situation juridique nouvelle qui ne correspond pas à celle qui résulte de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821 mentionnée au paragraphe 159 ci-dessus, et non pas simplement parce qu'en 1854 El Salvador a affirmé qu'il revendiquait l'île et, plusieurs années plus tard, a pris effectivement la possession et le contrôle de Meanguera. Sur ce point, la conclusion de la Chambre, telle qu'elle est rédigée dans son exposé des motifs, au para-

an island *avec maître* and that *maître* had since 1821 been the Republic of Honduras. Thus it cannot be said that the past conduct of Honduras, at the relevant period, made “definitive” the sovereignty of El Salvador over Meanguera. El Salvador’s sovereignty over that island remained non-existent right up to the very moment when the acquiescence of Honduras could be deemed as established under international law and exists only as from that point in time.

(ii) *Meanguerita*

169. The 1821 *uti possidetis juris*, on the other hand, must needs prevail in the case of Meanguerita. In this second island in dispute, there are neither “State *effectivités*” of El Salvador nor any evidence of acquiescence or consent by conduct on the part of Honduras. Thus there is no norm of international law applicable to Meanguerita capable of conveying sovereign territorial rights other than the *uti possidetis juris* of Honduras.

170. El Salvador has not proved any physical or material State *effectivités* in Meanguerita or performed any formal act of “sovereignty” with respect to Meanguerita. Neither is there any evidence of El Salvador having assumed any administrative responsibility with respect to or in Meanguerita. Thus a determination of the legal situation of Meanguerita from the standpoint of the “State *effectivités*” of El Salvador and related past conduct of Honduras leads nowhere. Some information contained in the evidence submitted on the “maritime spaces dispute” refers to “navy patrols” in waters near Meanguerita, but by both Parties and, to state the obvious, these activities did not take place on Meanguerita but on the sea, however near the island.

171. No attempt has been made by either of the Parties to prove “State *effectivités*” concerning the island of Meanguerita. Those attempts would in any case have been, to say the least, venturesome, simply because there have been no post-1821 “State *effectivités*” on Meanguerita. The dispute between the Parties as to the “sovereignty” over Meanguerita has, therefore, a legal dimension of its own. It is a case of attribution of sovereignty over an island which is, by definition, an island *avec maître* and with respect to which no post-independence “State *effectivités*” of one Party and related consent by conduct of the other Party has taken place. El Salvador has not created any status quo or *de facto* situation concerning Meanguerita, as it has in the case of the island of Meanguera. No Salvadorian physical or formal acts of apprehension of “sovereignty” over Meanguerita have been reported to the Chamber. In these circumstances, “sovereignty” over Meanguerita must needs continue to be governed exclusively by the 1821 *uti possidetis juris* of Honduras.

172. Meanguerita is, certainly, a much smaller island than Meanguera. But there are many still smaller islands within the Gulf of Fonseca, such as

graphe 367, est certainement erronée, parce que Meanguera était une île avec maître et que ce maître était depuis 1821 la République du Honduras. On ne peut donc pas dire que la conduite passée du Honduras, pendant la période pertinente, a rendu « définitive » la souveraineté d'El Salvador sur Meanguera. La souveraineté d'El Salvador sur cette île est restée inexistante jusqu'au moment précis où l'acquiescement du Honduras a pu être tenu pour établi conformément au droit international, et elle n'existe qu'à partir de ce moment-là.

ii) *Meanguerita*

169. L'*uti possidetis juris* de 1821, en revanche, doit nécessairement l'emporter dans le cas de Meanguerita. S'agissant de cette deuxième île en litige, il n'existe ni « effectivités d'Etat » d'El Salvador, ni preuve d'acquiescement ou de consentement de par la conduite du Honduras. Il n'existe donc pas de norme de droit international applicable à Meanguerita qui puisse conférer des droits territoriaux de souveraineté en dehors de l'*uti possidetis juris* du Honduras.

170. El Salvador n'a pas prouvé d'effectivités d'Etat matérielles ou concrètes à Meanguerita, ni accompli aucun acte formel de « souveraineté » à l'égard de Meanguerita. Il n'existe pas davantage de preuve qu'El Salvador ait assumé des responsabilités administratives à l'égard de Meanguerita ou sur cette île. Ainsi, une détermination de la situation juridique de Meanguerita à partir des « effectivités d'Etat » d'El Salvador et du comportement passé du Honduras à son endroit n'aboutit à rien. Certaines informations qui figurent dans les éléments de preuve présentés à propos du « différend maritime » évoquent des « patrouilles de la marine » dans les eaux à proximité de Meanguerita, mais de la part des deux Parties, et, par définition, ces activités ne se sont pas déroulées à Meanguerita, mais en mer, si près de l'île que ce fût.

171. Aucune des deux Parties n'a cherché à prouver d'« effectivités d'Etat » au sujet de l'île de Meanguerita. De toute manière, ces tentatives auraient été aventureuses, à tout le moins, simplement parce qu'il n'y a pas eu d'« effectivités d'Etat » à Meanguerita après 1821. Le litige entre les Parties au sujet de la « souveraineté » sur Meanguerita présente donc une dimension juridique propre. Il s'agit d'une attribution de souveraineté sur une île qui est, par définition, une île avec maître et qui n'a pas fait l'objet d'« effectivités d'Etat » de l'une des Parties après l'indépendance et d'un consentement découlant du comportement de l'autre Partie. El Salvador n'a pas créé de *statu quo* ou de situation *de facto* en ce qui concerne Meanguerita, comme il l'a fait pour Meanguera. La Chambre n'a eu connaissance d'aucun acte matériel ou formel d'appréhension de « souveraineté » de la part d'El Salvador sur Meanguerita. Dans ces conditions, la « souveraineté » de Meanguerita doit nécessairement continuer d'être régie exclusivement par l'*uti possidetis juris* de 1821 du Honduras.

172. Meanguerita est certes une île beaucoup plus petite que Meanguera. Mais il y a beaucoup d'autres îles encore plus petites dans le golfe

Los Farallones, which are placed under different “sovereigns”. Meanguerita is indeed located next to Meanguera, but this is *in casu* no reason to avoid determining “sovereignty” over Meanguerita *on its own merits*. The concepts of “distance” and/or “proximity” as such are irrelevant in determining sovereignty over Meanguerita in the circumstances of the case. Furthermore, a mere glance at any political map of the world suffices to make one appreciate that “sovereignty” over islands is not subject to such broad concepts as “distance” or “proximity”. There is here no dispute on “maritime delimitations” but a “land dispute” concerning islands. This dispute, on the other hand, is not defined by the Special Agreement by reference to “archipelagoes”, “groups of islands” or “maritime zones” within the Gulf of Fonseca.

173. The “island dispute” before the Chamber was a dispute over *two individual islands* within the Gulf. It is the legal situation of each of those islands *on its own merits* and not the “archipelago” formed by them that should have been the subject of the Chamber’s determination. The mention, for example, that “occupation” of a “principal island” must also be deemed to include therein small islands, islets and rocks of the same archipelago, or around the said “principal island”, is quite beside the point in the light of the factual and legal circumstances of the present case. The “appendage” thesis relied on by El Salvador, whatever its legal significance in certain situations, is of no operative value in the present one, any more than “distance” or “proximity”, except — and only except — within an application of the 1821 *uti possidetis juris*, in that it is a matter of common sense that, if Spanish authorities placed Meanguera under the jurisdictions of the *Alcaldía Mayor of Tegucigalpa* and the *Bishopric of Comayagua* (Honduras), the very geographical location of Meanguerita provides a strong clue as to the civil and ecclesiastical jurisdiction to which it was assigned by the said authorities, as proved on the other hand by the evidence indicated in paragraph 154 above.

174. The principles and rules of international law applicable to the present “island dispute” are not those concerning acquisition of sovereignty through “occupation” of *terra nullius* islands, principal or otherwise, followed by effective administration. Not at all. They are the *uti possidetis juris* and, eventually, the “State *effectivités*” of one Party and related conduct of the other Party. Such *effectivités* and conduct are simply missing in the case of Meanguerita. The fact that the “appendage” thesis could operate in certain situations pursuant to a given principle or norm does not at all allow one to conclude that it must also operate in determinations made in accordance with other legal principles or norms.

175. Moreover, the geographical location, physical features and conditions for human habitation afforded by Meanguerita do not warrant a

de Fonseca, comme Los Farallones, qui relèvent de « souverains » différents. Meanguerita se trouve effectivement tout près de Meanguera, mais ce n'est pas là, en l'espèce, une raison d'éviter de déterminer la « souveraineté » qui s'exerce sur Meanguerita *en fonction de sa situation propre*. En elles-mêmes, et dans les circonstances de l'affaire, les notions de « distance » ou de « proximité » ne sont pas pertinentes lorsqu'il s'agit de déterminer la souveraineté sur Meanguerita. Du reste, un simple regard sur n'importe quelle carte politique du monde suffit à montrer que la « souveraineté » sur une île n'est pas déterminée par de simples considérations de « distance » ou de « proximité ». Il ne s'agit pas ici de litige sur des « délimitations maritimes » mais d'un « litige terrestre » concernant des îles. Ce litige, d'autre part, n'est pas défini dans le compromis dans le contexte d'« archipels », de « groupes d'îles » ou de « zones maritimes » dans le golfe de Fonseca.

173. Le « différend insulaire » porté devant la Chambre était un différend portant sur *deux îles individuelles* dans le golfe. C'est la situation juridique de chacune de ces îles *dans son cas particulier*, et non de l'« archipel » qu'elles constituent, qui aurait dû faire l'objet de la détermination de la Chambre. Dire par exemple, que l'« occupation » d'une « île principale » doit aussi être considérée comme portant sur les petites îles, îlots et rochers du même archipel ou se trouvant autour de « ladite île principale » est tout à fait en dehors de la question compte tenu des circonstances de fait et de droit de la présente affaire. La thèse de la « dépendance » sur laquelle se fonde El Salvador, quelle qu'en soit la signification juridique dans certaines situations, n'a aucune valeur d'application ici, pas plus que la « distance » ou la « proximité », sauf — et c'est la seule exception — dans le cadre de l'application de l'*uti possidetis juris* de 1821, parce qu'il tombe dans le sens que, si les autorités espagnoles avaient placé Meanguera sous la juridiction de l'*Alcaldía Mayor de Tegucigalpa* et de l'*évêché de Comayagua* (Honduras), la situation géographique même de Meanguerita indique très clairement à quelle juridiction civile et ecclésiastique ces mêmes autorités l'avaient attribuée, comme le prouvent d'autre part les éléments cités au paragraphe 154 ci-dessus.

174. Les principes et les règles du droit international applicables au présent « différend insulaire » ne sont pas ceux qui concernent l'acquisition de souveraineté par « occupation » d'îles qui sont des territoires sans maître, qu'elles soient principales ou autres, suivie d'une administration effective. Pas du tout. C'est l'*uti possidetis juris* et, s'il y a lieu, les « effectivités d'Etat » de l'une des Parties et le comportement correspondant de l'autre Partie. Ces effectivités et ce comportement sont simplement inexistants dans le cas de Meanguerita. Le fait que la thèse de la « dépendance » puisse s'appliquer dans certaines situations conformément à un principe ou à une norme donnée ne permet pas du tout de conclure qu'elle doit aussi s'appliquer à des déterminations effectuées selon d'autres principes ou normes juridiques.

175. Qui plus est, la situation géographique, les caractéristiques physiques et les conditions d'habitabilité qu'offre Meanguerita ne justifient pas

determination *in casu* based upon the “appendage” thesis. There is natural vegetation on Meanguerita. The island is at present uninhabited. There is, therefore, no human argument to be pondered. On the other hand, the Chamber knows that the island is not uninhabitable. It has been said that there is a problem concerning the availability of a source of fresh water on the island, but this circumstance, if verified, could be remedied in these present-day times. In any case, “sovereignty” over an island with vegetation and the possibility of sustaining normal life is not conditional in international law on the existence or non-existence of fresh water, or of a particular kind of fresh water, on the island concerned. There are certainly better conditions for the sustenance of human life to be found in Meanguerita than in other islands of the Gulf.

176. The application of the “appendage” thesis to an island like Meanguerita would have been open to challenge even in cases attracting the application of the rules governing acquisition of *terra nullius*. To attempt to apply it in a different international law environment, namely in a case where the island concerned is a territory *avec maître* and does not present any abnormality from the standpoint of its geographical location, its physical features and/or its conditions for sustaining human life is, so far as I can see, totally unprecedented. Yet the Judgment does just that, on three grounds, namely (a) inconclusiveness as to the *uti possidetis juris* position of Meanguera in 1821 on the basis of colonial titles and *effectivités*; (b) characterization of Meanguerita as a “dependency” of Meanguera in the sense of the relevant jurisprudence of the *Minquiers and Ecrehos* case; and (c) impossibility of considering that the *legal* position of Meanguerita could have been other than identical with that of Meanguera (paragraph 367 of the reasoning of the Judgment). I reject as unfounded these three propositions. Consequently I have voted against the corresponding operative subparagraph, which I cannot uphold in the circumstances of the present case and of the law applicable to it. El Salvador did not assert any claim to Meanguerita in 1854, neither has it since taken effective possession and control of that island. That being so, it is an impossibility for Honduras to have acquiesced in the exercise of sovereignty by El Salvador on the island of Meanguerita.

#### D. Overall Conclusion

177. In the light of the above, my overall conclusion on the two islands in dispute between the Parties, namely Meanguera and Meanguerita, is that the sovereignty over Meanguera belongs at *present* to the Republic of El Salvador on the basis of its “State *effectivités*” in the island and the related past conduct of Honduras at the relevant period. A modification of the rights of Honduras derived from its 1821 *uti possidetis juris* on Meanguera has, therefore, been effected by the operation of other rules of international law which are also applicable in the present case by virtue of Article 5 of the Special Agreement. Such a modification has not taken

en l'espèce une détermination fondée sur la thèse de la « dépendance ». Meanguerita est couverte d'une végétation naturelle. L'île est actuellement inhabitée. Il n'y a donc pas d'argument humain à prendre en considération. En revanche, la Chambre sait que l'île n'est pas inhabitable. Il a été dit qu'il existe un problème en ce que l'île ne dispose pas de source d'eau douce mais cette circonstance, si elle s'avère exacte, n'est pas rédhibitoire à notre époque. Quoi qu'il en soit, la « souveraineté » qui s'exerce sur une île où existent une végétation et la possibilité de mener une vie normale n'est pas conditionnée, en droit international, par l'existence ou l'absence d'eau douce, ou d'un type particulier d'eau douce, sur l'île en question. L'île de Meanguerita offre certainement de meilleures conditions de vie pour l'homme que d'autres îles du golfe.

176. L'application de la thèse de la « dépendance » à une île comme Meanguerita aurait pu être contestée même dans des cas justifiant l'application des règles relatives à l'acquisition de territoires sans maître. Tenter de l'appliquer dans un cadre différent du droit international, à savoir dans une situation où l'île est un territoire avec maître et ne présente aucune anomalie du point de vue de la situation géographique, des caractéristiques physiques et/ou des conditions de vie pour l'homme, est, que je sache, totalement sans précédent. Et pourtant, c'est précisément ce que fait la Chambre, en se fondant sur trois motifs, à savoir : a) le caractère non concluant de la position de Meanguera en 1821, au regard de l'*uti possidetis juris*, d'après les titres coloniaux et les *effectivités coloniales*; b) la qualification de Meanguerita comme « dépendance » de Meanguera au sens de la jurisprudence pertinente de l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*; et c) l'impossibilité de considérer que la position *juridique* de Meanguerita aurait pu être autre qu'identique à celle de Meanguera (paragraphe 367 de l'exposé des motifs de l'arrêt). Je rejette ces trois propositions comme non fondées. Par conséquent, j'ai voté contre l'alinéa correspondant du dispositif, que je ne peux défendre compte tenu des circonstances de la présente affaire et du droit qui lui est applicable. El Salvador n'a pas formulé de revendication sur Meanguerita en 1854 et n'a pas non plus, depuis, pris la possession et le contrôle effectif de cette île. Dans ces conditions, il est impossible que le Honduras ait acquiescé à l'exercice de la souveraineté d'El Salvador sur l'île de Meanguerita.

#### D. Conclusion d'ensemble

177. Compte tenu de ce qui précède, ma conclusion d'ensemble sur les deux îles en litige entre les Parties, à savoir Meanguera et Meanguerita, est que la souveraineté sur Meanguera appartient *actuellement* à la République d'El Salvador sur la base de ses « effectivités d'Etat » dans l'île et du comportement passé correspondant du Honduras pendant la période pertinente. Une modification des droits du Honduras nés de son *uti possidetis juris* de 1821 sur Meanguera a donc été apportée par le jeu d'autres règles de droit international qui sont aussi applicables en l'espèce en vertu de l'article 5 du compromis. Cette modification n'est toutefois pas inter-

place, however, concerning the 1821 *uti possidetis juris* of Honduras on Meanguerita. Consequently, today, as in 1821, sovereignty over Meanguerita belongs, in my opinion, to the Republic of Honduras.

### III. THE MARITIME DISPUTE

#### *A. The Régime of the Gulf of Fonseca and Its "Historic Waters". Entitlement to Maritime Spaces in the Pacific Ocean Seaward of the Closing-Line of the Gulf of Fonseca*

178. I have no observations to make on paragraphs 381 to 420 of the reasoning of the Judgment. I accept them *in toto* and have voted in favour of operative paragraph 432, subparagraphs 1 and 3. The Gulf of Fonseca is a "historic bay" to which the Republic of Honduras, the Republic of El Salvador and the Republic of Nicaragua succeeded in 1821 on the occasion of their separation from Spain and their constitution as independent sovereign nations. The waters of the Gulf are "historic waters", their "historic" status being in existence when the "successorial event" took place<sup>1</sup>. This means that the sovereign rights of each and every one of the three Republics in the waters of the Gulf cannot be subject to question by any foreign Power. But at the moment when the succession occurred the predecessor State had not — administratively speaking — divided the waters of the historic bay of Fonseca between the territorial jurisdictions of the colonial provinces, or units thereof, which in 1821 formed respectively one or another of the three States of the Gulf. It follows therefore that the waters of the Gulf which had not been divided by Honduras, El Salvador and Nicaragua subsequently to 1821 remain held in sovereignty by the three Republics jointly, pending their delimitation.

<sup>1</sup> As stated in the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice:

"The historic origin of the right of exclusive ownership that has been exercised over the waters of the Gulf during the course of nearly four hundred years is incontrovertible, first, under the Spanish dominion — from 1522, when it was discovered and incorporated into the royal patrimony of the Crown of Castile, down to the year 1821 . . ." (*American Journal of International Law*, 1917, Vol. 11, p. 700.)

This statement reflects correctly the legal situation of the waters of the Gulf of Fonseca in 1821. The waters of the Gulf were then under the exclusive sovereignty or jurisdiction of Spain. As described in the present Judgment, the Gulf was discovered by the Spanish navigator Andrés Niño in 1522, who named the Gulf after Juan Rodríguez de Fonseca, Bishop of Burgos (appointed President of the *Consejo de Indias* by the King in 1524), the patron of his expedition, which had been organized by Captain Gil González Dávila. By naming the Gulf as he did, Andrés Niño complied with the provisions in the Spanish Laws for the Indies which ordered the naming of newly discovered places (see, for

(continued on next page)

venue à l'égard de l'*uti possidetis juris* de 1821 du Honduras sur Meanguerita. Par conséquent, comme en 1821, la souveraineté de Meanguerita appartient, à mon avis, à la République du Honduras.

### III. LE DIFFÉREND MARITIME

#### *A. Le régime du golfe de Fonseca et de ses « eaux historiques ». Droit à des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au large de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca*

178. Je n'ai pas d'observations à formuler quant au raisonnement développé par la Chambre dans les paragraphes 381 à 420 de l'arrêt. J'accepte ces paragraphes dans leur totalité et j'ai voté en faveur de la décision contenue aux alinéas 1 et 3 du paragraphe 432. Le golfe de Fonseca est une « baie historique » que la République du Honduras, la République d'El Salvador et la République du Nicaragua ont acquise par succession en 1821, lorsqu'elles se sont séparées de l'Espagne et se sont constituées en nations souveraines indépendantes. Les eaux du golfe sont des « eaux historiques », statut qui était déjà acquis au moment où « l'événement successoral » s'est produit<sup>1</sup>. Cela implique que les droits souverains de chacune des trois Républiques sur les eaux du golfe ne peuvent être mis en cause par aucune puissance étrangère. Or, au moment où la succession a eu lieu, l'Etat prédécesseur n'avait pas — administrativement parlant — divisé les eaux de la baie historique de Fonseca entre les juridictions territoriales des provinces coloniales, ou de leurs subdivisions, qui constituaient en 1821 le territoire de l'un ou l'autre des trois Etats du golfe. Il s'ensuit que les eaux historiques qui n'ont pas été divisées par le Honduras, El Salvador et le Nicaragua après 1821 continuent de relever de la souveraineté des trois Républiques conjointement, tant qu'elles ne font pas l'objet d'une délimitation.

<sup>1</sup> Comme la Cour de justice centraméricaine l'a déclaré dans son arrêt de 1917 :

« L'origine historique du droit de propriété exclusive qui a été exercé sur les eaux du golfe pendant près de quatre cents ans est incontestable, d'abord sous la domination de l'Espagne, à partir de 1522, lorsque le golfe a été découvert et inclus dans le patrimoine royal de la Couronne de Castille, jusqu'en l'an 1821... » (*American Journal of International Law*, 1917, vol. 11, p. 700.)

Cette déclaration exprime correctement la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca en 1821. Les eaux du golfe étaient alors sous la souveraineté ou la juridiction exclusives de l'Espagne. Il est rappelé dans l'arrêt de la Chambre que le golfe a été découvert en 1522 par le navigateur espagnol Andrés Niño, qui lui a donné le nom de l'archevêque de Burgos, Juan Rodríguez de Fonseca (nommé, par le Roi, président du *Consejo de Indias* en 1524), patron de l'expédition, laquelle avait été organisée par le capitaine Gil González Dávila. En baptisant ainsi le golfe, Andrés Niño se conformait aux dispositions des lois espagnoles pour les Indes qui ordonnaient que les lieux

(suite de la note à la page suivante)

179. The “joint sovereignty” status of the undivided “historic waters” of the Gulf of Fonseca has, therefore, a “successorial origin” as stated in the Judgment. It is a “joint sovereignty”, pending delimitation, which results from the operation of the principles and rules of international law governing succession to territory, the “historic waters” of the Gulf of Fonseca entailing, like any other historic waters, “territorial rights” belonging to the three States of the Gulf. These three States, on the other hand, have themselves accepted freely the condition of “successor States”. The present Judgment limits itself *to declaring* the legal situation of the waters of the Gulf of Fonseca resulting from the above and subsequent related developments, i.e., to declaring the existing “particular régime” of the

(continued from previous page)

example, Law 8, Book IV, Title I of the *Recopilación*). The naming of newly discovered places was also at that period viewed by the law of nations as a symbolic act of possession. Naming was but one of the accepted forms of symbolic acts of possession. The performance of such acts was restricted by no means to mainland areas or places. They were also accepted and performed with respect to rivers, islands and maritime spaces. For example, as is well known, when in 1513 Nuñez de Balboa crossed the isthmus of Panama and reached for the first time, coming from the west, the Pacific Ocean, he took possession of the sea, that he named *Mar del Sur*, on behalf of the Crown of Castile, by performing symbolic acts of possession. Andrés Niño discovered the Gulf of Fonseca only a few years later (1522), coming, precisely, from Panama by navigating through the said *Mar del Sur* along the coasts of Central America in a general north-westerly direction. The Spanish Laws for the Indies left at the discretion of the discoverer the choice of the particular form of the act of symbolic possession to be performed. They were supposed to perform “*los actos que convinieran, los cuales traigan en pública forma, y manera, que hagan fee*” (Law 11, Book IV, Title II of the *Recopilación*). The acts of symbolic possession described were effected in application of the overall international title then bestowed upon the Crown of Castile as expressed in the Law enacted by the Emperor Charles I on 14 September 1519 (namely three years before the discovery of the Gulf of Fonseca) entitled “De el Dominio y Jurisdicción Real de Indias”, and whose opening words read as follows:

“*Por donación de la Santa Sede Apóstolica, y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en Nuestra Real Corona de Castilla . . .*” (Law I, Book III, Title I of the *Recopilación*.)

In the case of the Gulf of Fonseca, there is no record of any challenge by other nations before 1821 of the “*dominio y jurisdicción*” of the Crown of Castile over the Gulf. The Spanish authorities in Central America regularly submitted to the King and the *Consejo de Indias* reports on the situation in the areas of their respective territorial jurisdiction. This was also done with respect to the Gulf of Fonseca. The exclusive jurisdiction of the Spanish Crown over the Gulf of Fonseca is likewise recorded clearly in Spanish colonial general legislation as, for example, in the *Cédulas Reales* of 1563 and 1564 referred to in connection with the “island dispute”. This exclusive jurisdiction is confirmed by the cartography of the times — for example, by a map of 1601 entitled “Descripción de la Audiencia de Guatemala” of the *Cronista y Cartógrafo Oficial* for the Indies, Antonio de Herrera y Tordesillas, submitted to the Arbitral Tribunal in the *Honduras Borders (Guatemala/Honduras)* case in 1929-1933. Herrera y Tordesillas is the author of the work entitled *Historia General de los Hechos Castellanos en las Islas y Tierra Firme del Mar Océano* published in Madrid in 1601.

179. Le régime de « souveraineté conjointe » des « eaux historiques » indivises du golfe de Fonseca a donc une « origine successorale », comme il est indiqué dans l'arrêt. C'est une « souveraineté conjointe », jusqu'à ce qu'il intervienne une délimitation, qui découle de l'application des principes et des règles de droit international régissant la succession au territoire, les « eaux historiques » du golfe de Fonseca comportant, comme toutes les autres eaux historiques, des « droits territoriaux » au profit des trois Etats du golfe. De leur côté, ces trois Etats ont eux-mêmes accepté librement la condition d'« Etats successeurs ». Dans son arrêt, la Chambre se borne à *déclarer* quelle est la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca résultant des faits rapportés ci-dessus et de la suite des événe-

(suite de la note 1 de la page précédente)

nouvellement découverts reçoivent un nom (voir, par exemple, la loi 8, livre IV, titre premier de la *Recopilación*). La dénomination des lieux nouvellement découverts avait aussi à l'époque, au regard du droit des gens, la valeur d'un acte symbolique de prise de possession. La dénomination n'était que l'une des formes admises de la prise symbolique de possession. L'accomplissement de cet acte n'était pas limité au continent. Il était également admis et pratiqué pour les fleuves, les îles et les espaces maritimes. Ainsi, il est notoire qu'en 1513, lorsque Nuñez de Balboa a traversé l'isthme de Panama et qu'il a atteint pour la première fois, venant de l'ouest, l'océan Pacifique, il a pris possession de la mer, qu'il a dénommée *Mar del Sur*, pour le compte de la Couronne de Castille en accomplissant des actes symboliques de possession. Andrés Niño a découvert le golfe de Fonseca quelques années plus tard seulement (1522), venant précisément de Panama en naviguant sur cette même *Mar del Sur* le long des côtes de l'Amérique centrale et en général dans la direction nord-ouest. Les lois espagnoles pour les Indes laissaient à la discrétion des découvreurs le choix de l'acte symbolique de prise de possession à accomplir. Ils étaient censés accomplir « *los actos que convinieran, los quales traigan en pública forma, y manera, que hagan fee* » (loi 11, livre IV, titre II de la *Recopilación*). Les actes de prise symbolique de possession ainsi décrits étaient accomplis en vertu du titre du droit des gens conféré à la Couronne de Castille qui figure dans la loi proclamée par l'empereur Charles I<sup>er</sup> d'Espagne (Charles Quint) le 14 septembre 1519 (soit trois ans avant la découverte du golfe de Fonseca) et intitulée « De el Dominio y Jurisdicción Real de Indias », et dont le préambule commence comme suit :

« *Por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en Nuestra Real Corona de Castilla...* » (Loi 1, livre III, titre premier de la *Recopilación*.)

Dans le cas du golfe de Fonseca, on ne trouve trace d'aucune contestation par d'autres nations du « *dominio y jurisdicción* » de la Couronne de Castille sur le golfe avant 1821. Les autorités espagnoles en Amérique centrale soumettaient régulièrement au Roi et au *Consejo de Indias* des rapports sur la situation dans les régions relevant de leurs juridictions territoriales respectives. Il en était ainsi pour le golfe de Fonseca. La juridiction exclusive de la Couronne d'Espagne sur le golfe ressort clairement de la législation coloniale générale de l'Espagne, par exemple des *Cédulas Reales* de 1563 et 1564 qui sont citées à propos du « différend insulaire ». Cette juridiction exclusive est confirmée par la cartographie de l'époque — par exemple par une carte de 1601 portant le titre « Descripción de la Audiencia de Guatemala » du *Cronista i Cartógrafo Oficial* pour les Indes, Antonio de Herrera y Tordesillas, qui a été soumise au tribunal arbitral dans l'affaire des *Frontières du Honduras (Guatemala/Honduras)* en 1929-1933. Herrera y Tordesillas est l'auteur de l'ouvrage intitulé *Historia General de los Hechos Castellanos en las Islas y Tierra Firme del Mar Océano*, publié à Madrid en 1601.

Gulf of Fonseca as a “historic bay” in terms of contemporary international law but without adding elements of any kind to that “particular régime” as it exists at present<sup>1</sup>.

180. The individual elements composing at present the said “particular régime” of Fonseca as a “historic bay” certainly vary in nature. Some result from the succession exclusively, others from subsequent agreement or concurrent conduct (implied consent) of the three nations of the Gulf as independent States. The Judgment is declaring all of them as they stand at this moment, account having been taken of evidence and argument submitted by the Parties and the intervening State. The decision of the Judgment is not, therefore, a piece of judicial legislation and should not be read that way at all. The Judgment declares “the legal situation of the waters of the Gulf of Fonseca” established at present with its successorial and consensual elements without modifying them in any respect. Due account has been taken by the Chamber of the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice in the process of ascertaining the present legal situation of the waters of the Gulf, but the present Judgment is not, and should not be taken as, a judgment on the interpretation and/or application of the said 1917 Judgement. Conversely, the 1917 Judgement is not an element for the interpretation or application of the present Judgment, which stands on its own feet.

181. By declaring the “particular régime” of the historic bay of Fonseca in terms of the international law in force, and not of the international law of 1917 or before, the Judgment clarifies a certain number of legal issues that, because they were described in the 1917 Judgement by reference to the old law, have been at the bottom of misunderstandings, perplexities and quite a lot of confusion. The Judgment does that with respect, for example, to the “internal” character of the waters within the Gulf, the meaning of the “one marine league” belt of exclusive jurisdiction, the “baseline” character of the closing-line of the Gulf, and the determination of those States which participate as equal partners in the “joint sovereignty” over the undivided waters of the Gulf. Passages in the 1917 Judgement concerning directly or indirectly those or other legal issues are not, therefore, supposed to interfere with the application

---

<sup>1</sup> The concept of “historic waters” and the concept of “historic bay” are not synonymous inasmuch as “historic waters” may exist without the waters concerned belonging to a “historic bay”. However, it is not in my opinion correct to hold, conversely, that waters can belong to a “historic bay” without being “historic waters”. The waters of a “historic bay” are “historic waters”, as in the case of the Gulf of Fonseca. This is corroborated by the title given by the First United Nations Conference on the Law of the Sea and by the General Assembly to the topic (“Historic waters, including historic bays”) referred by the latter to the International Law Commission for codification.

ments, c'est-à-dire à reconnaître le « régime particulier » qui est celui du golfe du fait de son caractère de « baie historique » en droit international contemporain, mais sans ajouter d'éléments d'aucune sorte à ce « régime particulier » tel qu'il existe actuellement<sup>1</sup>.

180. Les différentes composantes du « régime particulier » de la « baie historique » de Fonseca sont certes de nature diverse. Certaines découlent exclusivement de la succession, d'autres d'un accord subséquent ou de la concordance des comportements (consentement tacite) des trois nations du golfe en qualité d'Etats indépendants. Dans son arrêt, la Chambre relève toutes ces composantes telles qu'elles existent actuellement, compte tenu des éléments de preuve et arguments présentés par les Parties et par l'Etat intervenant. La décision contenue dans l'arrêt n'est donc pas une réglementation par voie judiciaire et ne doit absolument pas être prise comme telle. La Chambre déclare quelle est « la situation juridique des eaux du golfe de Fonseca » actuellement constatée, avec ses composantes successorales et consensuelles, sans y apporter la moindre modification. La Chambre a tenu dûment compte de l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine pour déterminer la situation juridique actuelle des eaux du golfe, mais son propre arrêt n'est pas une décision quant à l'interprétation ou à l'application de cet arrêt de 1917 et ne doit pas être considéré comme tel. Inversement, l'arrêt de 1917 n'est pas un élément à prendre en compte pour l'interprétation ou l'application de l'arrêt de la Chambre, lequel est une décision qui se suffit à elle-même.

181. En déclarant quel est le « régime particulier » de la baie historique de Fonseca selon le droit international en vigueur, et non pas selon le droit international de 1917 ou antérieur, l'arrêt clarifie un certain nombre de points de droit qui, parce qu'ils étaient exposés dans l'arrêt de 1917 par référence à l'ancien droit, ont été source de malentendus, de perplexité et de pas mal de confusion. Il en est ainsi, par exemple, pour le caractère « intérieur » des eaux du golfe, le sens de l'expression ceinture maritime de juridiction exclusive d'« une lieue marine », le caractère de « ligne de base » de la ligne de fermeture du golfe et la détermination des Etats qui participent en qualité de partenaires égaux à la « souveraineté conjointe » sur les eaux indivises du golfe. Les passages de l'arrêt de 1917 portant directement ou indirectement sur ces points de droit ou d'autres sont donc réputés sans effet sur l'application et/ou

<sup>1</sup> La notion d'« eaux historiques » et celle de « baie historique » ne sont pas synonymes dans la mesure où il peut y avoir des « eaux historiques » qui ne sont pas des eaux d'une « baie historique ». Mais je ne pense pas que l'on puisse soutenir qu'inversement certaines eaux peuvent faire partie d'une « baie historique » sans être des « eaux historiques ». Les eaux d'une « baie historique » sont des « eaux historiques », comme dans le cas du golfe de Fonseca. Cela est corroboré par le titre que la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et l'Assemblée générale ont donné au sujet (« Eaux historiques, y compris les baies historiques ») que l'Assemblée a renvoyé à la Commission du droit international pour codification.

and/or interpretation of the conclusions and decisions of the present Judgment.

182. The “maritime belt” of exclusive jurisdiction or sovereignty of “one marine league” is considered by the Judgment as forming part of the “particular régime” of Fonseca as a “historic bay”, but the present Judgment is not a judgment dealing with — or effecting — delimitations of “maritime belts” *as at present established*. The “maritime belt” of exclusive jurisdiction or sovereignty is one of those elements of the “particular régime” of Fonseca which possess a “consensual” origin. It does not proceed from the objective law on succession. The scope of the States’ present consent to the “maritime belt” has not been pleaded in the case. Any problem which might arise concerning entitlements to and delimitations of “maritime belts”, their location, etc., is a matter to be solved by agreement among the riparian States. The “one marine league” of maritime belt agreed upon by the concurrent conduct of the three States would, in the light of evidence and argument submitted, appear established as the accepted breadth in respect of their mainland coasts on the Gulf, but whether they have agreed to apply it unconditionally, generally and uniformly to their non-mainland coasts within the Gulf is a matter which has not been pleaded before the Chamber. Still less has any submission been filed thereon. Yet within the Gulf there are not only “islands” in the proper sense but also “islets”, “rocks”, etc., and two of the “islands” (Meanguera and Meanguerita) have been in dispute in the present case. Moreover, the “historic” as well as the “internal” general character of the waters in the Gulf, as recognized in the Judgment, precludes the possibility of settling that kind of matter by invoking the mere operation of the general law of the sea. Thus, here too, agreement among the States of the Gulf offers the obvious solution.

183. The rights of Honduras as a State participating, on a basis of perfect equality with the other two States of the Gulf, in the “particular régime” of the Gulf of Fonseca are fully recognized by the present Judgment and this is, for me, a ground of particular satisfaction in the light of some argument at the current proceedings aimed at occluding Honduras at the back of the Gulf. Consequently, Honduras holds sovereignty jointly with El Salvador and Nicaragua over all the waters of the Gulf subject to “joint sovereignty”, wherever they may be located, including the central portion — as defined by the Judgment — of the Gulf’s closing-line, these waters of the Gulf held by the three States in “joint sovereignty” being of course susceptible of division through delimitation. A second reason for satisfaction is that the status of Honduras as a Pacific Ocean coastal State is also fully confirmed by the Judgment, which recognizes Honduras’s entitlement to a territorial sea, a continental shelf and an exclusive economic zone seawards of the said central portion of the closing-line of the Gulf in the open waters of the Pacific Ocean, as well as corresponding

l'interprétation des conclusions et décisions contenues dans l'arrêt de la Chambre.

182. La « ceinture maritime » de juridiction et de souveraineté exclusives de « une lieue marine » est considérée par la Chambre comme faisant partie du « régime particulier » du golfe de Fonseca en tant que « baie historique », mais son arrêt n'a pas trait et ne procède pas à la délimitation de « ceintures maritimes » *telles que celles-ci sont actuellement établies*. La « ceinture maritime » de juridiction ou de souveraineté exclusives est l'un de ces éléments du « régime particulier » du golfe de Fonseca qui possède une origine « consensuelle ». Cet élément ne procède pas du droit objectif de la succession. La mesure du consentement actuel des Etats à la « ceinture maritime » n'a pas été évoquée en l'espèce. Tout problème qui pourrait surgir concernant le droit à des « ceintures maritimes », leur délimitation, leur emplacement, etc., doit être réglé par voie d'accord entre les Etats riverains. Les éléments de preuve et les arguments présentés donnent à penser que la « lieue marine » de la ceinture maritime à laquelle les trois Etats ont consenti par leurs comportements concordants est effectivement admise comme étant la largeur acceptée au bord des côtes de leurs territoires continentaux sur le golfe, mais la question de savoir s'ils ont accepté d'appliquer cette limite de manière inconditionnelle, générale et uniforme à leurs autres côtes à l'intérieur du golfe est une question qui n'a pas été posée devant la Chambre. Aucune conclusion n'avait du reste été déposée à ce sujet. Cependant, à l'intérieur du golfe, il y a non seulement des « îles » au sens propre, mais aussi des « îlots », des « rochers », etc. Qui plus est, deux des « îles » (Meanguera et Meanguerita) faisaient en l'espèce l'objet d'un litige. Cela étant, le caractère général d'« eaux intérieures » qui est reconnu dans l'arrêt aux eaux du golfe exclut la possibilité de régler la question par la simple application de règles objectives de droit international telles que celles du droit général de la mer. Ainsi donc, là encore, la solution évidente réside dans l'accord entre les Etats riverains du golfe.

183. Les droits du Honduras en tant qu'Etat participant au « régime particulier » du golfe de Fonseca, en parfaite égalité avec les deux autres Etats du golfe, sont pleinement reconnus dans l'arrêt, et c'est là, pour moi, un grand motif de satisfaction, compte tenu de certains arguments émis au cours de la procédure visant à enfermer le Honduras au fond du golfe. Ainsi, le Honduras détient la souveraineté conjointement avec le Nicaragua et El Salvador sur toutes les eaux du golfe qui sont sous « souveraineté conjointe », où que ce soit, y compris dans la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe — telle qu'elle est définie dans l'arrêt — étant bien entendu que les eaux du golfe qui sont sous la « souveraineté conjointe » des trois Etats peuvent être divisées par délimitation consensuelle. Un second motif de satisfaction est, pour moi, que le statut du Honduras en tant qu'Etat riverain du Pacifique est lui aussi pleinement confirmé par l'arrêt, qui reconnaît le droit du Honduras à une mer territoriale, à un plateau continental et à une zone économique exclusive au large de la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe dans

entitlements of El Salvador and Nicaragua, delimitation having to be effected in those maritime spaces *by agreement on the basis of international law*.

*B. The Question of the Competence of the Chamber to Effect Maritime "Delimitations". The Plea of Non-Competence Submitted by El Salvador. "Mootness" of the Issue*

184. Having found, as indicated above, that the waters of the Gulf of Fonseca are held in sovereignty by the Republic of El Salvador, the Republic of Honduras and the Republic of Nicaragua jointly (subject to defined exceptions) and that entitlements to territorial sea, continental shelf and exclusive economic zone in the Pacific Ocean seawards of the central portion of the closing-line of the Gulf of Fonseca appertain to the said three Republics, the Chamber cannot, in my opinion, proceed to any "delimitation" of the maritime spaces concerned, within or outside the Gulf, for the simple reason that this would amount to delimiting maritime spaces in which the Judgment has recognized the existence of rights and entitlements of the Republic of Nicaragua. Although granted by the Chamber a limited intervention in the case, the Republic of Nicaragua has not, by virtue of this authorization, become a "party" to the case because, *inter alia*, the Parties to the case did not give their consent for the Republic of Nicaragua to participate in the proceedings as a "party". Furthermore, following the Chamber's granting it a non-party intervention under Article 62 of the Statute of the Court, the Republic of Nicaragua declared that, in the light of the conditions attached to its participation in the proceedings as an intervening State, the Judgment would not have for it the *res judicata* force provided for in the case of parties by Article 59 of the Statute. Given this situation, the question of the competence of the Chamber to effect delimitations in the maritime spaces concerned in the present case — an issue which has divided the Parties so much at the current proceedings — has become a "moot" issue. It is so because, independently of the competence vested in the Chamber by the Parties under their Special Agreement, the Chamber is not now entitled to delimit maritime spaces in which rights and entitlements of the Republic of Nicaragua have been recognized by the Judgment.

185. This supervening "mootness" is consequent upon decisions reached by the Chamber itself. Procedurally, however, the consequences are identical to those in cases of "mootness" resulting from circumstances external to the proceedings. A perusal of operative clauses of judgments and orders of the Court reveals that when submissions or claims made by the parties or a party become "moot" the fact that the cause of such "mootness" is internal or external to the proceedings is irrelevant. In both hypotheses, the Court has held consistently that it is no longer called upon to give a judicial decision on the submission or claim concerned, the

les eaux libres de l'océan Pacifique, aussi bien que les droits correspondants du Nicaragua et d'El Salvador, la délimitation de ces espaces maritimes devant être effectuée *par voie d'accord sur la base du droit international*.

*B. La question de savoir si la Chambre a compétence pour effectuer des « délimitations » maritimes. Objection d'incompétence présentée par El Salvador. Manque de pertinence de la question*

184. Ayant constaté, comme il est indiqué précédemment, que la République d'El Salvador, la République du Honduras et la République du Nicaragua exercent conjointement la souveraineté sur les eaux du golfe de Fonseca (sous réserve de certaines exceptions déterminées) et que ces trois Républiques ont droit à une mer territoriale, à un plateau continental et à une zone économique exclusive dans l'océan Pacifique au large de la portion centrale de la ligne de fermeture du golfe de Fonseca, la Chambre ne peut pas, selon moi, procéder à une quelconque « délimitation » des espaces maritimes en question, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe, pour la simple raison que cela équivaldrait à délimiter des espaces maritimes où l'arrêt reconnaît à la République du Nicaragua la jouissance et l'exercice de droits. Bien que la Chambre lui ait accordé une possibilité limitée d'intervention, la République du Nicaragua n'est pas devenue pour autant « partie » à l'affaire, ne serait-ce que parce que les Parties en litige n'ont pas donné leur consentement à ce que la République du Nicaragua participe à la procédure en qualité de « partie ». En outre, après que la Chambre eut accédé à sa requête à fin d'intervention en tant qu'Etat non partie en vertu de l'article 62 du Statut de la Cour, la République du Nicaragua a déclaré qu'eu égard aux conditions posées à sa participation à la procédure en qualité d'Etat intervenant la décision de la Chambre n'aurait pas pour elle la force de *res judicata* prévue à l'égard des parties par l'article 59 du Statut. Cela étant, la question de la compétence de la Chambre — question qui a profondément divisé les Parties au cours de l'instance — d'effectuer des délimitations dans les espaces maritimes en cause est devenue « sans pertinence ». Il en est ainsi parce qu'indépendamment de la compétence que les Parties ont conférée à la Chambre aux termes de leur compromis, celle-ci n'est pas actuellement habilitée à délimiter des espaces maritimes dans lesquels l'arrêt reconnaît la jouissance ou l'exercice de droits à la République du Nicaragua.

185. Ce sont les décisions prises par la Chambre elle-même qui ont ainsi privé la question de sa pertinence. Il n'en demeure pas moins que du point de vue de la procédure les conséquences sont les mêmes que lorsque la pertinence disparaît par suite de circonstances extérieures à l'affaire. Une étude poussée des dispositifs d'arrêts et ordonnances de la Cour montre que lorsque la pertinence d'une conclusion ou d'une demande d'une ou de plusieurs parties disparaît, la question de savoir si la cause en est ou non inhérente au procès n'intervient pas. Dans l'un et l'autre cas, la Cour a toujours régulièrement soutenu qu'elle n'avait plus à se prononcer

rationale behind this being that the said submission or claim is as from that moment without object and, therefore, pointless. Pronouncements of the Court in that sense may be found, for example, in the following cases: *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*I.C.J. Reports 1954*, pp. 32-34); *Interhandel* (*I.C.J. Reports 1959*, p. 26); *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, pp. 36-38); *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits* (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 19-20); *Nuclear Tests (Australia v. France)* and *(New Zealand v. France)* (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 270-272 and pp. 476-477); *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (*Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya*) (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 221 and 230).

186. This is the course of action that, in my opinion, should also have been followed by the Chamber in the present instance in responding to the plea of El Salvador that the Special Agreement had not vested the Chamber with jurisdiction to effect “delimitations” in the maritime spaces either inside or outside the Gulf of Fonseca. For reasons of its own, however, the Judgment, following a different path, has made a judicial determination on the issue in subparagraph 2 of its operative paragraph 432. This determination leaves me no option but to explain below my disagreement with the merits of a finding which, in any case, concerns, as indicated above, an issue which, as the result of the Chamber’s determination of other points of law, has become “moot”.

187. The non-competence plea of El Salvador referred to in the preceding paragraph being in contradiction with the submissions of Honduras, an interpretative dispute arose between the Parties concerning the meaning of the expression “*determinar la situación jurídica . . . de los espacios marítimos*” contained in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. The dispute revolved very much on the verb “*determinar*” (“to determine”) and on the words “*la situación jurídica*” (“the legal situation”). Did the use of this verb and these words bar the Chamber from jurisdiction to delimit the “maritime spaces” concerned? The Chamber was, of course, fully empowered to decide the issue pursuant to Article 36, paragraph 6, of the Statute of the Court, and neither of the Parties challenged its powers to do so.

188. The law on the basis of which the above interpretative dispute falls to be decided comprises the rules governing the interpretation of treaties which have been codified by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Arts. 31 and 32). It is generally recognized that these Articles of the Vienna Convention reflect the customary law in the matter. The Judgment of the Court of 12 November 1991 on the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)* contains a statement inspired by that proposition (*I.C.J. Reports 1991*, p. 69, para. 48). It may also be added that the corresponding draft articles were prepared by the International Law Commission as codification of existing law in the light of the relevant jurisprudence of the present Court and of the Permanent Court, and they were unanimously adopted at the plenary by the United Nations Confer-

sur la conclusion ou la demande, considérant que dès lors cette conclusion ou cette demande était devenue sans objet et donc sans pertinence. Des déclarations de la Cour en ce sens figurent, par exemple, dans les arrêts rendus dans les affaires suivantes: *Or monétaire pris à Rome en 1943* (C.I.J. Recueil 1943, p. 32-34); *Interhandel* (C.I.J. Recueil 1959, p. 26); *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 36-38); *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond* (C.I.J. Recueil 1974, p. 19-20); *Essais nucléaires (Australie c. France)* et *(Nouvelle-Zélande c. France)* (C.I.J. Recueil 1974, p. 270-272 et p. 476-477); *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*) (C.I.J. Recueil 1985, p. 221 et 230).

186. Telle est aussi la voie qu'à mon avis la Chambre aurait dû suivre en l'espèce en réponse à l'objection d'El Salvador selon laquelle le compromis n'avait pas donné à la Chambre compétence pour procéder à des « délimitations » dans les espaces maritimes, que ce fût à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe de Fonseca. Quoi qu'il en soit, et pour des raisons qui lui sont propres, la Chambre en a décidé autrement et la question fait l'objet d'une décision à l'alinéa 2 du paragraphe 432 de son arrêt. Cette prise de position me met dans l'obligation d'exposer ci-après mon désaccord quant au fond au sujet d'une décision qui de toute façon, comme je l'ai déjà dit précédemment, porte sur un point que des décisions de la Chambre sur d'autres points de droit ont rendu sans pertinence.

187. L'objection d'incompétence d'El Salvador mentionnée au paragraphe précédent étant en contradiction avec les conclusions du Honduras, des divergences d'interprétation sont apparues entre les Parties concernant le sens du passage « *determinar la situación jurídica ... de los espacios marítimos* » figurant au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Les divergences portaient principalement sur le verbe « *determinar* » (« déterminer ») et sur les mots « *la situación jurídica* » (« la situation juridique »). L'emploi de ce verbe et de ces mots excluait-il toute compétence de la Chambre pour délimiter les « espaces maritimes » concernés? Il allait de soi que la Chambre était pleinement habilitée à trancher la question en vertu de l'article 36, paragraphe 6, du Statut de la Cour, ce qu'aucune des Parties n'a contesté.

188. Le droit selon lequel cette divergence d'interprétation doit être jugée comprend les règles régissant l'interprétation des traités qui ont été codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (art. 31 et 32). Il est généralement admis que ces articles de la convention de Vienne sont le reflet du droit coutumier en la matière. L'arrêt rendu par la Cour le 12 novembre 1991 en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)* contient une déclaration qui s'inspire de cette considération (C.I.J. Recueil 1991, p. 69, par. 48). Il convient aussi d'ajouter que les projets d'articles correspondants rédigés par la Commission du droit international étaient une codification du droit existant qui tenait compte de la jurisprudence pertinente de la Cour elle-même ainsi que de la Cour permanente et que ces textes ont été adoptés à

ence on the Law of Treaties, following rejection at the committee level, by quite large majorities, of some amendments initially submitted. I concur, therefore, with the reference made in the Judgment to the “general rule on interpretation” (Art. 31) and to the rule on “supplementary means of interpretation” (Art. 32) of the Vienna Convention. At this point, however, unfortunately, I part company with the Judgment as to the matter under consideration, for reasons of principle as well as on account of the application made *in casu* of treaty interpretation rules. I can share in this respect neither the reasoning nor the decision of the Judgment which I, of course, respect.

189. The reasoning of the Judgment begins by recalling that no reference is made in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement to any “delimitation” by the Chamber of the maritime spaces referred to therein and that for the Chamber to have the authority to delimit maritime boundaries, whether inside or outside the Gulf of Fonseca, it must have been given a mandate to do so either in express words or “according to the true interpretation of the Special Agreement” (paragraph 373 of the reasoning of the Judgment). This is, of course, absolutely correct. But the problems lie elsewhere, namely in how to reach a “true interpretation” of the Special Agreement under present rules on treaty interpretation. In this respect, I consider that the first proposition to be borne in mind is that the said rules of treaty interpretation disregard any intentions of the parties to the treaty as a subjective element distinct from the text of the treaty. Subjective intentions alien to the text of the treaty, particularly *a posteriori* subjective intentions, should play no role in the interpretation. This does not at all mean, however, that existing interpretation rules endorse *literalism* as the object and purpose of treaty interpretation. What constitutes the object and purpose of the interpretation process today is *the elucidation of the intentions of the parties as expressed in the text of the treaty*, presumed to be the authentic expression of the intention of the parties. In this objective environment, the object and purpose of the interpretation is not the “words” but the “intentions” of the parties as reflected in the terms used in the text of the treaty. It is in this sense, and in this sense only, that the prevailing rules of treaty interpretation are based upon the textual approach. The whole exercise is concerned, therefore, with ascertaining the intentions of El Salvador and of Honduras as reflected in the text of the Special Agreement *through an application of rules of treaty interpretation* now prevailing and not with ascertaining the meaning of individual words or expressions used in the Special Agreement.

190. To determine objectively the intentions of the Parties as reflected in the Special Agreement, one must certainly start as provided for in the Vienna Convention, namely from the “ordinary meaning” of the terms used in the provision of the Special Agreement which is the subject of the interpretation, that is, paragraph 2 of Article 2 in the instant case. But not in isolation. For treaty interpretation rules there is no “ordinary meaning” in the absolute or in the abstract. That is why Article 31 of the Vienna Con-

l'unanimité en plénière par la conférence des Nations Unies sur le droit des traités, après rejet en commission, à fortes majorités, de quelques amendements présentés au stade initial. Je souscris donc à la mention qui est faite dans l'arrêt de la « règle générale d'interprétation » (art. 31) et de la règle relative aux « moyens complémentaires d'interprétation » (art. 32) de la convention de Vienne. Mais je ne puis malheureusement suivre l'arrêt plus avant sur le point en question, aussi bien pour des raisons de principe que du point de vue de l'application des règles d'interprétation des traités dans le cas d'espèce. Je ne puis m'associer à cet égard ni au raisonnement ni à la décision de l'arrêt, que bien entendu je respecte.

189. Dans ses motifs, la Chambre commence par rappeler qu'à l'article 2, paragraphe 2, du compromis il n'est fait aucune mention d'une « délimitation » par la Chambre des espaces maritimes visés dans cet instrument et que pour être habilitée à tracer des frontières maritimes, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du golfe de Fonseca, elle devrait avoir reçu mandat de le faire, soit en termes exprès, soit « en vertu d'une interprétation [véritable] du compromis » (paragraphe 373 de l'arrêt). Cela est bien sûr parfaitement juste. La difficulté est ailleurs. Il s'agit de savoir comment parvenir à une « interprétation véritable » du compromis au regard des règles actuelles d'interprétation des traités. A cet égard, je pense que la première considération qu'il faut avoir à l'esprit est que lesdites règles d'interprétation des traités ne tiennent pas compte des intentions des parties au traité, qui sont des éléments subjectifs distincts du texte du traité. Les intentions subjectives étrangères au texte du traité, en particulier les intentions subjectives *postérieures*, ne doivent jouer aucun rôle dans l'interprétation. Cela ne signifie nullement, toutefois, que les règles d'interprétation existantes considèrent la *littéralité* comme étant l'objet et le but de l'interprétation des traités. Aujourd'hui, l'objet et le but du processus d'interprétation sont de clarifier *les intentions des parties telles qu'elles s'expriment dans le texte du traité*, lequel est présumé être l'expression authentique de leur intention. Dans cette optique objective, l'objet et le but de l'interprétation, ce ne sont pas les « mots » mais les « intentions » des parties telles qu'elles ressortent des termes utilisés dans le texte du traité. C'est en ce sens, et en ce sens seulement, que l'on peut dire que les règles actuelles d'interprétation des traités se fondent sur une approche textuelle. Toute l'opération consistait donc à déterminer les intentions d'El Salvador et du Honduras telles qu'elles ressortent du texte du compromis, *par une application des règles d'interprétation des traités actuellement en vigueur*, et non pas à déterminer le sens des termes ou expressions utilisés dans le compromis pris isolément.

190. Pour déterminer objectivement les intentions des Parties telles qu'elles ressortent du compromis, il faut certainement commencer comme le prévoit la convention de Vienne, c'est-à-dire en partant du « sens ordinaire » des termes utilisés dans la disposition du compromis qui est soumise à interprétation, soit dans le cas présent le paragraphe 2 de l'article 2. Mais cette disposition ne doit pas être prise isolément. Du point de vue des règles d'interprétation des traités, il n'y a pas de « sens ordi-

vention refers to “good faith” and to the ordinary meaning “to be given” to the terms of the treaty “in their context and in the light of its object and purpose”. It is, therefore, a fully qualified “ordinary meaning”. In addition to the said “good faith”, “context” and “object and purpose”, account may be taken, together with the “context”, of the other interpretative elements mentioned in Article 31, including “subsequent practice” of the parties to the treaty and the “rules of international law” applicable between them. Furthermore, recourse to “supplementary means of interpretation” (preparatory work; circumstances of conclusion) is allowed for the purposes defined in Article 32. The elucidation of the “ordinary meaning” of terms used in the treaty to be interpreted requires, therefore, that due account be taken of those various interpretative principles and elements, and not only of words or expressions used in the interpreted provision taken in isolation.

191. If I say that, it is not because the “ordinary meaning” of the verb “*determinar*” or of the words “*legal situation*” creates any problem in Spanish. But I intend to remain faithful to the rules governing treaty interpretation as codified in the Vienna Convention, whose essential characteristic is that all its interpretative principles and elements form “an integrated whole”, including the “ordinary meaning” element. As Sir Humphrey Waldock, Expert Consultant at the Conference and former Special Rapporteur of the International Law Commission, stated at the United Nations Conference on the Law of Treaties just before voting:

“As far as Article 27 [31] is concerned, the intention has been to place *on the same footing* all the elements of interpretation therein mentioned.” (United Nations Publication, Sales Number: E.68.V.7, p. 184, para. 72; emphasis added.)

In such a succinct manner, Sir Humphrey Waldock summarized the illuminating explanation contained in this respect in the commentary of the International Law Commission on the draft articles which became Articles 31 and 32 of the Vienna Convention (United Nations Publication, Sales Number: E.70.V.5, p. 39, para. 8). The application of the rule of interpretation mentioned in Article 31 of the Vienna Convention is a single combined operation. As the International Law Commission said:

“All the various elements, as they were present in any given case, would be thrown into the crucible, *and their interaction would give the legally relevant interpretation.*” (*Ibid.*; emphasis added.)

One is indeed very far away, not only from “*literalism*” but also from the “ordinary meaning” of terms in the abstract or in isolation. As to the rela-

naire» dans l'absolu ou dans l'abstrait. C'est pourquoi l'article 31 de la convention de Vienne se réfère à la « bonne foi » et au sens ordinaire « à attribuer » aux termes du traité « dans leur contexte et à la lumière de ... [l']objet et ... [du] but » du traité. Il s'agit donc d'un « sens ordinaire » qui est bien circonscrit. Outre la « bonne foi », le « contexte » et l'« objet et ... [le] but » du traité, il faut tenir compte, en même temps que du « contexte », des autres éléments d'interprétation mentionnés à l'article 31, dont « toute pratique ultérieurement suivie » par les parties et « toute règle pertinente de droit international » applicable dans les relations entre les parties. Enfin, le recours à des « moyens complémentaires d'interprétation » (travaux préparatoires et circonstances de la conclusion du traité) est autorisé aux fins prévues à l'article 32. La clarification du « sens ordinaire » des termes utilisés dans le traité à interpréter impose donc de tenir dûment compte de ces divers principes et éléments d'interprétation, et non pas seulement des mots ou expressions utilisés dans la disposition interprétée prise isolément.

191. Ce n'est pas que le « sens ordinaire » du verbe « *determinar* » ou des mots « *situación jurídica* » présentent en espagnol une quelconque difficulté. Mais je tiens à rester fidèle aux règles régissant l'interprétation des traités qui sont codifiées dans la convention de Vienne, dont la caractéristique essentielle est que tous ses principes et éléments d'interprétation forment un « tout indissociable », dont l'élément « sens ordinaire » fait partie. Comme sir Humphrey Waldock, expert consultant à la conférence et ancien rapporteur spécial de la Commission du droit international, l'a déclaré à la conférence des Nations Unies sur le droit des traités juste avant le vote :

« En ce qui concerne l'article 27 [31], l'intention de la Commission a été de mettre *sur le même pied* tous les éléments d'interprétation qui y sont mentionnés. » (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7, p. 200, par. 72; les italiques sont de moi.)

En quelques mots, sir Humphrey Waldock a résumé l'explication très instructive que la Commission du droit international a apportée à ce sujet dans son commentaire sur les projets d'articles qui sont devenus les articles 31 et 32 de la convention de Vienne (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5, p. 43, par. 8). L'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article 31 de la convention de Vienne consiste en une combinaison simultanée de ces moyens en une seule opération, ce que la Commission du droit international a exprimé en ces termes :

« Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et *leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente.* » (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

On est bien loin non seulement de la « littéralité » mais aussi du « sens ordinaire » des termes pris dans l'abstrait ou isolément. Quant au rapport

tionship between the “general rule of interpretation” (Art. 31) and the “supplementary means of interpretation” (Art. 32), it is also clear that the fact that they are presented as two different Articles does not at all mean that there are two interpretative processes. The interpretative process is a single one and, the interpreter is free at any moment to turn his attention to the supplementary means of interpretation concerned without waiting for completion of the application of the general rule of Article 31.

192. But let us begin with the question of the “ordinary meaning”, because the Judgment finds it difficult to see how one can equate “determination of a legal situation” with “delimitation of the maritime spaces” concerned, the context suggesting, according to the reasoning of the Judgment, a negative response. In the words of the Judgment, the question must be “why”, if delimitation of the sea was intended, did the Special Agreement use the wording “to delimit the boundary line” regarding the land frontier, while confining the task of the Chamber as it relates to the islands and maritime spaces to “determin[ing their] legal situation”? The Parties were very much divided as to the “ordinary meaning” of the verb *determinar* (“to determine”). In El Salvador’s view *determinar* would exclude *delimitar*, while in that of Honduras *delimitar* was not excluded by the verb *determinar*, used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. This first aspect of the interpretative dispute has been decided by the Judgment in favour of the Honduran contention. As stated in paragraph 373 of the reasoning, the word *determinar* (“to determine”) can be used to convey the idea of “setting limits”. I fully agree with this initial finding of the Judgment. In Spanish, the original language of the Special Agreement, *determinar* does not in any way exclude *delimitar*. One may *determinar* by several means and one of these means may be *delimitar*. In Spanish dictionaries “*fijar los términos o los límites de una cosa*” is but one of the ordinary meanings of *determinar*. *Delimitar* is, therefore, one of the ordinary meanings of *determinar*. It follows that the verb *determinar* used in the Spanish text of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement does not exclude as such *delimitar*, or to effect a *delimitation*, from the standpoint of the “ordinary meaning” element of the general rule governing treaty interpretation. But, immediately after reaching this correct conclusion on the sense of *determinar*, the reasoning of the Judgment negates its effects for the interpretation owing to the fact that in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement “the object of the verb ‘determine’ is not the maritime spaces themselves, but the legal situation of these spaces” — and the Judgment concludes, on the basis of this grammatical construction, that “no indication of a common intention to obtain a delimitation by the Chamber can therefore be derived from this text as it stands”. I am unable to follow the majority of the Chamber in this respect. To accept such a reasoning one must be ready to admit that “determination” through “delimitation” can never be a “determination” of a “legal situation”. I cannot see how, once it is admitted that *determinar* may convey the idea of setting limits, a “delimitation” of spaces would not be a “determi-

entre la « règle générale d'interprétation » (art. 31) et les « moyens complémentaires d'interprétation » (art. 32), il est également manifeste que leur présentation dans deux articles différents n'implique pas qu'il s'agisse de deux processus d'interprétation différents. Le processus d'interprétation est un processus unique et l'interprète est libre, à tout moment, de tourner son attention vers les moyens complémentaires d'interprétation pertinents sans attendre d'avoir mené à son terme l'application de la règle générale de l'article 31.

192. Mais commençons par la question du « sens ordinaire » puisque, dans son arrêt, la Chambre considère qu'il est difficile d'assimiler la « délimitation d'espaces maritimes » à la « détermination d'une situation juridique », ce à quoi le contexte s'opposerait, selon le raisonnement contenu dans l'arrêt. Aux termes de cet arrêt, il faut se demander pour quelles raisons, si c'est une délimitation des espaces maritimes que l'on envisagerait, le compromis a employé l'expression « délimiter la ligne frontière » pour la frontière terrestre mais simplement demandé à la Chambre de « déterminer la situation juridique » des îles et espaces maritimes. Les Parties étaient très divisées sur le « sens ordinaire » du verbe *determinar* (« déterminer »). Pour El Salvador, *determinar* exclurait *delimitar*, alors que pour le Honduras, la possibilité de délimiter n'était pas exclue par l'emploi du verbe déterminer au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Le premier aspect de cette divergence d'interprétation a été tranché par l'arrêt en faveur de la position du Honduras. Selon le paragraphe 373 de l'arrêt, le verbe *determinar* (« déterminer ») peut être employé pour exprimer l'idée de « fixer des limites ». Je souscris pleinement à cette conclusion initiale de la Chambre. En espagnol, langue originale du compromis, *determinar* n'exclut nullement *delimitar*. On peut *determinar* de plusieurs façons, et l'une d'elles peut être de *delimitar*. Dans les dictionnaires espagnols, « *fijar los términos o los límites de una cosa* » n'est que l'un des sens ordinaires de *determinar*. *Delimitar* est donc l'un des sens ordinaires de *determinar*. Il s'ensuit qu'en soi le verbe *determinar* employé dans le texte espagnol du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis n'exclut pas l'idée de *delimitar* ou de procéder à une *délimitación*, du point de vue de l'élément « sens ordinaire » de la règle générale régissant l'interprétation des traités. Mais, immédiatement après être parvenue à cette conclusion correcte sur le sens de *determinar*, la Chambre en nie les effets sur le plan de l'interprétation, parce que, au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, « l'objet du verbe « déterminer » n'est pas les espaces maritimes eux-mêmes mais la situation juridique desdits espaces » et la Chambre conclut, sur la base de cette interprétation grammaticale, que « rien ne dénote par conséquent dans le texte tel qu'il se présente actuellement une intention commune d'obtenir que la Chambre procède à une délimitation ». Je ne puis suivre à cet égard la majorité de la Chambre. Pour accepter ce raisonnement, il faut être prêt à admettre que la « détermination » par voie de « délimitation » ne peut jamais être la « détermination » d'une « situation juridique ». Je ne puis comprendre qu'une fois admis que *determinar* peut exprimer l'idée de fixer des limites, une « déli-

nation of the legal situation” of the spaces concerned. In Spanish one may *determinar* through *delimitar* or otherwise all kinds of things, including spaces and lines, and for the most various purposes, including findings on legal situations. For example, the Spanish text of Article 3 of the Montego Bay Convention on the Law of the Sea uses the expression “*determinadas de conformidad con esta Convención*” with reference to the “baselines” from which the breadth of the territorial sea is measured. Now, if a State pursuant to such an Article of the Montego Bay Convention establishes such a “baseline”, could it be said that by doing so the State concerned is not determining the “legal situation” of the maritime spaces on one or the other side of the “baseline”? Certainly, the tracing of the “baseline” determines the legal situation of the maritime spaces concerned. Thus delimitation through a line or lines of a space, maritime or otherwise, is not an operation which ought to be excluded from the ordinary meaning of the expression “to determine the legal situation” used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. The reasoning of the Judgment would appear to assume that *to effect delimitation of a space* is an operation which cannot be equated from the standpoint of the “ordinary meaning” element of interpretation with *a determination of the legal situation of the space concerned* and, ultimately, that *to determine a delimitation* can never be deemed to be *to determine a legal situation*. I reject this assumption on the basis of the ordinary meaning of the terms used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, interpreted in their true context and in the light of the object and purpose of the Special Agreement. A delimitation of a given space is always a clear-cut determination of the legal situation of the areas situated on both sides of the delimitation line. The Judgment would have the ordinary meaning of “to determine the legal situation of the maritime spaces” include “régime” and “entitlement” but exclude “delimitation”. For my part, I do not see how this can be true from the standpoint of the “ordinary meaning” element, ascertained through an application of the rules governing treaty interpretation, even if the expression is grammatically construed as in the Judgment.

193. To delimit the maritime spaces concerned being one of the “ordinary meanings” of “to determine the legal situation of the maritime spaces”, the proposition that in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement that expression excludes a delimitation can only be true if it happens to have been used in that provision with a “special meaning”. But to establish that this was the intention of the Parties expressed in the text of the Special Agreement the onus would be on El Salvador’s side and not, as stated in the Judgment, on Honduras’s side (Art. 31, para. 4, of the Vienna Convention). However, El Salvador has not pleaded its case on the basis of any “special meaning” of *determinar* or of any other word used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. In fact, counsel for El Salvador “expressly” invited the Chamber to take the “words” in Article 2 of the Special Agreement, all the “words”, in their “ordinary

mitation » d'espaces ne soit pas une « détermination de la situation juridique » de ces espaces. En espagnol, il est possible de déterminer, en délimitant ou d'une autre manière, toutes sortes de choses, y compris des espaces et des lignes, et cela à des fins très diverses, y compris pour établir des éléments de détermination de situations juridiques. C'est ainsi que le texte espagnol de l'article 3 de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer utilise la formule « *determinadas de conformidad con esta Convención* » pour qualifier les « lignes de base » à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. Si, conformément à cet article de la convention de Montego Bay, un Etat établit une « ligne de base » ainsi déterminée, peut-on dire que, ce faisant, il ne détermine pas la « situation juridique » des espaces maritimes de part et d'autre de la « ligne de base » ? Assurément, le tracé de la « ligne de base » détermine la situation juridique des espaces maritimes concernés. La délimitation d'un espace maritime ou autre par une ou des lignes n'est donc pas une opération à exclure du sens ordinaire de l'expression « déterminer la situation juridique » utilisée au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. Il semble que le raisonnement suivi par la Chambre dans son arrêt suppose qu'*effectuer la délimitation d'un espace* est une opération qui ne peut être assimilée, du point de vue de l'élément « sens ordinaire » de l'interprétation, à une *détermination de la situation juridique de l'espace concerné* et, en définitive, qu'*établir une délimitation* ne peut jamais être pris dans le sens de *déterminer une situation juridique*. Je refuse cette façon de voir en me fondant sur le sens ordinaire des termes employés au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, interprétés dans leur véritable contexte et à la lumière de l'objet et du but du compromis. La délimitation d'un espace donné est toujours une détermination manifeste de la situation juridique des zones situées de part et d'autre de la ligne de délimitation. Selon la Chambre, le sens ordinaire de la formule « déterminer la situation juridique des espaces maritimes » comprendrait le « régime » et la « jouissance de droits » mais exclurait la « délimitation ». Pour ma part, je ne puis admettre que cela soit exact au regard du « sens ordinaire » dégagé par l'application des règles régissant l'interprétation des traités, même si la formule est grammaticalement interprétée comme dans l'arrêt.

193. Délimiter les espaces maritimes concernés étant l'un des « sens ordinaires » de « déterminer la situation juridique des espaces maritimes », dire qu'au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis cette expression exclut la possibilité d'une délimitation ne peut être exact que si elle a été placée dans cette disposition avec un « sens particulier ». Mais pour établir que telle était bien l'intention des Parties exprimée dans le texte du compromis, la charge de la preuve incombe à El Salvador et non, comme il est indiqué dans l'arrêt, au Honduras (article 31, paragraphe 4, de la convention de Vienne). Cependant, El Salvador n'a plaidé sa cause sur la base d'aucun « sens particulier » du mot *determinar* ou de tout autre mot employé au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis. En fait, le conseil d'El Salvador a « expressément » invité la Chambre à prendre les « mots » de l'article 2 du compromis, tous les « mots », dans leur « sens ordinaire »,

meaning”, as the Judgment also does in its own way. Important as the dichotomy between “ordinary meaning” and “special meaning” is for interpretation, the question itself appears to me in the present case to be of rather an ancillary character in the reasoning of the Judgment. The basis of the conviction reflected in the Judgment’s reasoning lies elsewhere.

194. It is to be found, not in the meaning of the terms used in the “text” of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement as such but in their *context*. The Chamber has proceeded, in fact, to an interpretation by *context*. But it is an interpretation by context in which “context” is confined to its *minimum minimorum* expression, represented only by Article 2 of the Special Agreement. It is Article 2 as “context” which provides the rationale behind the reasoning of the Judgment. It is the contrast in Article 2 of the Special Agreement between the expression “to delimit the boundary line” in paragraph 1 and the expression “to determine the legal situation” in paragraph 2 which appears to be the main controlling factor of the interpretation given by the Judgment. However, there is no legal justification, under the prevailing treaty interpretation rules, for narrowing “context” down to a single article or a single line in an article of the Special Agreement in any case, and particularly when the tasks to be performed by the Chamber under the first and second paragraphs of Article 2 are not identical tasks; those under paragraph 2 being wider in nature and scope than the delimitation task of paragraph 1. I therefore find the relevant passages in the reasoning of the Judgment quite unpersuasive. The use of different expressions in each of the paragraphs of Article 2 is quite necessary and fully justified bearing in mind the subject of the litigation as a whole. The various tasks requested of the Chamber under Article 2, paragraph 2, cannot be covered by the “ordinary meaning” of the expression “to delimit the boundary line”. This expression refers to a single task, while the expression “to determine the legal situation” embraces or may embrace several tasks of various kinds, including effecting a delimitation of the maritime spaces concerned.

195. If I concurred in the interpretative method followed by the Judgment, I would stop my observations here but, as indicated above, I intend to remain faithful to the rules of treaty interpretation codified with the unanimous support of States. I do not consider that under such rules a “true” interpretation is provided by applying each of the recognized interpretative principles and elements independently of each other or in a selective way. The “integrated whole” criterion referred to above is paramount and should prevail in the interpretation. To use Article 2 of the Special Agreement as “context” for ascertaining the meaning of the verb “to determine” or the expression “to determine the legal situation of the maritime spaces” in its paragraph 2 is, of course, admissible *providing* that one does not forget the remaining parts of “context” and other principles and elements incorporated in the general rule of treaty interpretation. “Context” comprises, *inter alia*, *the whole text of the treaty*, including its *preamble*, as well as *any agreement relating to the treaty which was made*

comme la Chambre le fait aussi à sa façon dans l'arrêt. Aussi importante que soit la distinction entre «sens ordinaire» et «sens particulier» pour l'interprétation, la question elle-même ne me paraît guère présenter d'intérêt en l'espèce pour ce qui est du raisonnement suivi par la Chambre. Le fondement de la conviction reflété dans l'arrêt réside ailleurs.

194. Ce fondement n'est pas dans le sens des termes utilisés dans le «texte» de l'article 2, paragraphe 2, du compromis, mais dans leur *contexte*. En fait, la Chambre a procédé à une interprétation par *contexte*. Mais c'est une interprétation contextuelle dans laquelle le «contexte» est limité à son expression minimale et représenté seulement par l'article 2 du compromis. C'est l'article 2 en tant que «contexte» qui sous-tend le raisonnement de la Chambre. La mise en opposition des expressions «délimiter la ligne frontière», au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis, et «déterminer la situation juridique», au paragraphe 2, semble avoir été la considération déterminante de l'interprétation donnée dans l'arrêt. Cependant, il n'est pas justifié juridiquement, en vertu des règles en vigueur d'interprétation des traités, de restreindre le «contexte» à un seul article ou à un simple alinéa d'un article du compromis, et ce quelle que soit la situation, mais en particulier lorsque les tâches qu'aurait dû accomplir la Chambre en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 ne sont pas identiques, celles du paragraphe 2 étant plus vastes par leur nature et leur portée que la tâche de délimitation du paragraphe 1. Je considère donc que les passages du raisonnement qui procèdent ainsi dans les motifs de l'arrêt ne sont pas du tout convaincants. L'emploi de formules différentes dans chacun des paragraphes de l'article 2 du compromis est tout à fait nécessaire et pleinement justifié, eu égard à l'objet de l'instance dans son ensemble. Les différentes tâches qui sont demandées à la Chambre par le paragraphe 2 de l'article 2 ne relèvent pas du «sens ordinaire» de la formule «délimiter la ligne frontière». Ce libellé vise une seule tâche, tandis que la demande de «déterminer la situation juridique» englobe ou peut englober plusieurs tâches de nature diverse, y compris celle d'effectuer une délimitation des espaces maritimes concernés.

195. Si je souscrivais à la méthode d'interprétation suivie par la Chambre, je terminerais là mes observations. Cependant, comme je l'ai déjà indiqué, j'entends rester fidèle aux règles d'interprétation des traités qui ont été codifiées avec l'appui unanime des Etats. Je ne considère pas qu'au regard de ces règles une interprétation de chacun des principes et éléments d'interprétation reconnus pris indépendamment les uns des autres ou de manière sélective soit une «véritable» interprétation. Le critère de leur application comme un «tout indissociable», déjà mentionné précédemment, est primordial et doit prévaloir en matière d'interprétation. Il est bien entendu admissible d'utiliser l'article 2 du compromis comme «contexte» pour établir le sens du verbe «déterminer» ou de la formule «déterminer la situation juridique des espaces maritimes» au paragraphe 2 de l'article, à *condition* de ne pas perdre de vue les autres dispositions du «contexte» et les autres principes et éléments incorporés dans la règle générale d'interprétation des traités. Le

*between all the parties in connection with the conclusion of the treaty* (Art. 31, para. 2, of the Vienna Convention) without necessarily considering these agreements to be an integral part of the treaty subject to interpretation. As was pointed out by the International Law Commission, for the purpose of interpreting a treaty, the documents recording the said agreements should not be treated as mere evidence to which recourse may be had for resolving an ambiguity or obscurity, but *as part and parcel of the context for the purpose of arriving to the ordinary meaning of the terms of the treaty* (United Nations Publication, Sales Number: E.70.V.5, p. 41, para. 13). Then come other elements of interpretation “to be taken into account, together with the context” and, among them, “subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation” and “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties” (Art. 31, para. 3, of the Vienna Convention).

196. “Context” is, therefore, in the first place *the whole of the text of the treaty* to be interpreted, *preamble* included. Now the text of the 1986 Special Agreement makes an express reference to Articles 16, 19, 31 and 34 of the 1980 General Treaty of Peace concluded between the Parties, as well as a *renvoi* to the Peace Treaty as a whole in connection with the law to be applied by the Chamber to the case “when delivering its judgment”. This relationship between the Special Agreement and the Peace Treaty results, therefore, from the very text of the Special Agreement. One does not need to look outside the Special Agreement to find the Peace Treaty. The Preamble and Articles 1, 2 and 5 of the Special Agreement are the provisions which establish that legal nexus for an interpretation. The 1980 Peace Treaty is, therefore, “context” for the purpose of interpreting the Special Agreement by virtue of the very text of the Special Agreement itself. One does not need to go further — for example, to the agreements referred to in paragraph 2 (a) of Article 31 of the Vienna Convention — to reach such a conclusion. On the basis of the Special Agreement and the general rules of treaty interpretation I take it, therefore, that the Peace Treaty is “context” for the purpose of an interpretation of the said Special Agreement.

197. The Peace Treaty, as part and parcel of the “context”, is moreover an element of the greatest relevance to defining the *object and purpose of the Special Agreement*, namely to defining a further interpretative element requisite for the ascertainment of the ordinary meaning of the terms used in the Special Agreement, because the meaning of such terms has also to be established “in the light of” that “object and purpose”. Now the Preamble of the Special Agreement provides that the latter was concluded considering that within the period of time envisaged by Articles 19 and 31 of the Peace Treaty no direct agreement had been reached regarding *the differences* (in the plural) relating to the existing boundaries in respect to the

« contexte » comprend, entre autres choses, *le texte du traité dans sa totalité, préambule inclus*, ainsi que *tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité* (article 31, paragraphe 2, de la convention de Vienne), sans qu'il y ait nécessairement lieu de considérer ces accords comme faisant partie intégrante du traité soumis à interprétation. Comme la Commission du droit international l'a souligné, aux fins de l'interprétation des traités, les instruments consignants lesdits accords ne doivent pas être considérés comme de simples preuves auxquelles on peut avoir recours pour résoudre une ambiguïté ou une obscurité, mais comme une *partie du contexte servant à dégager le sens ordinaire des termes du traité* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5, p. 44, par. 13). Viennent ensuite d'autres éléments d'interprétation dont il doit être « tenu compte, en même temps que du contexte », et parmi eux, « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » et « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (article 31, paragraphe 3, de la convention de Vienne).

196. Le « contexte » du traité est donc, en premier lieu, *la totalité du texte du traité à interpréter, préambule inclus*. Or, le texte du compromis de 1986 fait expressément mention des articles 16, 19, 31 et 34 du traité général de paix de 1980, conclu entre les Parties, et contient un renvoi au traité de paix dans son ensemble à propos du droit applicable par la Chambre « en rendant son arrêt » en l'espèce. Ce rapport entre le compromis et le traité de paix résulte donc du texte même du compromis. Il n'y a pas à chercher ailleurs que dans le compromis pour trouver le traité de paix. Le préambule et les articles 1, 2 et 5 du compromis sont les dispositions qui établissent le lien juridique aux fins d'une interprétation. Le traité de paix de 1980 fait donc partie du « contexte » aux fins de l'interprétation du compromis et cela aux termes du compromis lui-même. Pour parvenir à cette conclusion, il n'est pas nécessaire de rechercher d'autres instruments — tels que les accords visés au paragraphe 2, alinéa *a*), de l'article 31 de la convention de Vienne. Sur la base du compromis et des règles générales d'interprétation des traités, je considère donc que le traité de paix fait partie du « contexte » aux fins de l'interprétation dudit compromis.

197. Outre qu'il fait partie du « contexte », le traité de paix est un élément de la plus grande importance pour définir *l'objet et le but du compromis*, c'est-à-dire pour définir un autre élément d'interprétation nécessaire à la détermination du sens ordinaire des termes utilisés dans le compromis, car le sens de ces termes doit aussi être établi « à la lumière de » l'« objet » et du « but » de ce texte. Dans le préambule du compromis, il est indiqué que celui-ci a été conclu en considération du fait que, dans le laps de temps prévu aux articles 19 et 31 du traité de paix, les Parties n'étaient pas parvenues à un accord direct concernant leurs *divergences* (au pluriel) sur les limites relatives aux autres zones terrestres en litige, non

remaining land areas in dispute and *relating to the juridical status of the islands and maritime spaces*. It follows that the 1986 Special Agreement between the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras is not a special agreement which stands alone like those mentioned in paragraph 380 of the reasoning of the Judgment. The 1986 Special Agreement is in fact and in law an instrument in execution of a previous binding jurisdictional conventional undertaking in force, embodied in Article 31 of the Peace Treaty, which reads as follows :

“If, upon the expiring of the period of five years laid down in Article 19 of this Treaty [the Peace Treaty], *total agreement has not been reached on frontier disputes* concerning the areas subject to controversy [the land boundary areas in dispute] or *concerning the legal situation in the islands or maritime areas*, or if the agreements provided for in Articles 27 and 28 of this Treaty have not been achieved, *the Parties agree that, within the following six months, they shall proceed to negotiate and sign a special agreement to submit jointly any existing controversy or controversies to the decision of the International Court of Justice.*” (Emphasis added.)

Articles 32 and 33 of the Peace Treaty could not be more precise as to the disputes that the Parties undertook to submit to the Court or a chamber of the Court either by notifying a special agreement or, after the expiration of a given deadline, through a unilateral application. These Articles of the Peace Treaty read as follows :

*Article 32*

The Special Agreement referred to in the preceding Article shall include:

- (a) the submission of the Parties to the jurisdiction of the International Court of Justice so that it may settle the controversy or controversies referred to in the preceding Article;
- (b) the time-limits for the presentation of documents and the number of such documents;
- (c) the determination of any other question of a procedural nature that may be pertinent.

Both Governments shall agree upon the date for the joint notification of the Special Agreement to the International Court of Justice but, in the absence of such an agreement, any one of them may proceed with the notification, after having previously informed the other Party by the diplomatic channel.

*Article 33*

If, within the period of six months laid down in Article 31, the Parties have not been able to reach agreement on the terms of the Special Agreement, any one of them may submit, in the form of a unilateral

plus que *concernant la situation juridique des îles et des espaces maritimes*. Il s'ensuit que le compromis de 1986 entre la République d'El Salvador et la République du Honduras n'est pas un compromis qui se suffit à lui-même comme ceux qui sont mentionnés dans les motifs de l'arrêt, au paragraphe 380. Le compromis de 1986 est, en fait et en droit, un instrument qui a été établi en exécution d'un précédent engagement conventionnel toujours en vigueur consistant en une clause attributive de compétence. Cet engagement est: l'article 31 du traité de paix, dont le texte est le suivant:

« *Les Parties conviennent que si, à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 19 du présent traité [le traité de paix], elles n'ont pas pu régler entièrement les désaccords survenus au sujet de la délimitation des frontières dans les zones contestées [les secteurs en litige de la frontière terrestre], ou du régime juridique des îles ou des espaces maritimes, ou si elle ne sont pas parvenues aux accords prévus aux articles 27 et 28 du présent traité, dans les six mois qui suivent elles négocieront et signeront un compromis afin de soumettre conjointement le ou les différends à la Cour internationale de Justice.* » (Les italiques sont de moi.)

Les articles 32 et 33 du traité de paix ne pouvaient être plus précis quant aux différends que les Parties se sont engagées à soumettre à la Cour ou à une chambre de la Cour par notification d'un compromis ou, à l'expiration d'un certain délai, par requête unilatérale. Ces articles du traité de paix se lisent comme suit:

« *Article 32*

Le compromis visé à l'article précédent devra comporter:

- a) l'acceptation par les Parties de la juridiction de la Cour internationale de Justice aux fins de règlement du ou des différends visés à l'article précédent;
- b) les délais de soumission des pièces et le nombre de celles-ci;
- c) les indications relatives à toute autre question procédurale pertinente.

Les deux gouvernements s'entendront sur la date à laquelle ils notifieront conjointement le compromis à la Cour internationale de Justice et, à défaut, l'un quelconque d'entre eux pourra effectuer la notification après en avoir informé l'autre Partie par la voie diplomatique.

*Article 33*

Si, dans le délai de six mois visé à l'article 31, les Parties n'ont pu se mettre d'accord sur les termes du compromis, l'une quelconque d'entre elles pourra, par requête unilatérale, soumettre le ou les diffé-

application, the existing controversy or controversies to the decision of the International Court of Justice, after having previously informed the other Party by the diplomatic channel.”

198. The 1986 Special Agreement is supposed, therefore, according to the Peace Treaty, to be a special agreement submitting to the Court or to one chamber of the Court “*any existing controversy or controversies*” concerning the boundary in the disputed land sectors and *the legal situation in the islands and maritime spaces at the time of the expiry of the period of five years laid down in Article 19 of the Peace Treaty*. What were, at that date, and indeed during the present proceedings, the “existing controversies” between the Parties concerning the determination of the legal situation in the maritime spaces? The reply to this question is provided by the evidence in the case-file. It appears from that evidence that the Republic of El Salvador and the Republic of Honduras understood the expression “to determine the legal situation of the islands and maritime areas” of Article 18 of the Peace Treaty (an expression similar to the one in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement) when defining the “functions” of the Joint Frontier Commission, established on 1 May 1980, as including “delimitation” of the maritime spaces concerned. Delimitation proposals were in fact submitted to the consideration of the Joint Frontier Commission and discussed, as well as directly at the highest level of representation. There cannot be any reasonable doubt thereon in the light of the said evidence, the so-described “conciliatory” proposal of President Duarte being particularly revealing in this respect.

199. Neither is there room to question, as counsel for El Salvador did at the hearings, that there exists any dispute between the Parties as to the delimitation of waters of the Gulf of Fonseca, on the basis of the argument that such waters were in *condominium* as defined in the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice in the controversy between El Salvador and Nicaragua concerning the Bryan-Chamorro Treaty. How could it be so, so far as the present case between El Salvador and Honduras is concerned, in the light of the pleadings and submissions of the Parties and their previous application and interpretation of their 1980 Peace Treaty? The very object of the dispute before the Chamber as to the legal situation of the maritime spaces within the Gulf of Fonseca revolves on the question of *condominium without delimitation* (El Salvador’s thesis) or *community of interests with delimitation* (Honduras’s thesis)! This is precisely the subject of the controversy on the Gulf of Fonseca before the Chamber. The Judgment has now settled the matter by declaring the existence of “joint sovereignty” of the three States of the Gulf over its undivided waters *but without excluding thereby the possibility of delimitation of the waters of the Gulf*. There is not, therefore, any inherent legal incompatibility, for the dispute between the Parties when concluding the Special Agreement comprised, as to the Gulf, both a dispute on the condominium issue and a dispute on the delimitation issue. This is borne out by events. All along,

rends à la Cour internationale de Justice après en avoir informé l'autre Partie par la voie diplomatique.»

198. Selon le traité de paix, le compromis de 1986 est donc réputé être un compromis par lequel les Parties soumettent à la Cour ou à une chambre de la Cour « *le ou les différends* » existants concernant la frontière terrestre dans les secteurs en litige et la situation juridique dans les îles et les espaces maritimes, à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 19 du traité de paix. Quelles étaient, à cette date et aussi bien au cours de l'instance devant la Chambre, les « différends » existant entre les Parties concernant la détermination de la situation juridique dans les espaces maritimes ? La réponse à cette question est apportée par les éléments de preuve contenus dans le dossier. De ces éléments de preuve, il ressort que pour la République d'El Salvador et la République du Honduras les mots « déterminer le régime juridique des îles et des espaces maritimes » de l'article 18 du traité de paix (formule analogue à celle de l'article 2, paragraphe 2, du compromis) qui figurent dans la définition des « fonctions » de la commission mixte de délimitation créée le 1<sup>er</sup> mai 1980 s'entendent également de la « délimitation » des espaces maritimes concernés. Des propositions de délimitation ont été effectivement soumises à l'examen de la commission mixte de délimitation et examinées par elle, ainsi que directement à l'échelon de représentation le plus élevé. Aucun doute n'est raisonnablement possible à ce sujet au vu des éléments de preuve susmentionnés, la proposition dite « de conciliation » du président Duarte étant sur ce point particulièrement révélatrice.

199. Il n'est pas possible non plus de contester, comme l'a fait le conseil d'El Salvador à l'audience, qu'il existe un désaccord entre les Parties quant à la délimitation des eaux du golfe de Fonseca, sur la base de l'argument selon lequel ces eaux seraient détenues en *condominium*, au sens de la définition donnée dans l'arrêt rendu en 1917 par la Cour de justice centraméricaine dans le procès entre El Salvador et le Nicaragua au sujet du traité Bryan-Chamorro. Comment peut-il en être ainsi, dans l'affaire portée devant la Chambre entre El Salvador et le Honduras, à la lumière des plaidoiries et conclusions des Parties et de leur application et interprétation du traité de paix de 1980 ? La question du *condominium sans délimitation* (thèse d'El Salvador) ou de la *communauté d'intérêts avec délimitation* (thèse du Honduras) est au cœur même de leur différend quant à la situation juridique des espaces maritimes du golfe de Fonseca ! Tel est précisément l'objet du différend dont la Chambre était saisie concernant ce golfe. La Chambre a maintenant résolu la question en déclarant l'existence d'une « souveraineté conjointe » des trois Etats du golfe sur ses eaux indivises, *mais sans exclure pour autant la possibilité de délimiter les eaux du golfe*. Il n'y a donc pas d'incompatibilité juridique foncière, parce que le différend entre les Parties au moment de la conclusion du compromis était à la fois, au sujet du golfe, un différend sur la question du *condominium* et un différend sur la question de la délimitation. L'histoire en témoigne. La

the history of the relations between the Parties, involved “delimitation” of the maritime spaces in dispute; from the conclusion of the unratified 1884 Cruz-Letona convention, which embodied a delimitation within the Gulf of Fonseca, down to the present proceedings, not forgetting, as already said, the Joint Frontier Commission (May 1980- December 1985).

200. That the dispute between the Parties concerning the legal situation of the maritime spaces within the Gulf of Fonseca, as also in the maritime spaces in the Pacific Ocean seaward of the closing-line of the Gulf, included a “delimitation” aspect cannot reasonably be questioned, and a true interpretation of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement proves that *that dispute* and no other was the dispute referred by the Parties to the Chamber for adjudication. The contrary proposition would amount to admitting that when negotiating and concluding the Special Agreement the Parties reformulated the subject of the dispute existing between them since the beginning of the present century in the case of the Gulf of Fonseca, and as from about 1974 in the case of the maritime spaces outside the Gulf. There is not the slightest proof of any such reformulation in the evidence submitted by the Parties to the Chamber, neither does it emerge from any interpretation of the Special Agreement performed in accordance with the prevailing rules of treaty interpretation.

201. In fact, the practice of the Parties subsequent to the 1986 Special Agreement confirmed that the scope of their dispute on the legal situation of the maritime spaces remained the same as before. The pleadings, argument and submission of Honduras speak for themselves in that respect. In the eyes of Honduras, Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement empowers the Chamber to effect “delimitations” in the maritime spaces without excluding other determinations. And, in fact, the same results from the very conduct of El Salvador itself at the current proceedings, notwithstanding its rejection of the interpretation of Honduras, based *inter alia* upon “constitutional” considerations. If the conduct of El Salvador at the present proceedings is analysed closely, one sees that the denial of “delimitation” is not confirmed by some of its arguments and submissions. Albeit with caveats and restraint, El Salvador also has pleaded to, and made submissions on “delimitation” aspects of the maritime dispute, inside the Gulf of Fonseca in particular. What El Salvador refused to do was to discuss in detail the delimitation lines proposed by Honduras, covering itself with the plea of “non-competence”. This is, in final analysis, a procedural situation contemplated in Article 53 of the Statute of the Court, whose provisions apply not only to non-appearance situations but also to situations when a party fails to defend its case. One of El Salvador’s formal submissions, for example, requests the Chamber to adjudge and declare that the legal situation of the maritime spaces within the Gulf of Fonseca corresponds to the legal position established by the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice. Now, in that Judgement, to which Honduras is not party, it is a question not only of *condominium* but also of *maritime delimitations* within the Gulf (the one marine league littoral zone; the inspection zones; and the 1900 Hon-

« délimitation » des espaces maritimes litigieux a toujours été présente dans les relations entre les Parties, depuis la conclusion de la convention Cruz-Letona de 1884 non ratifiée, qui contenait une délimitation du golfe, jusqu'à l'instance devant la Chambre, sans oublier la commission mixte de délimitation (mai 1980-décembre 1985).

200. Que les questions de « délimitation » fassent partie du différend entre les Parties concernant la situation juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca, comme celle des espaces maritimes dans l'océan Pacifique au-delà de la ligne de fermeture du golfe, ne peut raisonnablement être contesté et une interprétation véritable du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis démontre que *ce différend-là* et nul autre est celui que les Parties ont soumis au jugement de la Chambre. Dire le contraire équivaudrait à admettre que, lorsqu'elles ont négocié et conclu le compromis, les Parties ont reformulé l'objet du différend existant entre elles depuis le début du siècle dans le cas du golfe de Fonseca et depuis environ 1974 dans le cas des espaces maritimes à l'extérieur du golfe. Il n'existe pas la moindre preuve d'une semblable reformulation dans les éléments soumis par les Parties à la Chambre, non plus qu'aucune ne se dégage d'une interprétation du compromis effectuée conformément aux règles généralement admises d'interprétation des traités.

201. En fait, la pratique des Parties postérieure au compromis de 1986 a confirmé que le champ de leur différend quant à la situation juridique des espaces maritimes restait inchangé. Les écritures, arguments et conclusions du Honduras sont éloquentes à cet égard. Pour le Honduras, le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis habilite la Chambre à procéder à des « délimitations » dans les espaces maritimes, sans exclure d'autres déterminations. Et, en fait, le comportement d'El Salvador lui-même au cours de l'instance porte témoignage dans le même sens, malgré son rejet de l'interprétation du Honduras, motivé entre autres par des considérations « constitutionnelles ». Si l'on analyse minutieusement le comportement d'El Salvador au cours de l'instance, on constate que le refus d'une « délimitation » n'est pas confirmé par certaines de ses argumentations et conclusions. Bien qu'avec des mises en garde et des restrictions, El Salvador a lui aussi traité dans ses exposés et conclusions des aspects « délimitation » du différend maritime, en particulier à l'intérieur du golfe de Fonseca. Ce qu'El Salvador a refusé de faire, c'est d'examiner dans le détail les lignes de délimitation proposées par le Honduras, en se retranchant derrière une objection d'« incompétence ». Mais, en fin de compte, c'est là une situation de procédure prévue par l'article 53 du Statut de la Cour, dont les dispositions s'appliquent non seulement à la non-comparution, mais aussi aux cas dans lesquels une partie s'abstient de faire valoir ses moyens. Ainsi, une des conclusions formelles d'El Salvador consiste à prier la Chambre de dire et juger que la situation juridique des espaces maritimes à l'intérieur du golfe de Fonseca correspond à la position juridique définie par la Cour de justice centraméricaine dans son arrêt de 1917. Or, dans cet arrêt, rendu dans une affaire à laquelle le Honduras n'était pas partie, il ne s'agit pas seulement d'une question de *condomi-*

duras/Nicaragua delimitation). Moreover, the *condominium* submission itself implies *ex hypothesi* the existence of a line distinguishing the maritime spaces within the Gulf from those outside the Gulf. El Salvador even referred in the current proceedings to a new line of its own making, namely to a line dividing the so-called inner and outer sectors of the Gulf. Littoral zones of islands, including islands “in dispute”, have also been very much present in Salvadorian arguments. El Salvador has, therefore, like Honduras, pleaded to delimitation matters and lines. This subsequent conduct of the Parties, as reflected in the current proceedings, is no doubt also relevant to the interpretation of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement. It cannot be put aside by the Chamber when interpreting that provision. El Salvador did not exclude “delimitation” under the Special Agreement, but only “certain delimitation matters” or “delimitation in certain maritime areas”.

202. The affidavit of the former Foreign Minister of El Salvador submitted in order to prove the lack of consent on the part of El Salvador, when concluding the Special Agreement, to the conferment upon the Chamber of jurisdiction to effect “maritime delimitations” cannot be admitted as an element of interpretation of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement under existing rules of treaty interpretation. It was not, when the Special Agreement was concluded, accepted by Honduras as a document related to that Agreement. To justify attaching to it the interpretative value sought by El Salvador, the affidavit should have been embodied in a document or instrument (i.e., a plenipotentiary instrument) at the time of that conclusion, and communicated to and accepted by Honduras. Nothing of this kind has been reported to the Chamber. In this connection, and with all due respect, I am obliged also to recall here the latest jurisprudence of the Court on affidavits of Ministers of parties to a case (*I.C.J. Reports 1986*, p. 43, para. 70).

203. I must confess that I have difficulty following the conclusion drawn in the Judgment from the explanation given by Honduras for the Parties having chosen the formula used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, which follows closely El Salvador’s own explanation. For an interpretation of the provisions in question, the only relevant thing to be extracted from that explanation is that the formula was taken almost word for word from the 1980 Peace Treaty, under which the existing controversy between the Parties as to the “maritime spaces” embraced “delimitation”, as well as other determinations, and nothing else. What matters for the purpose of deciding the interpretation dispute between the Parties is *exclusively* the scope of their consent to jurisdiction *as expressed in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement*. The motivations for choosing the formula are alien to the interpretation except as a possible “supplementary means” linked to the circumstances of its adoption. They are, in

nium, mais aussi de *délimitations maritimes* à l'intérieur du golfe (zone littorale de une lieue marine, zones d'inspection et délimitation Honduras/Nicaragua de 1900). Qui plus est, la notion de *condominium* repose elle-même sur l'hypothèse qu'il existe une ligne établissant une distinction entre les espaces maritimes qui sont à l'intérieur du golfe et ceux qui sont à l'extérieur. Au cours de la procédure, El Salvador a même introduit l'idée d'une nouvelle ligne, à savoir une ligne séparant les zones du golfe dites internes et externes. Les zones littorales des îles, y compris des îles « en litige », sont également très présentes dans l'argumentation d'El Salvador. Comme le Honduras, El Salvador a donc plaidé sur des questions de délimitation et sur des lignes. Il va de soi que ce comportement ultérieur des Parties, tel qu'il ressort de l'instance, a lui aussi son importance pour l'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis. En interprétant cette disposition, la Chambre ne saurait en faire abstraction. El Salvador n'a pas exclu la « délimitation » en vertu du compromis, mais seulement « certaines questions de délimitation » ou la « délimitation dans certaines zones maritimes ».

202. La déclaration de l'ancien ministre des relations extérieures d'El Salvador qui a été présentée pour démontrer qu'El Salvador n'avait pas consenti, lors de la conclusion du compromis, à ce que compétence soit donnée à la Chambre d'effectuer des « délimitations maritimes » ne peut être admise comme un élément d'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis au regard des règles existantes d'interprétation des traités. Lorsque le compromis a été conclu, ce document n'avait pas été accepté par le Honduras comme un document se rapportant au compromis. Pour que la valeur interprétative souhaitée par El Salvador puisse y être attachée, la déclaration aurait dû au moment de cette conclusion être consignée dans un document ou instrument (par exemple un instrument plénipotentiaire) et communiquée au Honduras et acceptée par lui. La Chambre n'a été informée d'aucune procédure de cette sorte. A cet égard, et de la manière la plus respectueuse, je suis aussi obligé de rappeler ici la jurisprudence de la Cour sur les déclarations de ministres des parties à une affaire (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 43, par. 70).

203. Je dois avouer qu'il m'est difficile de suivre la conclusion que tire la Chambre de l'explication donnée par le Honduras du choix fait par les Parties de la formule utilisée à l'article 2, paragraphe 2, du compromis, conclusion qui suit de près l'explication salvadorienne. Pour une interprétation de la disposition susmentionnée, la seule chose que l'on puisse retenir de cette explication est que la formule est reprise presque mot pour mot du traité de paix de 1980, en vertu duquel le différend existant entre les Parties au sujet des « espaces maritimes » comprenait la « délimitation », ainsi que d'autres déterminations, et rien d'autre. Pour trancher le différend d'interprétation entre les Parties, ce qui importe c'est *exclusivement* la mesure de leur consentement à déférer la compétence à la Cour *tel qu'il s'exprime à l'article 2, paragraphe 2, du compromis*. Les motivations du choix de la formule sont étrangères à l'interprétation, sauf peut-être en tant que « moyens complémentaires » liés aux circonstances de son adop-

any case, subjective elements distinct from the actual text of the Special Agreement. The method followed in this respect by the Judgment would seem to be based upon reasonings of the Court concerning determinations of the scope of consent to jurisdiction deriving from declarations made pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute. But the Chamber is not supposed to determine in the instant case the area of coincidence of consents given by parties in separate unilateral instruments. It must simply interpret a provision of a *treaty*, namely the Special Agreement. This does not allow it to consider separately the consent given by each Party to the Special Agreement, or to set up the consent of one Party against the consent of the other; both consents, as reflected in the text of the Special Agreement, constitute a single unity for the purpose of interpretation. It is this meeting of minds which is the only thing that counts in the present instance. If through the interpretation process such an expressed meeting of minds is unclear or leads to unreasonable results (for example, the total exclusion of a main tenet of the position of one of the Parties), there remains recourse to the "supplementary means" of treaty interpretation which, in the present case, would mean examining the circumstances leading to the conclusion of the Special Agreement and, consequently, to Articles 31 and 32 of the Peace Treaty. *A posteriori* explanations cannot form a substitute for the intentions of the Parties as expressed in the text of the Special Agreement at the time of conclusion in 1986. I have already said that the "controversy" existing at that moment involved "delimitation" of the maritime spaces and that the expression "to determine the legal situation of the maritime spaces" in itself, as well as in the context of the Special Agreement and in the light of its object and purpose, does not exclude the Chamber's effecting a delimitation of the maritime spaces concerned.

204. In this connection it is also worth recalling that the fact that the treaty to be interpreted is in the present case a "special agreement" (*compromis*) does not change by one iota the interpretation rules to be applied, which remain the same as in the case of any other kind of treaty. It was agreed at the United Nations Conference on the Law of Treaties that, for interpretation purposes, no distinctions should be made on the basis of the various possible classifications of treaties, with the single exception of the additional rules for "multilingual treaties" (Art. 33 of the Vienna Convention). Special agreements (*compromis*) are no exception, as the Court recently confirmed in its Judgment of 12 November 1991 on the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea Bissau v. Senegal)* (*I.C.J. Reports 1991*, pp. 69-70, para. 48). Old theories about the so-called "restrictive" interpretation of conventional instruments providing for the jurisdiction of international courts and tribunals do not correspond to present rules of treaty interpretation. They were consciously left out of those rules when the latter were codified by the Vienna Convention. No longer does restrictiveness in treaty interpretation govern *a priori* in any way the act of treaty interpretation of such kinds of conventional instrument. The subject-matter

tion. Elles sont, en tout cas, des éléments subjectifs distincts du texte même du compromis. Il semble que la méthode suivie à cet égard par la Chambre dans son arrêt se fonde sur des raisonnements de la Cour concernant la détermination de la mesure du consentement à sa juridiction dans le cas de déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Mais la Chambre n'est pas censée déterminer, dans le cas d'espèce, le champ de la coïncidence des consentements donnés par les Parties dans des instruments unilatéraux séparés. Elle doit simplement interpréter une disposition d'un *traité*, à savoir le compromis, ce qui ne lui permet pas de considérer séparément le consentement donné par chaque Partie au compromis ou d'opposer le consentement d'une Partie au consentement de l'autre. Les deux consentements, tels qu'ils s'expriment dans le texte du compromis, forment une seule et même unité aux fins de l'interprétation. C'est cette rencontre des volontés qui seule compte en l'espèce. Si le processus d'interprétation révèle que, telle qu'elle s'est exprimée, cette rencontre des volontés n'est pas claire ou conduit à des résultats déraisonnables (par exemple l'exclusion totale d'un aspect essentiel de la position de l'une des Parties), le recours est alors possible aux « moyens complémentaires » d'interprétation des traités, ce qui en l'espèce conduirait à examiner les circonstances conduisant à la conclusion du compromis et, en conséquence, les articles 31 et 32 du traité de paix. Des explications à posteriori ne peuvent être substituées aux intentions des Parties, telles qu'elles se sont exprimées dans le texte du compromis au moment de sa conclusion en 1986. J'ai déjà dit que la « délimitation » des espaces maritimes faisait partie du « différend » existant à ce moment-là et que la formule « déterminer la situation juridique des espaces maritimes », prise en soi ainsi que dans le contexte du compromis et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci, n'interdisait pas à la Chambre de procéder à une délimitation des espaces maritimes concernés.

204. A cet égard, il vaut la peine aussi de rappeler que le fait que le traité à interpréter est, en l'espèce, un « compromis » ne change en rien les règles d'interprétation à appliquer, qui demeurent les mêmes que dans le cas de tout autre type de traité. Il a été décidé à la conférence des Nations Unies sur le droit des traités que, aux fins d'interprétation, aucune distinction ne devait être faite sur la base des diverses classifications possibles de traités, à la seule exception des règles additionnelles applicables aux « traités multilingues » (article 33 de la convention de Vienne). Les compromis ne font pas exception, comme la Cour l'a récemment confirmé dans son arrêt du 12 novembre 1991 rendu en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal) (C.I.J. Recueil 1991, p. 69-70, par. 48)*. Certaines théories anciennes selon lesquelles les instruments conventionnels prévoyant la compétence de tribunaux internationaux devaient faire l'objet d'une interprétation « restrictive » ne correspondent pas aux règles actuelles d'interprétation des traités. Ces théories ont été délibérément laissées de côté lorsque les règles d'interprétation des traités ont été codifiées par la convention de Vienne. L'interprétation restrictive n'est plus de règle à priori pour l'interprétation de ce type d'instrument

of the treaty as such is not an element of the general rule on interpretation of treaties. I see no reason therefore to try to establish any relationship whatsoever between the operation of interpreting Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement and the principle of the consensual jurisdiction of the Court. This latter principle is not supposed to be thrown into the crucible in order to arrive at the legally relevant interpretation of that provision of the Special Agreement. To do otherwise, as the reasoning of the Judgment does, begs in fact the interpretative question at issue. It does not provide an answer to it. In fact, the Judgment quite unwarrantedly, in my opinion, equates the efforts of the Parties to find a “*neutral formula*” in order to overcome constitutional problems with the different matter of their intentions, or their common intention, in adopting such a formula in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, the meaning of which should be ascertained through an interpretation performed in accordance with the rules of treaty interpretation now prevailing.

205. I point out the foregoing, *inter alia*, because the Judgment rejects a contention by Honduras based upon the principle of effectiveness (*effet utile*) apparently because in interpreting *a text of this kind* (a reference presumably to the Special Agreement) the Chamber must primarily consider not evidence as to the general intentions of the Parties in relation to the dispute, but the common consent expressed in the “words” of the Special Agreement. We have already explained the meaning of the expressions used in Article 2 of the Special Agreement. It suffices, therefore, to recall here that the maxim *ut res magis valeat quam pereat*, in so far as it reflects a true general rule of interpretation, is embodied, as explained by the International Law Commission, in Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention, which requires that a treaty be interpreted in *good faith* in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and *in the light of its object and purpose* (United Nations Publication, Sales Number: E.70.V.5, p. 39, para. 6). Within these limits, the contention of Honduras is a perfectly valid legal argument where good faith interpretation of Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement is concerned, particularly when no evidence has been submitted to the Chamber to the effect that the “object” of the controversy between the Parties existing before 24 May 1986 was altered by the Special Agreement and no such evidence emerges either from its text, its context, or its object and purpose.

206. It is really difficult to understand the scant attention paid by the Judgment, in dealing with this interpretation dispute, to the whole text of the Special Agreement and to the Peace Treaty as part of its “context”. Context is by no means Article 2 of the Special Agreement alone. The flat statement in paragraph 374 of the reasoning of the Judgment to the effect that the interpretation given by the majority of the members of the Chamber of the expression “to determine the legal situation” is also confirmed if the phrase is considered in the “wider context”, first of the Special Agree-

conventionnel. Le sujet du traité en tant que tel n'est pas un élément pris en considération par la règle générale d'interprétation des traités. Je ne vois donc aucune raison pour essayer d'établir une quelconque relation entre l'exercice d'interprétation de l'article 2, paragraphe 2, du compromis et le principe de la compétence consensuelle de la Cour. Ce dernier principe n'est pas censé devoir être mis dans le creuset pour parvenir à une interprétation juridiquement valable de cette disposition du compromis. Raisonner autrement, comme la Chambre le fait dans les motifs de son arrêt, constitue une pétition de principe à l'égard de la question d'interprétation en cause. Aucune réponse ne lui est apportée. En fait, de manière tout à fait injustifiée à mon avis, l'arrêt amalgame les efforts faits par les Parties afin de trouver une « *formule neutre* » pour surmonter des problèmes constitutionnels et la question tout à fait différente des intentions, ou de la commune intention, qui les a conduites à adopter la formule du paragraphe 2, de l'article 2, du compromis, dont le sens devrait être déterminé par voie d'interprétation conformément aux règles actuellement en vigueur d'interprétation des traités.

205. Je signale ce qui précède, entre autres raisons, parce que dans son arrêt la Chambre rejette une demande du Honduras fondée sur le principe de l'*effet utile*, au motif apparemment qu'en interprétant *un texte de cette nature* (c'est là vraisemblablement une référence au compromis) la Chambre doit avant tout prendre en considération non pas la preuve des intentions générales des Parties en rapport avec le différend, mais le consentement mutuel tel qu'il s'exprime dans les « termes » du compromis. J'ai déjà expliqué le sens des expressions utilisées à l'article 2 du compromis. Il suffit donc ici de rappeler que dans la mesure où la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation, elle est incorporée, comme l'indique la Commission du droit international, au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, qui stipule qu'un traité doit être interprété de *bonne foi* suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et *à la lumière de l'objet et du but du traité* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5, p. 42, par. 6). Dans ces limites, la demande du Honduras correspond à une position juridique parfaitement valable lorsqu'il s'agit de l'interprétation de bonne foi du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, en particulier lorsque aucun élément de preuve n'a été soumis à la Chambre selon lequel l'« objet » du différend entre les Parties existant avant le 24 mai 1986 aurait été modifié par le compromis et ne se dégage ni du texte, ni du contexte, ni de l'objet et du but de cet instrument.

206. Il est réellement difficile de comprendre le peu d'attention que la Chambre a porté dans l'arrêt, au sujet de cette divergence d'interprétation, au texte du compromis dans son ensemble et au traité de paix en tant que partie de son « contexte ». Le contexte ne saurait se réduire au seul article 2 du compromis. La déclaration pure et simple contenue au paragraphe 374 de l'arrêt, selon laquelle l'interprétation donnée par la majorité des membres de la Chambre des mots « déterminer la situation juridique » est également confirmée lorsque ces mots sont pris dans le

ment as a whole, and then of the 1980 General Treaty of Peace to which the Special Agreement refers, is certainly no substitute for a reasoned explanation. Still less when the Judgment itself seeks support for its own interpretation by referring to terms generally or commonly used to convey the idea that “delimitation” is intended. In treaty practice one may find all kinds of terms, and the present interpretation, as indicated above, is not one dependent on any “special meaning” of the terms used in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, since the “ordinary meaning” of “to determine the legal situation of the maritime spaces” also conveys “to effect a delimitation of the maritime spaces concerned”. The same applies *mutatis mutandis* to the Judgment’s neglect of the “object and purpose” of the Special Agreement, which is an instrument drawn up in execution of Article 32 of the Peace Treaty. An interpretation which puts aside, for all practical purposes, the “object and purpose” of the instrument containing the terms or expressions to be interpreted is *not* an interpretation made in accordance with the prevailing general rule of treaty interpretation (Art. 31 of the Vienna Convention).

207. In the light of the above, I reject the submission of El Salvador to the effect that the formula used in the text of the Special Agreement (“*que determine la situación jurídica de los espacios marítimos*”) bars the Chamber from having jurisdiction to effect “*delimitación*” in the maritime spaces referred to it. The Chamber is empowered to do so under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement in so far as the scope of its jurisdiction is concerned. It should not, however, exercise its jurisdiction to delimit because, as indicated in paragraphs 184 to 186 above, this interpretation dispute has become a “moot” issue as a result of the judicial decisions of the Chamber recorded in subparagraphs 1 and 3 of operative paragraph 432 of the Judgment. I most regretfully disagree, therefore, with the decision of the majority of the Chamber on the non-competence submission of El Salvador, as well as with the procedural treatment of the matter in the Judgment.

### *C. The Question of the Effects of the Judgment for the Intervening State*

208. I agree with the finding of the Judgment that “in the circumstances of the present case, this Judgment is not *res judicata* for Nicaragua” (paragraph 424 of the reasoning). There remains, however, the question of the effects of the Judgment other than that of *res judicata* (Art. 59 of the Statute) on a non-party State intervening under Article 62 of the Statute. In this respect, I concur with the statement contained in the declaration of Vice-President Oda appended to the Judgment. My position is based upon the fact that I cannot, as a general proposition, conceive of rights without obligations as well as upon the general economy of the institution of intervention as embodied in Articles 62 and 63 of the Statute of the Court. Interventions under Article 63, for example, are non-party inter-

«contexte plus large», d'abord du compromis dans son ensemble et ensuite du traité général de paix de 1980 auquel le compromis renvoie, ne saurait remplacer une explication raisonnée. Encore moins lorsque, pour étayer sa propre interprétation, la Chambre elle-même se réfère aux termes généralement ou communément utilisés pour exprimer l'idée qu'il s'agit d'une «délimitation». Dans la pratique des traités, on trouve toute une variété de termes et l'interprétation de la Chambre, comme je l'ai dit précédemment, n'est pas dépendante d'un «sens particulier» à donner aux termes de l'article 2, paragraphe 2, du compromis, étant donné que le «sens ordinaire» de «déterminer la situation juridique des espaces maritimes» renferme aussi l'idée d'«effectuer une délimitation des espaces maritimes concernés». Tout cela vaut aussi *mutatis mutandis* pour le peu de cas fait de l'«objet et [du] but» du compromis, instrument rédigé en exécution de l'article 32 du traité de paix. Une interprétation qui laisse de côté, à toutes fins utiles, l'«objet et [le] but» de l'instrument contenant les termes ou expressions à interpréter n'est pas une interprétation conforme à la règle générale d'interprétation des traités en vigueur (article 31 de la convention de Vienne).

207. A la lumière de ce qui précède, je rejette la conclusion d'El Salvador selon laquelle la formule utilisée dans le texte du compromis («*que determine la situación jurídica de los espacios marítimos*») prive la Chambre de toute compétence pour effectuer une «*delimitación*» dans les espaces maritimes en question. La Chambre était habilitée à ce faire par l'article 2, paragraphe 2, du compromis, du point de vue du champ de sa compétence. Elle ne devait cependant pas exercer sa compétence de délimiter parce que, comme il est dit aux paragraphes 184 à 186 ci-dessus, le différend d'interprétation était devenu «sans objet» à la suite des décisions de la Chambre consignées aux alinéas 1 et 3 du paragraphe 432 de l'arrêt. C'est donc avec le plus grand regret que je me déclare en désaccord avec la décision prise à la majorité des membres de la Chambre sur l'objection d'incompétence opposée par El Salvador, ainsi qu'avec la façon dont la question a été traitée dans l'arrêt.

### C. La question des effets de l'arrêt à l'égard de l'Etat intervenant

208. Je souscris à la conclusion contenue dans l'arrêt selon laquelle «dans les circonstances de l'espèce, le présent arrêt n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard du Nicaragua» (motifs, par. 424). Cependant, reste la question des effets de l'arrêt, autres que celui de la *res judicata* (article 59 du Statut), à l'égard d'un Etat non partie intervenant en vertu de l'article 62 du Statut. A cet égard, je partage l'opinion exprimée par le Vice-Président de la Cour, M. Oda, dans sa déclaration jointe à l'arrêt. Ma position repose sur le fait que je ne puis, par principe, concevoir des droits sans obligations ainsi que sur l'économie générale de l'institution de l'intervention prévue par les articles 62 et 63 du Statut de la Cour. Ainsi, une intervention faite en vertu de l'article 63 est une intervention d'un

ventions and nevertheless the intervening State is under the obligation set forth in that Article. *Mutatis mutandis*, an obligation of that kind also exists, in my opinion, for a non-party State intervening under Article 62, notwithstanding the fact that that Article does not say so in plain words. My reading of the *travaux préparatoires* of the 1920 Statute of the Permanent Court of International Justice as well as of the observations of the British Government signed by the British Agent, Cecil J. B. Hurst, concerning the original Application of the Government of Poland for permission to intervene in the *S.S. "Wimbledon"* case under Article 62 (*P.C.I.J., Series C, No. 3, Vol. I, pp. 105-108*), confirms rather than negates the above conclusion.

(Signed) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.

Etat non partie et néanmoins l'Etat intervenant est soumis à l'obligation énoncée dans cet article. Je crois que, *mutatis mutandis*, une obligation de cette sorte existe également à la charge d'un Etat non partie qui intervient en vertu de l'article 62, bien que cet article ne le prévoie pas expressément. La lecture que j'ai faite des travaux préparatoires du Statut de 1920 de la Cour permanente de Justice internationale ainsi que les observations du Gouvernement britannique signées par l'agent britannique, Cecil J. B. Hurst, concernant la demande originelle d'intervention du Gouvernement de la Pologne en l'affaire du Vapeur *Wimbledon* en vertu de l'article 62 (*C.P.J.I. série C n° 3*, vol. I, p. 105-108), ne démentent pas mais confirment plutôt la conclusion ci-dessus.

(Signé) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.